



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

**CAMPUS ARAGON**

*Seminario de Derecho Procesal Civil*

**“LA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LAS PARTES EN EL JUICIO DE DIVORCIO  
NECESARIO EN REBELDIA EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA  
TESTIMONIAL EN EL DISTRITO FEDERAL.”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JOSE MANUEL HERNÁNDEZ LOPEZ**

**ASESOR: LIC. DAVID JIMÉNEZ CARRILLO**

San Juan de Aragón, Estado de México, Febrero del 2004.



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.

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A DIOS**

**A quien le agradezco la vida, así como el haberme permitido llegar hasta este momento importante en mi vida.**

### **A MIS PADRES**

**A quienes les debo la vida, y que gracias a su amor, cariño, les doy mi más sincero agradecimiento por el apoyo que ambos me brindaron para la presente.**

### **A MI NOVIA ANGELICA**

**A quien me motivo, con su cariño, amor y paciencia, estando conmigo en todo momento para terminar esta investigación.**

### **A MI ESTIMADO ASESOR**

**A quien le agradezco infinitamente su tiempo y sus conocimientos brindados que aportó para que la presente se hiciera una realidad.**

### **A MI HERMANO**

**Lic. Julio Cesar quien desde el cielo, ha estado conmigo hasta este momento tan importante, saludos hasta haya arriba hermano.**

#### **A MIS HERMANOS**

Horacio, Guadalupe, Silvia, Tomas  
y Maviael, con todo cariño, hermanitos  
queridos, que dios los bendiga.

#### **A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS**

Nelson, Alejandro, Verónica, Natalia,  
Nelly, Cesar y Hellen, con cariño.

#### **A MIS MAESTROS**

De mi bella y preponderada y jamás  
igualada ENEP ARAGON, quienes  
contribuyeron con sus conocimientos  
para mi formación profesional, gracias.

#### **A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS**

A quienes muchos de ellos ya no  
he visto, pero les deseo lo mejor  
de la vida.

#### **A MI JURADO**

A quienes agradezco sus conocimientos  
aportados para que la presente sea una  
realidad, gracias a todos.

LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA  
LIC. DAVID JIMÉNEZ CARRILLO  
LIC. MARÍA DEL CARMEN HERNANDEZ VACA  
LIC. RAÚL CASTILLO VEGA  
LIC. RENÉ SANTANA GARNICA

**“LA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LAS PARTES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO EN REBELDÍA EN EL DESAHOGO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DISTRITO FEDERAL”.**

<b>INDICE</b>	<b>Pág.</b>
<b>CAPITULO I - MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>1</b>
1.1-LA FAMILIA.....	1
1.2-EL MATRIMONIO.....	3
1.2.1-CONCEPTO.....	4
1.2.2-FINES.....	5
1.2.3-NATURALEZA JURÍDICA.....	6
1.3-DIVORCIO.....	8
1.3.1-CONCEPTO.....	9
1.3.2-CAUSAS.....	12
1.3.3-NATURALEZA JURÍDICA.....	13
1.4-LA PRUEBA.....	14
1.4.1-CONCEPTO.....	15
1.4.2-CLASES.....	15
1.4.3-NATURALEZA JURÍDICA.....	19
<b>CAPITULO II - HISTORIA DE LA FAMILIA. MATRIMONIO Y DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.....</b>	<b>21</b>

2.1-ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	22
2.2-MÉXICO COLONIAL.....	27
2.3-CONSTITUCIÓN DE 1917.....	34
2.4-MÉXICO ACTUAL.....	39

**CAPITULO III – EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO  
FEDERAL.....44**

3.1-EL JUICIO.....	44
3.1.1-CONCEPTO.....	46
3.1.2-EL JUICIO ORDINARIO.....	50
3.1.3-CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.....	53
3.1.4-LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	58
3.2-EL DIVORCIO.....	63
3.2.1-DIVORCIO ADMINISTRATIVO.....	67
3.2.2-DIVORCIO VOLUNTARIO.....	69
3.2.3-DIVORCIO NECESARIO.....	75
3.3-CAUSALES DE DIVORCIO.....	78
3.4-LAS PARTES EN EL DIVORCIO NECESARIO.....	83
3.5-PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO NECESARIO, DEMANDA, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN, RECONVENCIÓN, PRUEBAS.....	85
3.6-DEL PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA.....	95

<b>3.7-LA PRUEBA EN EL DIVORCIO NECESARIO.....</b>	<b>98</b>
<b>3.8-LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DIVORCIO NECESARIO, OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO.....</b>	<b>99</b>
<b>3.9-LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO DE REBELDÍA.....</b>	<b>103</b>
<b>3.10-EL VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DIVORCIO NECESARIO.....</b>	<b>109</b>
<b>3.11-¿CONOCE A LAS PARTES? NECESIDAD DE DESCRIBIRLAS FÍSICAMENTE PARA MEJOR CONVICCIÓN DE VERDAD DEL JUZGADOR EN EL DIVORCIO NECESARIO.....</b>	<b>112</b>
<b>CAPITULO IV - LA NECESIDAD DE DESCRIBIR A LAS PARTES FÍSICAMENTE EN LA PRUEBA TESTIMONIAL DEL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO EN REBELDÍA EN EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>119</b>
<b>4.1- IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN EXACTA DEL ARTÍCULO 366 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA PRUEBA TESTIMONIAL DEL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO EN REBELDÍA.....</b>	<b>122</b>
<b>4.2- DE LAS FACULTADES DEL JUZGADOR PARA SOLICITAR LA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LAS PARTES EN LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO ELEMENTO DE CONVICCIÓN PARA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL.....</b>	<b>130</b>
<b>4.3- TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LAS PARTES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO EN REBELDÍA.....</b>	<b>133</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>137</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>141</b>
<b>LEGISLACIÓN.....</b>	<b>146</b>

JURISPRUDENCIA.....	146
DICCIONARIOS.....	146
OTRAS FUENTES.....	146



## CAPITULO I

### MARCO CONCEPTUAL

En esta investigación es importante hacer referencia a los conceptos en virtud de que los mismos nos dan una explicación más concreta por nuestros estudiosos del derecho, pormenorizando y simplificando en palabras conceptuales el lenguaje jurídico, derivados de la propia necesidad de la naturaleza del derecho.

Siendo ante todo, que dándose a conocer estos conceptos de un análisis cuidadoso del rico caudal terminológico que encierran al ser mencionados, incorporándose a nuestra investigación, permitiendo abordar a nuestras disciplinas jurídicas en el buen lenguaje de derecho; es decir alcanzar un amplio entendimiento a nuestro tema, así como una mejor comprensión.

#### 1.1 LA FAMILIA.

Es la familia un concepto que en el transcurso del tiempo, desde la antigüedad, ha sufrido variaciones y ha ido tomando perfiles más o menos fijos de su definición, así como mejor claridad al conceptualizarse en el análisis de los mejores juristas de nuestro derecho.

Comúnmente aceptado por los estudiosos de esta Institución, el paso que en su evolución tuvo en organizaciones primitivas, tales como la "gens", o el clan hasta la tribu, como conjunto de familias, hasta llegar a la actualidad con una estructura y gobierno más amplios que el de las primeras agrupaciones

Ahora bien, respecto a este tema,

Consideramos entonces, que la familia es analizada por el derecho a partir de las consecuencias que las relaciones y estado social que dentro de ella se generan en el ámbito jurídico, además de la tutela que sobre ella la ley provee.

El ámbito de la familia moderna es más reducido que el que tuvo en la antigüedad, pues en el sentido estricto, no comprende actualmente sino el conjunto de los parientes que viven en el mismo hogar, si bien en un sentido más amplio, comprende aún los más remotos.<sup>1</sup>

Entendiéndose por familia, la agrupación restringida constituida con el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella estos últimos aún en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que, a su vez, hayan fundado una familia comprendida en el sentido restringido de la palabra.

El Dr. Julián Guitrón Fuente de Villa nos dice:

En el aspecto jurídico de la familia,

"es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o la filiación, o bien como individuos vinculados por lazos de consanguinidad o afinidad resultantes a su vez, de las relaciones matrimoniales o paterno familiares".<sup>2</sup>

Otra definición que nos da el Dr. Guitron (Pág. 351) es del Jurista Argentino Alberto Spota G, que dice:

---

1. De Pina Vara. Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. séptima edición, Editorial. Porrúa, México. 1975, p.303

2. Guitron Fuente de Villa, Julián. Derecho Familiar. Publicidad y Producciones Gama, S.A, México 1972, Pág.352

"Respecto a la familia como Institución, la consideramos como el conjunto de personas vinculadas por el matrimonio o por el parentesco.

Deducimos que esta agrupación bajo la protección del Derecho la familia legítima o legal, es la que se funda sobre la unión matrimonial, o natural, que tiene por base la unión libre de dos personas de distinto sexo. La buena o mala organización de la familia, su austeridad o disolución, la pureza o degeneración de sus vínculos, son aspectos de la misma que necesariamente se reflejan en la estructura de todo organismo social.

## **1.2 EL MATRIMONIO**

El matrimonio comenzó a tener una gran importancia a partir del momento en que el hombre decidió regular su situación familiar, es decir que desde los tiempos más remotos ésta necesidad se fue asentando como la unión que por naturaleza humana existe entre un hombre y una mujer, no dejando de considerar el vínculo a través de lo religioso, la necesidad de regularla por el Estado legalmente es la finalidad del matrimonio.

Ahora bien considerando en la actualidad el matrimonio por varios de los tratadistas, quienes respecto a éste tema nos manifiestan:

Por el jurista RAFAEL DE PINA es considerado el matrimonio como la forma regular de la constitución de la familia.

El matrimonio es desde el punto de vista religioso un sacramento y del punto de vista civil se considera como un acto bilateral; es decir dos personas de distinto sexo unirse para cumplir con los fines de la naturaleza humana.

### 1.2.1 CONCEPTO

El matrimonio es indiscutiblemente la más importante de las Instituciones sociales, por ser base y fundamento de todas las demás y, en definitiva de la sociedad misma, en virtud de que sin este no puede concebirse una permanente organización de la sociedad en todos los tiempos.

Matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. (Artículos 146 al 263 del Código Civil para el Distrito Federal ).

De igual manera desde el punto de vista religioso; es decir católico el matrimonio es regulado por el Derecho canónico (codex iuris canonici), es considerado como matrimonio canónico: "aquel que tiene el carácter de obligatorio para quienes profesan la religión católica, con independencia, y sin incompatibilidad alguna, con el civil".

El contrato matrimonial entre bautizados es para la iglesia católica un sacramento, sin dejar de ser por ello un contrato, siendo un fin primario la procreación y la educación de la prole y su fin secundario el remedio de la concupiscencia (cánones 1012 y 1013).<sup>3</sup>

Rafael de Pina lo define, desde el punto de vista religioso:  
*"el matrimonio es un sacramento"*

Desde el punto de vista civil se considera:  
*"acto bilateral";*

---

3. DE Pina Vara. Rafael, Diccionario de Derecho, Vigésimo Quinta Edición, Edit. Porrúa, México 1998, Pág. 519.

Es decir dos personas de distinto sexo unirse para cumplir con los fines de la naturaleza humana".

El jurista Efraín Moto Salazar lo define como un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.

Considerando el concepto de matrimonio es; entonces la unión perpetua de un solo varón y una sola mujer, para la procreación y perfección de la especie, el mutuo auxilio, el mejor y el más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana.

### 1.2.2 FINES

Los fines del matrimonio en principio han sido considerados por que el hombre debe procurar la perpetuación de su especie a través de una unión estable y que a través de un acuerdo de voluntades en vía civil sea regulado.

Nos dice el maestro ANTONIO DE IBARROLA que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

Como la ley impone a los consortes la obligación de hacer vida en común, contribuyendo cada uno a los fines del matrimonio, según previene el artículo 162 del Código Civil y, además establece en el artículo 163 que la mujer debe vivir al lado de su marido, el convenio en el cuál pacten los esposos que hagan vida separada de manera indefinida, es contrario a los fines del matrimonio y, por tanto nulo.<sup>4</sup>

---

4. De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A, México 1993. pagina 174.

### 1.2.3 NATURALEZA JURÍDICA

Respecto a la naturaleza jurídica a través del tratado del Derecho Civil del maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS hemos podido observar que el matrimonio ha sido considerado por los distintos autores, primero como Institución, segundo como acto jurídico condición, tercero como acto jurídico mixto, cuarto como contrato ordinario, quinto como contrato de adhesión, sexto como estado jurídico, séptimo como acto de poder estatal.

Examinando los puntos de vista en comentario, consideramos que el matrimonio es todo lo que se ha dicho, en una forma integral, considerando que la idea de Instituciones es la más completa y orgánica, ya que el matrimonio constituye una verdadera Institución.

Con base a lo anterior el matrimonio cumple con los requisitos legales para su incorporación legal al Estado de la familia, tales como la diferencia de sexos, unidad de persona, con consentimiento (*afectio maritales*); llegando a la celebración, ante el Registro Civil, presentando los testigos y la anotación en el Libro correspondiente.

Mucho se ha discutido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, amplios y profundos estudios se han elaborado respecto a esto, sin embargo hoy en día no existe un acuerdo general respecto a la naturaleza de este trascendental acto que realiza el ser humano.

Dentro de las diferentes teorías que pretenden otorgar un carácter particular a la naturaleza jurídica del matrimonio encontramos las siguientes:

- a) Lo consideran como un contrato, porque se dan todos los elementos o requisitos de existencia y de validez que requiere para subsistir todo contrato.
- b) Contrato de adhesión, el Estado al establecer los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, la voluntad de las partes se adhiere a lo estipulado.
- c) Acto condición, aquella situación creada por la ley, cuyo nacimiento está subordinado a la celebración de éste acto, en éste caso el matrimonio, producirá efectos jurídicos cuando hayan recurrido todos los elementos que la ley establece.
- d) Acto poder estatal, el mismo estado el que constituye el matrimonio a través del funcionario del Registro Civil, efectos que tienen lugar por pronunciamiento del juez y no por el acuerdo de voluntades.
- e) Acto mixto o complejo, concurren tres voluntades, la de los dos contrayentes y la del Juez del Registro Civil, considerando la intervención del Estado como acto constitutivo y no de solemnidad.
- f) Acto Jurídico, se otorga este carácter en virtud de que el matrimonio participa de los elementos de existencia de todo acto jurídico, como la voluntad y el objeto.
- g) Institución, el matrimonio crea una nueva organización, una nueva comunidad que pasa a formar parte de un todo social, y en virtud de esto que surge un principio de

autoridad y obediencia de jerarquía y subordinación de los actos con el fin de lograr el bien común.<sup>5</sup>

Considerando en base a lo anterior y retomando la doctrina de las teorías acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio es de concluirse y coincido en que el matrimonio es un contrato en virtud de que en el mismo se pacta el interés y voluntad de los contrayentes con los requisitos de validez jurídica, de igual manera como contrato de adhesión al establecerse derechos que se adquieren con el Estado.

Concluyendo, el matrimonio se encuentra condicionado por la ley, a través de los requisitos que exige el Registro Civil quien determina la unión de los dos contrayentes, una vez celebrado crea un acto Jurídico, dándose todas estas formalidades se confirma la creación del matrimonio como una Institución del matrimonio investida de derecho.

### 1.3 DIVORCIO

Desde el momento en que es regulado el matrimonio donde un varón y una mujer se unen para toda la vida de manera jurídica a través de un Registro Civil, ante tal necesidad desde el principio de los tiempos, se da entonces la figura de disolución; es decir el divorcio de estas dos personas de distinto sexo que se unieron con la finalidad de formar esa pequeña sociedad que es el matrimonio, a través de un hogar y procreando sus hijos.

Los problemas de entendimiento traen consigo que tengan que separarse, los cuáles con el tiempo se van agudizando en demasía que llevan al resultado del divorcio.

---

5. Almada Breach, Victor. Ornelas Gutierrez, Guillermo. Elementos de Derecho Positivo Mexicano. Edit. Trillas, 1994. Pags. 149, 150.



Lo anterior implica un procedimiento judicial que le ley prevé conforme a derecho, resuelto a través de una Sentencia.

Existen tres formas para extinguir el matrimonio, dentro de las cuáles mencionamos los siguientes;

La Nulidad.- Se da en vida de los cónyuges y por causas anterior a su celebración.

El Divorcio.- En vida de los cónyuges y por causas posteriores a su celebración.

La Muerte.- De uno de los cónyuges.

El maestro Aguilar Gutierrez nos dice:

"que el matrimonio existen obligaciones para los cónyuges y en caso de no cumplir alguna de las partes tendrían como sanción el divorcio."

*"El divorcio es como una sanción por el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales que incumben a cada uno de los esposos".<sup>6</sup>*

El maestro Galindo Garfias nos da una definición más completa e introduce factores como:

"El que debe ser un acto Ínter vivos, que se decretará por el Juez de lo familiar y con fundamento en causa expresa en la ley, requiriéndose que el matrimonio tenga validez.

---

6 Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Sexta Edición, Edit. Porrúa, México 1991, Pág. 36

*"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley".<sup>7</sup>*

Por último, el Licenciado Flores Barroeta nos dice: es el rompimiento del vínculo matrimonial, por causa posterior a la celebración del mismo, dejando libres a las personas para casarse nuevamente.

*"El divorcio es la disolución del vínculo del matrimonio en vida de los cónyuges, por una causa posterior a la celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio".<sup>8</sup>*

De estas definiciones, podemos sustraer cuatro puntos fundamentales:

1. Un matrimonio válido
2. Causa expresamente señalada por la ley.
3. Intervención de Autoridad competente.

Por lo que, es de señalarse que el divorcio viene de un matrimonio válido jurídicamente y reconocido ante la ley, disuelto por causas estrictamente establecidas en el derecho, mismo que se le dará tal carácter de divorcio solamente a través de que la Autoridad Judicial resuelva escuchando a las partes, cualquiera que inicie el proceso judicial establecido en la ley.

---

7. Aguilar Gutierrez. Antonio Panorama de la Legislación Civil en México, Imprenta Universitaria, México 1960, Pág. 31.

8. Flores Barroeta. Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Edit. Porrúa S.A. México 1960, Pág. 382.

### 1.3.1 CONCEPTO

En cuanto a este punto de estudio es de aclarar que más que un concepto es tener un significado de lo que es la palabra divorcio, porque como toda palabra contiene raíces latinas y en este caso la palabra que nos ocupa tiene sus raíces.

Del latín *divortium* = separación, disolución del matrimonio, forma sustantiva del antiguo *divorterer*, que significa separarse (dar vueltas).

El divorcio, es definido por el Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 266 en los siguientes términos: *"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro..."*

Institución que permite, en las hipótesis establecidas en la ley, la disolución del vínculo matrimonial, con sus efectos respectivos en el estado civil de las personas, la situación de los hijos y el régimen jurídico de los bienes.

Disolución del matrimonio pronunciada 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. ( Vocabulario Jurídico CAPITANT).

El tratadista Frances Pianol, lo define como:

"la ruptura, de un matrimonio válido, en vida de dos esposos *divortium*, se deriva de *divertere*, irse cada una por su lado, ésta ruptura, sólo puede existir por autoridad de la Justicia y por las causas determinadas por la ley."

Para el jurista Rafael de Pina, el Divorcio es: "La extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso"<sup>9</sup>; y para el Doctor Ignacio Galindo, "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos decretado por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas en la ley".<sup>10</sup>

El divorcio trae consigo una ruptura familiar, un fracaso matrimonial, y en consecuencia una desintegración social, incluso una mala aplicación del procedimiento; como el juego que este por personas con capacidad económica por ejemplo los del medio artístico, situación que se ha hecho constante y presente en nuestro país, ocasionando una desconfianza de la sociedad hacia quien imparte la justicia, situación que se perjudica más con la pésima aplicación de las leyes, encontrándonos en la necesidad de inconformarnos, por lo que es importante que se este al pendiente y con las respectivas sanciones jurídicas, aplicando la ley como el legislador la ha dado a conocer.

Considerando, el divorcio es un rompimiento del vínculo de la unión conyugal.

### 1.3.2 CAUSAS

Desde los tiempos más remotos la separación de un hombre y una mujer han sido por innumerables causas, tales como la infidelidad, la ambición del dinero, así como de las cosas materiales, que se ha tratado de regular, y no terminar en tragedia que desmeritaban la falta de un buen derecho.

---

9. De Pina, Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, México 1951, Pág. 404

10. Galindo Garfías, Ignacio Derecho Civil, Primer Curso, Persona y Familia, décimo cuarta edición, Edit. Porrúa, México 1995, Pág. 597.

En la actualidad han dado motivo para la separación del matrimonio situaciones de no entendimiento entre el hombre y la mujer, falta de atención a las obligaciones alimenticias, la violencia intrafamiliar, y otras, por ello la necesidad del hombre a regular las causas legales para disolver el vínculo matrimonial, mismas que se encuentran contempladas en nuestro Código Civil.

Analizando entonces que una vez contemplado por los legisladores en la actualidad y con el crecimiento de las poblaciones, así como el desarrollo cultural, condiciones científicas, condiciones naturales, ha permitido ver y adecuar al derecho de familia las causas del divorcio.

El proceso matrimonial tiene que recaer por fuerza sobre una pretensión fundada en las normas referentes al matrimonio civil, ya se han visto anteriormente que las causas fundamentales objetivas del proceso matrimonial, son en sustancia, dos: las de nulidad, lato sensu, del matrimonio civil, en las que se reclama al órgano jurisdiccional la suspensión de la vida común de los casados, esta es, no la nulidad del vínculo, pero sí la privación de los efectos correspondientes a la vida en común.

Tanto la pretensión de la nulidad como la de divorcio tienen que estar fundadas en una causa específica, o motivo legal taxativo.<sup>11</sup>

### **1.3.3 NATURALEZA JURÍDICA**

Después de haber estudiado el concepto de la figura del divorcio, ampliando más nuestra presente investigación, ahora plasmaremos en este punto lo que es la naturaleza jurídica del divorcio:

---

11. Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Edit. Laus Deo, 1968, Pág. 519.

Como consecuencia de haber analizado el criterio de varios autores en relación a ésta naturaleza jurídica en relación a la figura en cuestión y considerando, que el autor, desde mi muy particular punto de vista que acierta en la explicación de la naturaleza jurídica del Divorcio es el Licenciado Eduardo Pallares, el cuál nos dice:

*"El divorcio es el acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cuál se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio, concluye, en trato con relación a los cónyuges como respecto de terceros".<sup>12</sup>*

Por lo que concluyo que en base a esta naturaleza jurídica del divorcio esta efectivamente en el acto jurisdiccional y administrativo que dará por terminada la Institución del matrimonio, esto es que solo la intervención de los órganos judiciales del Estado con las facultades que la leyes le otorgan lo decretarán a través de sentencia dejando a las partes en aptitudes para contraer un nuevo matrimonio.

#### **1.4 LA PRUEBA**

Aportación importante al Derecho Procesal Mexicano para que el Juzgador con los elementos suficientes, con bases sólidas pueda dirimir una controversia de la familia.

La prueba va a ser todo aquello que nos sirva y nos permita averiguar o llegar a la convicción de un hecho, yendo de lo conocido a lo desconocido.

Su apreciación será regulada, en base a la disponibilidad de los medios de prueba; ordenación lógica de estos medios de prueba y los diversos sistemas de valoración creado por las leyes.

---

12. Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Ob.Cit, Página. 36

#### **4.1.1 CONCEPTO**

Demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, en las formas admitidas por la ley.

Medios de evidencia, tales como documentos, testigos, fotografías, etc., que crean al juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en el juicio. (Vocabulario jurídico COUTURE).

Para el maestro Pallares en considerada como:

"el testimonio o documento que nos da la aportación de elementos para resolver controversia."

El Diccionario de Derecho de RAFAEL DE PINA lo define como:

"Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su existencia."

Mi aportación a éstos conceptos, es que la prueba son todas aquellas cosas materiales que se presentarán ante el Juzgador para permitir ver con claridad la existencia de hechos que generaron y dieron inició a una controversia, y que instaron al órgano jurisdiccional a resolver un conflicto.

#### **4.1.2 CLASES**

Por nuestros tratadistas son consideradas diversas clases que incluso en la actualidad se encuentran en desuso, pero que se mencionan para comparación y listar de esa manera sus aportaciones:

Para CAPITAN:

CONTRARIA: La que tiende a destruir la prueba de otra parte o el efecto de la presunción legal y que ésta invoca.

LITERAL: Prueba producida mediante la presentación de un hecho escrito.

PRECONSTITUIDA: La que de su derecho ha preparado una persona, antes de promoverse un litigio.

TESTIFICAL: La que reposa sobre declaraciones de testigos.

Para COUTURE:

IMPERTINENTE: Dícese de aquella que, por no corresponder a los hechos articulados en los escritos de demanda, contestación, réplica o duplica, debe ser necesariamente desechada por el Juez en el momento de dictar Sentencia.

INADMISIBLE: Aquella cuyo medio u oportunidad son idóneos para demostrar el hecho que se trata de justificar.

PLENA: La que se basta por si sola para decidir y tener por cierto el hecho demostrado.

PRECONSTITUIDA: Aquella que ha sido preparada de antemano con el objeto de que sirva de elemento de verificación, en el litigio eventual que pudiera surgir.

SEMIPLENA: La que no basta por si sola para decidir.



TESTIMONIAL: Consiste en la declaración de testigos.

Para RAFAEL DE PINA, Diccionario de Derecho:

ANTICIPADA: Aseguramiento de la prueba.

CONTRARIA: Es la ofrecida por una de las partes para desvirtuar la eficacia de la ofrecida por la parte adversaria para la demostración de cualquier hecho o acto firmado por ésta.

DE PRESUNCIONES: Presunción.

DIABOLICA: Los jurisconsultos romanos; aquella que el demandante tenía que producir en el juicio incoado mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria de la propiedad, en el caso de que su derecho no proviniese de un modo de adquirir originario. En tal caso, el demandante tenía que ascender en la escala de sus antecesores en la propiedad hasta encontrar el originario.

La gran dificultad que ofrece el demostrar no sólo que el demandante era el propietario de la cosa, sino que lo había sido quien se la transmitió y aquel de quien éste la adquirió, hasta llegara al que la había adquirido en propiedad de modo originario y transmitido legalmente.

DOCUMENTAL: La que se hace por medio de documentos públicos o privados, o por algún otro elemento material susceptible de facilitar la de algún hecho o acto.

LITERAL: Prueba realizada por medios de documentos escritos.

PERICIAL: La que se lleva por medio de dictámenes de peritos.

PLENA: Se tiene como tal aquella que se considera suficiente para la demostración de la existencia o de la inexistencia de un hecho o acto jurídico alegado en el proceso.

SEMIPLENA: Se considera a la prueba que carece de la eficacia necesaria para que, en su virtud, el Juez tenga por probado el hecho o acto a que se refiere.

PRECONSTITUIDA: aquella que comprende los documentos, que siendo anteriores ala incoación de un proceso, pueden ser utilizados como medios de prueba en él y la declaración testifical o confesión obtenidas en diligencias preparatorias del mismo.

TESTIFICAL: Es aquella que se lleva a efecto por medio del testimonio de terceros.

Desde mi muy particular punto de vista la clasificación de nuestros autores, de alguna manera y a pesar de que algunas están en desuso, pero nos permiten ver que las pruebas han sido consideradas desde muchos ángulos jurídicos, y que han permitido al Juzgador analizar y ampliar más su criterio al admitirlas o darles el valor probatorio correspondiente.

Por lo que estoy de acuerdo en estas clasificaciones que nos dan CAPITAN, COUTURE, y RAFAEL DE PINA, ya que cualquiera de ellas dándoles un sentido particular a cada una en específico permiten analizar al juzgador quien se encuentra investido de esa facultad si la prueba tiene sentido o no, y caso de ser así especificando cuál carácter y valor se le dará por el Juzgador.

### 1.4.3 NATURALEZA JURÍDICA

La doctrina ha considerado más de una vez, que las normas rigen la apreciación de la prueba no son de derecho procesal, sino de derecho material, ya que ellas fijan la suerte del derecho de las partes interesadas, aún con anterioridad al proceso.

Ha llegado a afirmarse que la tradición de los países latinos era la de considerar las formas de la prueba como una cuestión de derecho procesal y su valor o eficacia como una cuestión de derecho sustancial, a diferencia de los países sajones, en los cuáles la orientación es la de dar carácter procesal a todos los temas de la prueba.

La tendencia más reciente es la de adjudicar carácter procesal, aún en la doctrina latina no solo al tema sino también al de la eficacia de los medios de prueba.

La razón radica en la supuesta exigencia de la estabilidad de las convenciones, en la necesidad de contar de antemano con una prueba constituida y de la eficacia *a priori* de ciertos negocios jurídicos.

Procurándose llegar a la consecuencia de que la eficacia de la prueba queda fuera del principio de la aplicación inmediata, que es característico de las leyes procesales.

Es entonces que en base a la cuestión procesal en todo el panorama de la prueba prevalece de una manera preponderante la figura del magistrado.

El decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho.

En mucho se beneficia al dar al Juez las facultades que le asignan las leyes procesales para apreciar con toda amplitud la eficacia de los diversos medios de prueba.<sup>13</sup>

En nuestra opinión diremos que la naturaleza jurídica de la prueba, radica en los siguientes razonamientos;

Primero; Se radica en ese carácter que le va dar la ley,

Segundo; La valoración que dentro de sus facultades el Juzgador la considera como esencial para su fallo,

Tercero; La manera especial de los elementos que se proporcionen para su perfeccionamiento,

Cuarto; Dará la eficacia sustancial de la controversia a resolver.

De la valoración que se le den a estos elementos, la prueba es, será, como siempre se ha considerado la esencia de un proceso, la que permitirá conocer la verdad histórica de los hechos, hechos que el juez con las facultades que se le otorgan por el carácter de las leyes, una vez probados le permitirán resolver con criterio más amplio y basto, sin que se tenga que afectar derechos, que se hicieron valer en vía procesal por las partes que intervienen en toda contienda ante los órganos jurisdiccionales, sólo hacer justicia, observando y analizando con minuciosidad lo que se aportó.

Por lo que deduciremos que en base a la valor que se le de por el juez, es la importancia de la prueba.

---

13. J. Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma Buenos Aires, 1990, Págs. 258, 259.

## CAPITULO II

### HISTORIA DE LA FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

Para estudiar el Derecho Mexicano tenemos que remontarnos a las fuentes históricas ya que éstas son necesarias para desentrañar el sentido exacto de las reglas del derecho o bien para reconocer el verdadero espíritu de las instituciones, porque mediante el estudio pormenorizado de los hechos acaecidos en el pasado se puede conocer el origen de todo aquello que rige nuestra vida actual.

La civilización aborígen fue destruida por la conquista española y sobre ruinas fue implantada la civilización europea.

La población dominadora fue la blanca o española, por virtud de la conquista; pero los hijos de éstos con los indios (mestizos) fueron elevando lenta, pero seguramente su conciencia y riquezas, hasta llegar a constituirse en la más activa y mejor de la nueva población mexicana.

Para su estudio puede dividirse la Historia del Derecho Mexicano en varios periodos, mismos que obedecen más a necesidades didácticas que a la realidad de las cosas, ya que en cada evolución social resulta casi imposible delimitar con exactitud las etapas por las que ha pasado la humanidad, así como su situación jurídicamente social.

En esta investigación, se trata aunque debido a la pérdida de muchos documentos en el pasado de vital importancia, de explicar brevemente el paso histórico-jurídico de nuestras leyes, es decir; desde que se sabe que el hombre comenzó a regular su vida con todos los que convivía.

## 2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

Es muy poco lo que conocemos de nuestro derecho indígena anterior a la conquista, debido fundamentalmente a tres factores, mismos que mencionamos a continuación:

- a). Al carácter de sistema jurídico consuetudinario, lo cuál hace, sino se pone por escrito, que el mismo tienda a perderse por el paso del tiempo;
- b). La destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, precisamente en la conquista;
- c). A medida que avanzó la dominación española de nuestra patria, los indios se vieron en la necesidad de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas, que si bien aquellas nos las perdieron totalmente aún hoy en día se conservan algunas.

Por todo ello es difícil conocer el derecho indígena anterior a la conquista, lo que se sabe es mínimo, y que se trata de escribir en esta investigación.

### El Derecho Olmeca

Poco y vago es lo que sabemos de los aspectos jurídicos de los olmecas.

Lo que se observaba era una escasa figura femenina, sociedad en la que no gozaba de un status importante.

Sociedad que no contaba con ecos de matriarcado.

Lo único que podemos observar es que eran una sociedad sometida ya que su ocupación principal era el acarreado de piedra a través del cuál eran sometidos. (*intr. Hist. Der. Méx. Guillermo Flores Margadant*)

## El Derecho Maya

La familia en los mayas formaba parte importante ya que esta respondía no sólo por el infractor sino hasta de su venta.

El matrimonio era monogámico, con repudio se daba la poligamia, sucesiva, (se dio una fuerte tradición exogámica).

Parece que la poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos.

La infidelidad de la mujer era causa de repudio si al tiempo del repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse.

Para darse el matrimonio se daba una serie de formalidades en las cuales el novio daba una serie de regalos, es decir tenían el sistema de "precio de la novia". En los mayas no hay indicios de que se hayan dado los matrimonios religiosos ya que a la mujer no se le permitía participar en los ritos religiosos.<sup>14</sup>

---

14. Flores Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Quinta Edición, Editorial Esfinge, México 1982, Pág. 12.

## El Derecho Azteca

Desde un principio de la sociedad mexicana, su base lo fue la familia en el Derecho Azteca; protegiéndose jurídicamente con una serie de leyes y disposiciones que reglamentaban de alguna forma como objeto principal el matrimonio y el nacimiento de los hijos hasta la muerte del jefe del hogar. El matrimonio se consideraba obligatorio y debían contraerlo los hombres entre los dieciocho y los veinticinco años de edad; y las mujeres entre los dieciséis y los veintidós años. El soltero después de esta edad no era considerado un miembro útil desde el punto de vista social y se le repudiaba e inclusive era obligado a abandonar el calpulli o una población.

Existían los grupos de familia llamados –calpulli- emparentados entre ellos, viviendo bajo un sistema patrilineal, con probabilidades no exogámicas.

Podemos afirmar que el matrimonio era poligámico (Texcoco y Tacuba los nobles), una esposa tenía la preferencia sobre los demás quien se le llamaba Cihuantlanti y las demás Cihualpilli, que se veía reflejada en la sucesión del padre.

Esta poligamia era aceptada únicamente en aquellos casos en los que el hombre demostraba a los padres de la novia y a las autoridades del barrio, que estaba en condiciones de satisfacer los gastos de dos o tres familias; por ello sólo los nobles o los ricos podían darse este lujo.<sup>15</sup>

Esta unión era considerada entre los aztecas como un acto formal con infiltraciones religiosas.

---

15. Floresgómez Gonzalez, Trinidad, Carvajal Moreno, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Vigésimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1989, Pag. 15.



Ocasionalmente se daba el matrimonio, por raptó, venta y por elección cuando el joven deseaba contraer matrimonio lo consultaba con su padre y le indicaba cuál era la muchacha que había elegido una vez autorizado por el padre, el joven llevaba regalos al padre de ésta conviniendo ambos en aceptar o rechazar regalos, llamaban a las casamenteras y el sacerdote del culto, quien realizaba actos de magia, exorcismos, para atraer a los buenos espíritus y alejar a los malos, al igual que para lograr que la mujer quedase preñada antes de un año, pues de no ser así podía disolverse el matrimonio.

A manera de condición resolutoria o tiempo indefinido se podía dar el matrimonio, la primera podía ser hasta que naciera el primer hijo, en la que incluso la mujer podía optar por el indefinido, donde si el marido se oponía ahí terminaba el matrimonio.

El Divorcio no existía como necesario sino en los casos de esterilidad, pero en algunos casos especiales se permitía el divorcio voluntario, bien cuando se demostraba el adulterio o había o había signos graves en la familia que obligaban a la separación de los esposos (hijos retrasados, anormales, etc). También se admitía la petición de divorcio por parte de la mujer cuando el marido era un borracho y desobligado; en esos casos se sometía a esclavitud previa al esposo, pero si pasado el periodo de esclavitud y nuevamente en el seno del hogar incurría en estas faltas, entonces se autorizaba el divorcio y se hacía fuertes cargos al marido.

Los Aztecas hacían posible el divorcio a través de las autoridades dándose algunas de las causas más importantes como:

- a) Incompatibilidad,
- b) Sevicias,

- c) Adulterio,
- d) Incumplimiento económico
- e) Esterilidad,
- f) Celibato,
- g) Pereza de la mujer, etc.

Esta disolución las autoridades podían llegar a autorizarla de mala gana perdiendo el culpable la mitad de sus bienes.

Dentro de sus resoluciones ordenaban que los hijos con el padre y las hijas con la madre.

La mujer debía esperar el plazo que las autoridades determinaran para poder casarse nuevamente.

Predominaba la separación de bienes, combinado a veces con el precio que había que pagar por la novia por un cambio de la dote que la mujer traería al matrimonio (*intr. Hist. Der. Méx. Guillermo Flores Margadant*).

Como se observará con los aztecas, se ha llegado a conocer las formas del matrimonio, así como las solemnidades del mismo y que permitían a los esposos crear a la familia, con actos religiosos que como se observa eran parte fundamental en la unión del varón y la mujer, quienes incluso ellos llegaron a determinar la edad para contraer las nupcias.

Importante y que se hace mención que ya se daban ciertas causas de divorcio y que permitían a las autoridades disolverlos, aún y cuando con penas severas, crueles, que imponían terror que llegaban a costarles la vida, pero era parte de la justicia azteca.

## 2.2 MÉXICO COLONIAL

La conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no sólo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aliados de Cortés y de los pueblos sometidos por los aztecas.

Consumada la conquista, los pueblos indígenas quedaron sometidos a las corona española, y los territorios sojuzgados, constituyeron una colonia que se denominó Nueva España.

Entre los indígenas de Texcoco "cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de conformarlos y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado.

En relación a los jueces y procedimientos, encontramos lo siguiente:

Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo, al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio.

Si la culpable era la esposa, seguía sin embargo, viviendo en la casa marital; al no ser en el caso del adulterio en que entregada al Petamuti la mandaba matar.

Si la culpa era del varón, recogían a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio".

Había tres señores principales en la Nueva España, a los cuáles estaban sujetos las más principales provincias y pueblos de toda aquella tierra, que eran señores de México, el de Temuco, de Tacuba.

En las casas del señor, había unos aposentos y salas levantadas del suelo, siete y ocho gradas, que eran como entre suelos, y en ellos residían los jueces, que eran muchos, y a los de cada provincia del pueblo y barrio estaban a su parte y yací acudían los súbditos de cada uno, oían así como determinaban las causas de los matrimonios y los divorcios.<sup>16</sup>

Para México tienen las Siete Partidas una importancia particular, porque en materia civil y penal formaron parte fundamental del Derecho positivo mexicano, hasta que entraron en vigor los primeros códigos nacionales.

Tratan preferentemente del Derecho Privado las partidas cuarta, quinta y sexta.

En el derecho de las personas, de la familia, y aún de las sucesiones, se nota la influencia vigorosa del Derecho canónico, aunque no exenta del influjo del Derecho romano y del nacional. Las Partidas señalan la mayor edad a los veinticinco años y reglamentan a patria potestad y la tutela.

Siguen muy cerca los sistemas prohijados por la Iglesia en lo referente a los esponsales, al matrimonio y a sus impedimentos; *consideran indisoluble aquél y sólo admiten el divorcio como separación de cuerpos.*

Se ocupan de la dote volviendo al concepto romano, admiten la Institución germánica de las arras y definen la situación jurídica de los bienes parafernales y gananciales.

---

16. F. Chavez Asencio, Manuel. La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 423.

En la ley del matrimonio civil del 23 de Julio de 1859, se estableció el divorcio como temporal, " y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados" art. 20.

La indisolubilidad del matrimonio fue siempre un aspecto importante en la unión del hombre con la mujer, el maestro A. Odone nos dice que el matrimonio al ser en estructura una institución natural, que no se debe a libertad humana, porque quien determina su esencia es la naturaleza, ya que es la dicta sus cualidades intrínsecas y fundamentales, como es la unidad y esas indisolubilidad es exigida por la finalidad moral y por las funciones del matrimonio, por el bienestar de los hijos y de los esposos, por el provecho de la familia y por el interés de la sociedad, por lo que el divorcio debe considerarse como un acto jurídicamente nulo y moralmente torpe.<sup>17</sup>

En este tema hago referencia a que en tiempos remotos leyes de diversos pueblos autorizaron, la disolución del matrimonio con el nombre de divorcio, dando un triste ejemplo de desmoralización social, que llevó al libertinaje y a la prostitución. El divorcio entendido de este modo, es siempre una desgracia para la familia, pero en muchas ocasiones necesario, preferible la separación que los escandalosos ejemplos para los hijos y sociedad.

Otra de las cosas que es importante hacer mención de las cuáles hace referencia el maestro José Luis Soberanes Fernández, es que, "en la época colonial la Iglesia conservó una serie de exenciones, privilegios y fuero, heredados de la Edad Media, concesiones que se oponían al principio de igualdad de todos los hombres frente a ley.

---

17. Odone S.J, A, El Divorcio, Traducción del Italiano por Emilio A. Cervi, Editorial Colonial, México 1949, Pág. 47.

La iglesia también regulaba y administraba lo relacionado con el estado civil de las personas como los nacimientos, matrimonios, defunciones y parte del derecho de familia".<sup>18</sup>

Observamos a través de la presente investigación que el derecho en la colonia dio mucho que decir, porque la aportación de los españoles, así como de la Iglesia fueron permitiendo que el pueblo a quien se le aplicaban las penas más severas, estos dada sus aberraciones a sus costumbres, las fueron olvidando pero llegó a crearse un choque cultural que se vieron necesarias cada vez reformas y regulaciones jurídicas.

Los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, sólo permitieron en nuestra legislación para los matrimonios desavenidos, la separación de cuerpos o el llamado divorcio relativo, como único remedio que dejaba subsistente el vínculo conyugal.

Los más antiguos comentaristas acerca del tema dijeron: *"Bajo la palabra divorcio no entendemos aquí la disolución del vínculo del matrimonio declarado inquebrantable por nuestra legislación, sino sólo la separación de bienes y habitación del marido y la mujer, quienes no por eso adquieren la libertad de pasar a otras nupcias, mientras vivieren los dos cónyuges"*.

Estos Códigos, no aceptaron el divorcio vincular, reglamentado en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos Códigos sólo existe una diferencia de grados, es decir, el de 1870, estatuaía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpo, los que redujo considerablemente el Código de 1884.

---

18. Sanchez Vazquez, Rafael. Génesis y Desarrollo de la Cultura Jurídica Mexicana, Primera Edición. Editorial Porrúa, México 2001. Pag. 519.

Código de 1870,

Se parte de la Noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causas de divorcio, es decir de separación de cuerpos, cuatro de las cuáles constituyen delitos. El artículo 239 prevenía que "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a éste Código".

El artículo 240 expresaba: "Son causas legítimas de divorcio;

- 1.- El Divorcio de uno de los cónyuges;
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que 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 incontinencia carnal;
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la tolerancia en su corrupción;
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuáles la acción de divorcio era improcedente.

La obra de la Reforma continuó por largos años; en 1873 se adicionó a la Constitución de 1857, elevándose al principio constitucional el que considera al matrimonio como contrato civil y lo somete, como los demás actos del estado civil de las personas, a la competencia exclusiva del Poder público.<sup>19</sup>

Código de 1884,

A la luz del derecho, este regulaba si procedía la separación de los cónyuges por cualesquiera de las causas que enumera, sólo que disponía que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, ya que este divorcio se realizaba en cuanto a la separación del techo y la habitación, aunque viven separados se tendrán como unidos conservando todos los efectos legales del matrimonio así como el cumplimiento de las obligaciones de los alimentos y de la educación de los hijos.

Artículo 226. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo alguna de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos a éste Código.

Respecto a esta situación tanto ha sido el respeto a la separación del marido y la mujer, que ha hecho uno de los principios fundamentales sobre el que reposa la sociedad, que no sólo se declaró la indisolubilidad en el Código Civil sino que se elevó a la categoría de precepto constitucional.

---

19. García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Vigésimo Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1991, Pag. 72.



Este Código como causas, a las contenidas el Código Civil de 1870, se agregaba:

- a). El que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarara ilegítimo;
- b). El hecho de negarse a ministrar los alimentos los alimentos conforme a la ley;
- c). Los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio;
- d). La infracción de las capitulaciones matrimoniales;
- e). El mutuo consentimiento.

Al romper de modo efectivo la Nación Mexicana los vínculos políticos que la habían unido a España por varios siglos, heredó la situación jurídica de la colonia que desapareció, aunque con las naturales modificaciones requeridas por el hecho histórico que se consumaba.

En materia del Derecho Privado, la república hizo suyo casi íntegramente el legado del Derecho Colonial. Pero la vieja legislación no sufrió modificaciones serias hasta que se operó el movimiento de la Reforma, considerando al Derecho Civil, representada por las Partidas.

Por lo que mencionaremos a continuación uno de los sucesos históricos que cambiaría la historia respecto a nuestro tema en comento.

Bajo el Gobierno liberal de Don Juan Alvarez se inició el movimiento de Reforma tendiente a cambiar la organización jurídica y económica del país, en diversos de sus aspectos. Alcanzó su más activa manifestación durante el Gobierno de Juárez, quien en Veracruz expidió las llamadas Leyes de Reforma (1859); éstas, de naturaleza varia, tuvieron trascendencia particular en el Régimen del Derecho Privado; lo reformaron ampliamente, sobre todo en lo relativo a la personalidad jurídica de ciertas asociaciones del registro civil, cuyo servicio quedó a cargo del Estado, y al matrimonio, que definido por las nuevas leyes como mero contrato civil, se transformó en una Institución Jurídica laica y fuera de la ingerencia de las autoridades eclesiásticas.

Como se analiza a través de la presente investigación es que el derecho en la colonia dio mucho que decir, porque la aportación de los españoles, así como de la Iglesia fueron permitiendo que el pueblo a quien se le aplicaban las penas más severas, estos dada sus aberraciones a sus costumbres, las fueron olvidando pero llegó a crearse un choque cultural que se vieron necesarias cada vez reformas y regulaciones jurídicas.

### **2.3 CONSTITUCIÓN DE 1917**

Gramaticalmente constitución proviene de constituir, acto de crear. Biológicamente significa estructura de un ser. Tal connotación como lo dice Trinidad Floresgomez, es la que se admite y se usa en el capo jurídico, ya que se habla que "El Derecho Constitucional está formado por el conjunto de normas jurídicas que rigen la organización y el funcionamiento del Estado y que fijan los límites del poder Público frente a los particulares".<sup>20</sup>

---

20. Floresgomez, Trinidad Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Ob.Cit. Pagina. 19.

En materia de divorcio, la ley sobre relaciones familiares del 29 de Diciembre de 1914, autorizó la disolución del Vínculo matrimonial en vida de los cónyuges.<sup>21</sup>

En contraste, la implantación del Divorcio en México no fue objeto de una clase de deliberaciones; simplemente se impuso de manera sorpresiva y violenta por quienes tenían las armas en la mano.

Para el año de 1917 por parte de Venustiano Carranza se logra en materia de divorcio adecuar de manera definitiva la Ley sobre Relaciones familiares, siendo un gran logro y avance en éste tema, estableciéndose que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias. La anterior ley fue con la finalidad de complacer a dos de sus ministros que planeaban divorciarse de sus esposas, expidió desde Veracruz sorpresivamente dos decretos: uno del 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio vincular y suprimió *la indisolubilidad del matrimonio*.

En el decreto del 29 de diciembre de 1914 dentro de la exposición de motivos contenía que si el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuáles se contrajo, alegándose que *el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, siendo absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por circunstancias*.

---

21. García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Ob Cit. Página. 76.

Con base a los anteriores argumentos, dicho decreto quedo de la siguiente manera:

El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que haga imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Al expedirse esta la Ley, creó el divorcio como disolución del vínculo, suprime la marital potestad, dando a la mujer casada capacidad jurídica, y organizo a la familia sobre bases nuevas en algunos puntos.

Esta ley llamada Ley del Divorcio Vincular de 1914, ya no hace una enumeración de causas como los anteriores códigos, de acuerdo con su exposición de motivos es evidente y claramente el propósito de terminar con los matrimonios desavenidos, que ya no tenían ningún motivo que los uniera.

El artículo Primero, disponía: "El matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, esto cuando el matrimonio tenía mas de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges podían contraer una nueva unión marital legítima."<sup>22</sup>

---

22 Rogina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1972, Pag. 366.

Esta ley tomo en cuenta las causas de divorcio que regulaba el código de mil ochocientos ochenta y cuatro, así mismo consideró que por la evolución social en nuestro país, ya no se incluyera como causal la infracción a las capitulaciones matrimoniales, habiendo sido este código, el único que contemplo, ya que los códigos de 1870 y 1884, no contemplaron ni admitieron la infracción de las capitulaciones matrimoniales podían disolver el vínculo matrimonial.

Conservándose el divorcio por separación de cuerpos, quedando como excepción relativa la causal que se refería a enfermedades crónicas e incurables contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad de cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

Por primera vez esta ley, admite la disolución vincular del matrimonio mediante resolución judicial a instancia de ambos cónyuges que manifiestan su voluntad de divorciarse, y disuelto este, deja en aptitud de contraer otro.

Artículo 75, El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El artículo 102, prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio, situación que en nuestros días todavía se da.

Artículo 140, la mujer no podrá contraer matrimonio sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero.

En los casos de nulidad o de divorcio, como dice Chávez Ascencio Manuel, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.<sup>23</sup>

Para el 31 de enero de 1917,

El Congreso Mexicano adoptó una nueva Constitución (Promulgada el 5 de febrero de 1917), la cuál había sido redactada por una convención constitucional reunida, desde el 21 de noviembre. Contenía principios nacionalistas y sociales avanzados e inmediatamente se convirtió en la Carta Constitucional del Nuevo México.

Aún es indudable que en nuestros textos legales desde 1917, tanto en la constitución como en la ley de Relaciones Familiares y después del Código Civil vigente han venido insistiendo en la naturaleza contractual del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso es decir, negar el principio consagrado por el Derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio.

Por esto, en el artículo 130 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se afirma el matrimonio como "contrato civil", es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. (Rafael de Pina pagina- 317)

Nuestra Constitución de quien emanan nuestras legislaciones locales, han permitido que las mismas de una manera unánime presenta en las garantías individuales el sentir de los constituyentes, consagrando los derechos del hombre, olvidados y violados a través del paso de la historia que ya hemos comentado con anterioridad.

---

23. F. Chavez, Ascencio, Manuel La Familia en el Derecho Ob.Cit, Página. 426.

## 2.4 MÉXICO ACTUAL

En virtud de que constitucionalmente se ha regulado la familia como parte fundamental el matrimonio que le da la base sólida, este siendo considerado un contrato civil, el estado ante esto le da más fuerza, y por tanto siendo regulado jurídicamente el matrimonio, permite que el mismo a través de nuestra legislación disolver el vínculo matrimonial por medio de una Autoridad Judicial facultada para ello.

A partir de 19717, se dio inicio a un proceso de abierta socialización del derecho, pues se entendía que este factor sería un coeficiente indispensable que comprendería a todas las demás ramas jurídicas e influiría en actividades políticas y económicas.

La exposición de motivos del Código Civil de 1928, transcribió que para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.

Estas consideraciones fueron tomadas en cuenta por el Código Civil de 1928, que en su título primero, dedicado a las personas tuvo un avance substancial en la equiparación de la capacidad jurídica del hombre y la mujer, "en vista de la fuerza arrolladora que adquirió el movimiento feminista en esos tiempos tan importantes en los derechos de la mujer". Para lo cuál se eliminaron restricciones y sometimientos de cualquier especie por razones de sexo; disponiéndose que por virtud del matrimonio la mujer tuviese iguales consideraciones legales y autoridad que el marido.

Importante en dicho Código desestimó toda injerencia religiosa de la Iglesia para el control de ciertos asuntos civiles, reguló las Instituciones del Registro Civil en cuanto al matrimonio.

Una innovación que vino a dar más fuerza a ese núcleo que es la familia a través de la unión legal del hombre y la mujer para la procreación de la especie, como fue el reconocer a la compañera de toda la vida a través de un concubinato.

Dentro de esas aportaciones se transcriben los artículos respecto a la situación del matrimonio ante el Estado a través de los esponsales;

Artículo 139. La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales.

Artículo 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Artículo 147. Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o ala ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Respecto a la situación del Divorcio;

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Dentro de las causales de divorcio, se enumeran dieciocho, las cuáles podían ser invocadas por cualquiera de los cónyuges, considerando cualquier acto que contravenga los fines del matrimonio, como el respetarse, darse alimentos, el cuidado de los hijos, etc.



Con lo anterior el Código Civil, comenzó a dar más garantías a la familia, considerando al matrimonio como un acto que produce efectos jurídicos y que sólo los cónyuges personalmente pueden celebrarlo, por la capacidad que se les daba para otorgarse la promesa de matrimonio, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.

De igual manera se da al Juez la facultad de celebrarlo si se dan los requisitos y solemnidades establecidas en la ley, obligando a los cónyuges a vivir juntos para la perpetuación de la especie.

A este respecto el maestro Rojina Villegas, manifiesta que no puede pactarse un estado de vida contrario a la convivencia porque impediría realizar los fines del matrimonio.<sup>24</sup>

Ahora bien, el legislador en el Código en comento nos hace patente que el divorcio, deberá ser decretado por el Juez de lo familiar competente, cumpliéndose un procedimiento con las causales ya establecidas. En 1974, con la desaparición del último territorio federal, el Título del Código fue reformado para quedar como Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Finalmente, con las trascendentes reformas que se realizaron en 1996, el artículo 122 del Constitución Política, a través de los cuáles se amplió la vida Institucional y Democrática del Distrito Federal, otorgándose a la Asamblea Legislativa la facultad de legislar en materia civil, atribuciones que entraron en vigor a partir del 1 de enero de 1999, la cuál en el dos mil se dieron consultas públicas y debates que dieron origen al Código Civil para el Distrito Federal.

---

24. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, "Derecho de Familia", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1975, Pag. 225.

Parte de esas reformas del Código Civil, reflejaron el profundo interés por dignificar a las personas, la igualdad de géneros, en especial la protección al núcleo familiar.

Entre los criterios considerados en materia familiar, se encuentran los siguientes:

- a). Se reconoce que los asuntos relativos a la familia no son de naturaleza privada sino de orden público y de interés social.
- b). Puesto que la violencia familiar es un comportamiento social indeseado y reprochable, se fortalecen las facultades del Juez de lo Familiar para que este tome las medidas pertinentes, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los miembros de la familia.
- c). Respecto al matrimonio, se estableció la mayoría de edad como requisito, considerando algunos impedimentos, debido a que el fin del matrimonio es la vida en común entre un hombre y una mujer.
- d). De ser necesario el Divorcio, si el matrimonio se contrajo por bienes separados, quien haya cuidado a los hijos tiene derecho a la mitad de los bienes.
- e). Se incorpora la suplencia de la queja en aquellos juicios de Divorcio, en los cuáles sea invocada como causal la violencia familiar, la sevicia, las amenazas o injurias graves.

Nuestro Código Civil vigente en el artículo 266, reproduce el artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares.

Es de hacer mención que aunque siempre nuestro derecho es cambiante por las circunstancias sociales, se han dado las reformas necesarias que han permitido llevar a la familia de la mano y que ante cualquier situación que afecte sus intereses pueda ser resuelta a través de la opción jurídica que nos da el Código civil, ante ello es importante señalar que se ha comenzado a revisar, tomando en cuenta la violencia familiar al ser considerada, así como intervenida por un Ministerio Público, quien velará no sólo que los cónyuges que no se sigan maltratado físicamente, sino que protege y tutela principalmente los intereses y derechos de los menores, esto nos demuestra que el transcurrir de los años en nuestra historia no han pasado desapercibidas situaciones que han llegado a afectar a la familia, llegando a destruir los matrimonios.

Observamos, que en cuanto a esa unión voluntaria que se hace de conformidad y consentimiento de dos personas de distinto sexo, llega a hacerse imposible la vida conyugal, con los maltratos que, por el "machismo", que imperaba con mayor fuerza en nuestro país y que en la actualidad se ha tratado de buscar su erradicación, no estaba regulado el hecho de que a través del divorcio se pueda buscar la intervención del Ministerio Público para que proteja los intereses de cualquier integrante de la familia.

El México actual, es un país lleno de contrastes y contradicciones, mismos que a través del paso de los tiempos, así como la falta de educación cultural para la mayor parte de los mexicanos, se han olvidado de los derechos que tenemos cada uno, olvidando a los órganos jurisdiccionales quienes son los que nos permitirán regular nuestra vida, conforme a derecho como en toda sociedad que desea ser ejemplar en sus relaciones sociales y sus costumbres, viviendo en armonía y paz social.

## CAPITULO III

### EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

#### 3.1 EL JUICIO

Los Juristas mexicanos al finalizar el siglo XIX, tuvieron la oportunidad de debatir el significado de la palabra juicio, con motivo de la procedencia del amparo contra sentencias civiles. Al hablar de alguien que durante el curso de un proceso se le está juzgando, es porque el acto de sentenciar se enlaza de tan estrecha manera con las diversas diligencias del juicio, que sirven de antecedente lógico, que lo preparan y lo fundan.

Las raíces del verbo juzgar son de las palabras latinas ius y dicere, pronunciar o declarar el derecho, iudicium acto de decir o mostrar el derecho y como juicio o juzgamiento; es el acto de juzgar, la ley ha autorizado el empleo del juicio en la acepción de sentencia.

Tomando carta de naturalización en nuestro derecho mexicano el juicio, consistía en la controversia; es decir la contienda o disputa entre dos o más personas dentro o fuera de él.

El Juicio para el maestro Rafael de Pina, en su concepto es sinónimo de proceso. "es el Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiente de interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de juez competente."<sup>25</sup>

\* 25. Ob.Cit. Páginas. 337, 420.

Nos dice Becerra Bautista que en el transcurso de los años, se olvido la sinonimia entre juicio y sentencia y se tomo la palabra juicio; como legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante el juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública. La palabra juicio es pues, sinónima de proceso y en la práctica judicial en materia civil, no se habla de procesos, sino de juicios y las clasificaciones son:

- a). civiles y mercantiles,
- b). ordinarios y sumarios,
- c). universales y particulares, etc.

Para el maestro Armando Porras y López, el término proceso significa, en su acepción genérica, una serie de fenómenos que íntimamente unidos acaecen en el tiempo y en el espacio. El impulso es la fuerza o facultad que pone en movimiento el proceso, lo hace avanzar hasta su fin, vinculado con la facultad de poner en funcionamiento el mecanismo jurisdiccional.<sup>26</sup>

Dentro del fin normal del proceso es la obtención de una sentencia que, en forma vinculativa, resuelva entre partes una controversia sobre derechos substanciales.<sup>27</sup>

Tiene dos significados en el Derecho Procesal;

- Sentido amplio, se le utiliza como sinónimo de proceso, más específico como sinónimo de procedimiento, secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso.

---

26. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México 1986, Págs. 1.

27. Jorge Areal, Leonardo. Manual de Derecho Procesal, Parte General, Editorial la Ley, Buenos Aires 1966, Pág. 294.

- Sentido restringido, se utiliza la palabra juicio para designar solo una etapa del proceso la llamada juicio, y aun sólo acto la sentencia.

Juicio, supone la existencia de una controversia o, por lo menos de un conflicto entre partes, es decir;

La vía en la que se acudirá para solicitar la intervención de un Juez, dicha intervención será para dictar una Sentencia, considerando los elementos que se harán valer durante el proceso.

Por ello el juicio y el proceso son situaciones que van ligadas con un conflicto ante un ordenamiento jurisdiccional, pero que tiene cada uno su acepción; el juicio nos da la vía y el proceso los elementos, los pasos a seguir de manera ordenada para el Juez, para que este dicte una Sentencia.

De acuerdo a nuestro punto de vista es el juicio aquel que nos va a permitir adecuar en base a la ley procesal que tipo de tramite llevaremos ante el órgano jurisdiccional, y el proceso el que nos va a permitir llevar los pasos procesales para resolver nuestro juicio.

### **3.1.1 CONCEPTO**

En base a este tema del proceso y juicio, mencionaremos algunos conceptos considerados por algunos autores,

Juicio; es el proceso que se sigue ante el Juez sobre derechos o cosas que varias partes contrarias litigan entre sí.

Juicio en cuanto a sus elementos implica;

- Una controversia o litigio sobre cosas, bienes o derechos cuestionados,
- Dos partes en conflicto, a veces terceros interesados que asumen el carácter de tales,
- Un procedimiento legal como método de desarrollo hasta la Sentencia Definitiva,
- Un Juez, (Director del Proceso), resuelve y dicta Sentencia. <sup>28</sup>

Es para Escriche el juicio es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el Juez competente; o sea, la legítima discusión de un negocio entre el actor y reo ante Juez competente que la dirige y determina con su decisión o Sentencia definitiva. <sup>29</sup>

Para Couture, el Juicio nos da dos acepciones,

- Sentido lógico; aserción de que a tal o cuál objeto conviene o no conviene tal o cuál determinación; determinación del Juez consistente en la acción y efecto de juzgar.
- Sentido jurídico; atribución de un derecho o imposición de un deber a uno o más sujetos, como consecuencia de una valoración de sus respectivas pretensiones. <sup>30</sup>

---

28. Garrone, José Alberto. Diario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo II, Artes Gráficas Candil, Buenos Aires 1986, Pág. 365

29. Escriche, Joaquín. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Nueva Edición, Editorial Cárdenas, Madrid 1873, Pág. 955.

Rafael Roa Barcena, define al juicio como la legítima discusión de causa que disputa entre el actor y el demandado ante el Juez competente, para que decida el mejor derecho de uno de ellos y los pleitos se terminen así por la Autoridad Pública.<sup>31</sup>

Burgoa, define el Juicio en dos acepciones:

- En el sentido de la lógica, implica una actividad mental consistente en la atribución de algún predicado a un sujeto pudiendo abarcar al mismo razonamiento.
- En el sentido jurídico, equivale a proceso, esta sinonimia existe en México pues se deriva de la tradición jurídica española, por ello ambos términos se emplean indistintamente, aunque en puridad teórica presenten diferencias.

Así, el proceso es una serie de actos concatenados entre sí, denotativos de la función jurisdiccional, que culminan en un fallo en que se dice el derecho (dicto juris) entre partes contendientes, arguyéndose que el Juicio es el pronunciamiento que el Tribunal formula en dicho fallo. Prescindiendo de esta sutileza en nuestro país es correcta por venir de una tradición jurídica respetable.<sup>32</sup>

Rafael de Pina, define al proceso; como aquel que supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional.<sup>33</sup>

---

30. J. Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1976, Pág. 357.

31. Roa Barcena, Rafael. Manual razonado de Práctica Civil Forense Mexicana, México 1869, Pág. 22.

32. Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 251.

33. De Pina Vara, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Décimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1988, Pág. 196.



El Proceso se inicia por una demanda en que el particular pide un tipo de tutela jurídica que sólo el juez puede dar y que efectivamente otorga mediante sentencia.<sup>34</sup>

Citado por Rafael de Pina, Chioventa, define al proceso como;

"El complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción."

Está, pues, constituido el proceso por la serie de actos del juez y de las partes y aún de terceros, encaminados a la realización del derecho objetivo.<sup>35</sup>

De manera especial comentamos que la acción tiene una importancia especial en el proceso o juicio, por ello la actividad de un órgano jurisdiccional depende de esa acción que se ejercite, por ello comentaremos lo siguiente:

Citado por Pallares, Jaime Guasp, nos dice;

"el derecho abstracto y público de conceder a todos los habitantes de la República y no a determinadas personas, para que se imparta justicia teniendo como sujeto pasivo no al estado, sino al órgano jurisdiccional, y que dicho derecho no corresponde solamente al actor o demandante, sino también, al reo o demandado porque los dos pueden legalmente ejercitarlos de acuerdo con lo proveído en los artículos 8 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

---

34 Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1975. Pág. 2.

35. *Ibidem*, Pág. 196.

Consistiendo tal derecho en poner en actividad la función jurisdiccional haciendo peticiones ante los tribunales, teniendo éstos la obligación de resolverlos de acuerdo con la ley, así como por ser un derecho que no prescribe, que está, fuera del comercio humano y que por ello no puede ser cedido además de que, no es solamente de naturaleza civil, sino también es de naturaleza constitucional." <sup>36</sup>

Becerra Bautista, define la acción como: "el derecho mediante el cual los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador en su favor y en la norma absoluta" <sup>37</sup>

Por el Jurista Burgoa Orihuela: "el órgano Estatal investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño conjunto o separado, produce una creación, una extinción de situaciones en general, jurídicas o fácticas dadas dentro del Estado o su alteración o afectación, todo ello de forma imperativa" <sup>38</sup>

### 3.1.2 EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

El Juicio Ordinario, para Cabanelas es; "aquel en el cuál se procede con observancia de todos los trámites y solemnidades establecidas por las leyes en general, para que se controvertan detenidamente los derechos y recaiga la decisión después de minucioso estudio. Ordinario porque en el se ventilan los conflictos que ocurren ordinaria y comúnmente, como los que requieren la declaración o resolución de derechos dudosos." <sup>39</sup>

---

36. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 112.

37. Ob.Cit, Página. 1.

38. Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, Vigésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 187.

39. Cabanelas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima Segunda Edición, Editorial Eliastra S.R.L. Argentina 1989, Pág. 34.

Para Eduardo Pallares, el Juicio Ordinario, es

"aquel que procede de regla general en oposición a los Juicios extraordinarios que sólo se han establecido cuando la ley expresamente lo autoriza." <sup>40</sup>

Rafael de Pina, define al juicio ordinario, como,

"el juicio que está destinado a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señaladas legalmente una tramitación especial."<sup>41</sup>

Regulado por Título VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el Juicio ordinario civil, como lo hacen notar nuestros tratadistas, este permite que a través de un proceso establecido en la ley se pueda dirimir una controversia, con las etapas previamente establecidas para que de un estudio minucioso a verdad sabida se resuelva lo que en derecho procede.

Del análisis que se realiza, es importante hacer un comentario respecto de los procedimientos que reconoce nuestra legislación procesal civil que son: el especial y ordinario, siendo este último del que nos ocupamos, entendiéndose en su acepción más vulgar, especial, equivale a ser diferente de lo común a todos o bien lo común a un grupo.

Así pues, como lo comenta la jurista;

Jesús María González García:

---

40 Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, novena edición, México 1981, Pág. 499.

41 De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Actualizado por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, Vigésimo Segunda Edición, México 1996, Pág. 338.

"La Ley distingue lo que llama la ley general y la ley especial refiriéndose a la norma en todo momento, de éste modo, la ley general va a ser la que contiene el mandato general; tiene un mandato en todo, como ya mencionamos siempre y cuando parte de ese todo no esté contemplado en la especial".<sup>42</sup>

Diremos, que el juicio ordinario civil es una forma procesal, la cuál por Rafael de Pina y Castillo Larrañaga lo definen como; "un conjunto de reglas legales que las establecen para todos y cada uno de los actos de procedimiento y a la s cuáles es menester sujetarse para no incurrir en sanciones que pueden llegar hasta la nulidad o inexistencia".<sup>43</sup>

Estas constituyen la garantía inexcusable de una perfecta administración de justicia, siendo necesarias no sólo como una exigencia del interés general, para asegurar el buen funcionamiento de la justicia, sino también, en servicio del interés privado del litigante, como salvaguarda de sus propios derechos.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, nos refiere consignando como una garantía de los derechos que debe amparar, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

De lo anterior diremos que el juicio ordinario civil, mismo que como ya lo comentamos se encuentra regulado dentro del Código de Procedimientos Civiles, es por tanto el que nos permite acceder a la función jurisdiccional que el Estado cumple a través de sus jueces.

---

42. González García, Jesús María. La Proliferación de Procesos Civiles, Edit. Mac. Graw Hill, Madrid 1996, Pág.95.

43. Ob.Cit, Pág. 197.

Jueces, quienes en el derecho procesal de nuestros tiempos como ya los hemos visto tiende a aumentar sus poderes y facultades, sin privar, a las partes también de esas facultades necesarias para la defensa de sus intereses, mismos que han sido la ponderación necesaria entre los poderes del juez y las facultades de las partes, constituyendo un problema legislativo, dando con ello cada vez la necesidad de actualizar siempre los juicios, ante todas esas facilidades que otorga el derecho para buscar una defensa de las partes.

El juicio ordinario civil, lo diremos es aquel proceso que nos va a permitir a través de fases procesales con los términos judiciales correspondientes defender ante un órgano jurisdiccional nuestros derechos.

### 3.1.3 CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

Dentro de los procesos familiares se han llegado a otorgar al Juzgador, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares, mayores atribuciones para la dirección del proceso y particularmente en las pruebas que son ofrecidas por las partes.

Al respecto Calamandrei nos dice; que la estructura especial del proceso sobre las relaciones familiares y el estado civil de las personas "no es más que una consecuencia de la naturaleza especial de la relación sustancial sometida al juez".

El estado, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares, tiene especial interés "en no permitir su modificación, sino a través de una declaración judicial de certeza".<sup>44</sup>

---

44. Calamandrei, Piero. Lineas Fundamentales del proceso civil inquisitorio. Estudios sobre el proceso civil, Editorial Bibliográfica, Argentina 1961, Pág.237.

Calamandrei, estructura el proceso familiar en las siguientes características:

1. Acción e intervención del Ministerio Público.
2. Poderes de iniciativa del juez.
3. Pruebas ordenadas de oficio.
4. Ineficacia probatoria de la confesión espontánea.
5. Prohibición del arbitraje

Para el 26 de febrero de 1973 se adicionó al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federales Título Décimo Sexto, denominado "De las Controversias del Orden Familiar", mismo que se limitó a prever, con cierta vaguedad, algunos principios generales para todos los juicios y procedimientos concernientes a la familia y a regular un juicio especial a través del cuál se tramitan sólo algunas controversias familiares.

Dicho título se le agregaron y se consideraron las siguientes situaciones que beneficiaban a la familia ante sus controversias familiares:

- a). Se consideran de orden público todos los "problemas inherentes a la familia".
- b). Se faculta a los jueces de lo familiar para "intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.
- c). Se establece la obligación de asesoramiento de un defensor de oficio a la parte que no este asesorada.

Para el 27 de Diciembre de 1983, se agrega: "en todos los asuntos del orden familiar, los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho."<sup>45</sup>

En base a lo anterior, y siguiendo los principios procesales, al Juez se le dan las facultades de que es él, quien conoce el derecho y le permite decidir cuál caso le compete y su derecho que le será aplicado.

Ovalle sigue diciendo;

La controversia familiar se reviste de un carácter especial que es evidente que si se toma en cuenta que, por un parte, plantea modalidades específicas frente al juicio ordinario civil y, por la otra, que ha sido diseñado para sustanciar exclusivamente algunos litigios familiares y no, como parece indicarlo el nombre del capítulo único, para sustanciar todas o al menos la generalidad de las controversias sobre las relaciones familiares y del estado civil.

Dentro de las cuestiones familiares que pueden tramitarse a través del título décimo sexto, las siguientes:

- I. Los litigios sobre alimentos.
- II. La calificación de impedimentos para contraer matrimonio.
- III. Las diferencias entre los cónyuges sobre la administración de los bienes comunes y la educación de los hijos.
- IV. Las oposiciones de maridos, padres y tutores.

---

45. Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1985, Pág. 304.

- V. Todas las cuestiones familiares similares que reclaman la intervención judicial. Artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles.

De acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal, consiste en aquel procedimiento por medio del cuál se solicita ante el órgano jurisdiccional una petición establecida en la ley a través de la cuál ante el Juez de lo familiar se puede acudir y en cualquier momento haciendo valer sus derechos.

Artículo 940 del Código Procesal,

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

Este procedimiento se da inicio con una demanda que puede ser formulada ya sea de manera escrita o verbal, "por comparecencia personal" en el juzgado, anexando en la misma los documentos que funden y justifiquen la pretensión, así como la personalidad, debiendo el actor ofrecer sus pruebas relacionándolos con los hechos que se hacen valer, con las copias de traslado mismas que se anexan a la demanda.

Admitida la demanda el juez señalara día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos (en dicha audiencia se desahogan todas las pruebas cuando no existe acuerdo entre las partes), ordenándose el emplazamiento del demandado quien se le concede el plazo de nueve días para que conteste, quien podrá hacerlo en una demanda de manera escrita o verbal, debiendo ofrecer sus respectivas pruebas, de lo contrario se le tendría por perdido su derecho para hacerlo.



Cabe hacer mencionar que el artículo 943 del Código en comento, faculta a juez para que en los juicios en especial de alimentos, a petición del actor y/o acreedor y estimando necesaria fijar una pensión alimenticia provisional, aunque esta facultad ha sido criticada y apelada en juicios de controversias del orden familiar, por la situación de que pareciese que se condena al demandado antes de defenderse.

La Audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes, se deben practicar y desahogar las pruebas ofrecidas por las partes en sus actos de demanda y contestación, admitidos previamente por el juez y debidamente preparadas, desahogando en primer lugar la confesional, posteriormente, la testimonial, documentales, periciales si las hubiese, etc.

No habiendo más pruebas pendientes por desahogar se pasa al periodo de alegatos, donde las partes alegaran lo que a su derecho conviene una vez lo anterior se dictará sentencia, siendo esta de manera breve y concisa.

Mencionaremos que estos procedimientos del orden familiar, ya que el legislador no dejando aún lado esos derechos que son de la familia de manera particular y que de alguna manera difieren en situaciones en las que no logran ponerse de acuerdo.

Cuestiones como las de no ponerse de acuerdo en la alimentación de los hijos, la administración de los bienes, la guarda y custodia de menores, el régimen de visitas con los hijos de las partes, domicilios de donde vivirán, etc., llegando a ser tan grande esa controversia que debe intervenir el estado en vía judicial a través de un juez, quien en base a los elementos de defensa de las partes tener que resolver la petición en la que no se pueden poner de acuerdo, obligándose así a través de una sentencia.

La controversia de lo familiar permite a las partes resolver un problema familiar sin llegar a un procedimiento ordinario, y de manera pronta lo que no debe ser tardado.

### 3.1.4 LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Se designa así la función que ejercen los jueces con el objeto de integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas.

Se trata de una función ajena al normal cometido de los órganos judiciales, el cuál consiste en la resolución de los conflictos jurídicos suscitados entre dos o más personas.

A solicitud de o por consentimiento de las dos partes que están de acuerdo, o en virtud de la demanda de una sola parte mientras no deba o no pueda comunicarse por el Juez a la otra que tenga interés en contradecirla.

Escrache dice que, en esta el Juez puede decidirse por los datos y noticias personales que tenga o juzgue oportuno procurarse; pudiendo tomar como base de su resolución los hechos articulados por el demandante, o dejar de darles crédito por motivos que le sean personales, teniendo el juez un poder discrecional, más o menos extenso según la especie o naturaleza de las cosas.<sup>46</sup>

Clasificando los actos de jurisdicción voluntaria en los siguientes:

- a). Actos de constitución de derecho,
- b). Actos de homologación,

---

46. Escrache, Joaquín Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ob Cit. Pág. 1114.

- c). Actos de constatación,
- d). Actos de autorización,

El proceso se caracteriza porque no existe en el conflicto a resolver y, por consiguiente, no tiene partes en el sentido estricto. Es de señalar que las decisiones que se dictan no revisten de carácter jurisdiccional, por cuanto no suponen la existencia de un conflicto sino que importan la expresión directa e inmediata de un pensamiento jurídico comunitario por parte de los órganos judiciales.<sup>47</sup>

Citado por Garrone, Mattiolo, la define como:

“aquella que se ejerce por el magistrado, sin que haya pleito o cuestión, a instancia de una sola parte o también de varias partes, las cuáles tienen todas un mismo interés y están conformes en reclamar la resolución del juez.”<sup>48</sup>

Para Calamandrei, citado por Garrone, nos dice que la jurisdicción voluntaria, “comprende todas aquellas actividades con las cuáles, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas.”<sup>49</sup>

Casarino Viterbo, aquella que se ejerce por el juez, a solicitud de una o varias personas, en los casos especialmente previstos por la ley, que tiene como finalidad cooperar al nacimiento de determinadas relaciones jurídicas, y en consecuencia, las resoluciones que en ella recaen no reconocen derechos ni imponen prestaciones entre partes.

47. Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico, Ob.Cit. 386.

48. *Ibidem*, Pág. 388.

49. *Ibid*, Pág.388

Se observa que cada una de las opiniones ha contemplado un aspecto parcial o limitado de la cuestión, aunque en su mayoría coinciden en considerarla como actividad administrativa desempeñada por el juez, ya que no reúne los requisitos de una contienda judicial, como lo es el juicio ordinario.

Jurisdicción voluntaria,

"se alude a una serie de actividades que desarrollan los órganos jurisdiccionales en relación con cuestiones jurídicas reguladas por el derecho civil o el derecho mercantil, con ausencia de controversia." <sup>50</sup>

Cabanelas, define a la Jurisdicción voluntaria como;

"aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de las mismas. Se trata de actuaciones ante los jueces, para la solemnidad de ciertos actos o pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar." <sup>51</sup>

Para Rafael de Pina,

"aquel que por disposición de la ley o por solicitud de las personas interesadas, se requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas." <sup>52</sup>

El procedimiento de jurisdicción voluntaria a través de lo que establece el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, se da como a continuación lo mencionamos:

---

50. Ribo Duran, Luis. Diccionario de Derecho, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1995, Pág. 531.

51. Cabanelas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ob.Cit. Pág. 54.

52. De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Ob.Cit, Pag 53.

Primero, se da inicio con una demanda de manera escrita, en la cuál se hace la petición de ese acto a través del cuál se solicita la intervención del juez, de igual manera señalando a quien debemos notificarle o girarse algún oficio de nuestra petición, si así lo consideramos conveniente, ofreciendo las documentales que necesarias, si es necesario testigos, etc., el derecho que motive nuestra petición, así como se encuentra manifestado en; Artículo 893 que a la letra dice:

La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en ésta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros.

Segundo, una vez exhibido nuestro escrito el juez dará admisión si es que se encuentra conforme a derecho, de no ser así la desechara o dará vista de acuerdo a lo establecido por el código procesal, si el mismo una vez que se encuentra admitido, el juez lo hará saber a través de un acuerdo que señalara la admisión de la misma, los fundamentos, y señalará día y hora para la Audiencia de ley, ordenando la notificación o el girarse oficio respectivo de los que hayamos señalado en el escrito inicial, de las personas que se hayan señalado, o dependencias, como se encuentra señalado el siguiente precepto, artículo 894, que nos señala; Cuando fuere necesaria la audiencia de alguna persona, se le citará conforme a derecho, advirtiéndole en la citación que quedan, por tres días, las actuaciones en la secretaría del juzgado para que se imponga de ellas y señalándole día y hora para la audiencia, a la que concurrirá el promovente, sin que se sea obstáculo para la celebración de ella la falta de asistencia de éste.

Importante y necesario mencionar que el mismo juez, una vez que da trámite a lo solicitado, en la radicación del escrito inicial, de acuerdo a la exigencia así como legalidad de lo que se solicita, ordenará se notifique y cite al Ministerio Público, para que manifieste lo que a su interés social compete ya que se podrán afectar intereses que afecten al estado por ello es necesario de acuerdo a la ley y por la facultades que tiene el juez, citar a dicho funcionario judicial como lo estatuye, el;

Artículo 895,

Se oirá precisamente al Ministerio Público,

- I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;
- II. Cuando se refiera a la persona o bienes de menores incapacitados;
- III. Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente;
- IV. Cuando lo dispusieren las leyes.

Tercero, una vez hecho lo anterior se desahogará la audiencia señalada con la asistencia o inasistencia de los citados por el juez, importante que el Ministerio Público tenga acto de presencia, (asistencia importante por la representación social que le compete), en caso de no asistir se le dará vista para que manifieste en base a la audiencia lo que a su derecho compete, para que el juez pueda acordar lo que en derecho procede, ya que el valor que se le da a la asistencia de las personas que se señalaron en el escrito inicial, escuchando el testimonio de las personas que en su momento procesal se hayan mencionado.

Cuarto, una vez desahogada la vista dada al Ministerio Público, si las misma no es convincente para dicho funcionario éste lo hará saber para que se tomen las medidas necesarias pertinentes, ya que se entendería que se está obrando en contra del derecho, afectando el interés de algún tercero o incluso del Estado mismo no dando continuidad a lo solicitado. En el debido caso de que el Ministerio estuviese de acuerdo con lo solicitado el juez acordará si esta es aprobada, ya que es conforme a derecho y no contraviene nada al mismo no va en contra de actos permitidos por la ley, mismo que será dictado en acuerdo dictado por el mismo, quien hará saber que lo solicitado es con fines administrativos, por lo que deberán expedirse las copias certificadas correspondientes.

Diremos que el procedimiento de jurisdicción voluntaria en nuestra legislación, se va a dar a través de una demanda en vía escrita, en la cuál se especifica la parte actora y a quien se le va a dar a conocer lo solicitado por conducto del juez, al no existir controversia este procedimiento sólo se le dará valor judicial a lo solicitado citando a la otra parte y que a través de un acuerdo y vista por el juez que es legal y conforme a derecho la otra parte se dará por enterada, a la cuál se le dará copia certificada de la misma.

Coincidiendo con los autores que arriba se mencionan la jurisdicción voluntaria es la participación administrativa del juez, ya que el proceso que se lleva en la misma no es tan largo ni tan dificultoso como podría darse en un procedimiento en el cuál las partes no logran un acuerdo y desahogan todas las pruebas habidas y por haber.

### **3.2 EL DIVORCIO**

Es la disolución, a efectos civiles, del matrimonio, tanto canónico como civil.

La mayor parte de las causas de divorcio se deben al cese efectivo de la convivencia conyugal durante cierto tiempo, cese que ha de ser efectivo e ininterrumpido, y cuyo cómputo se iniciará a partir de la Sentencia de separación o sin necesidad de que se dicte dicha Sentencia. Cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda de divorcio, o ambos de forma conjunta, siempre que concorra alguna de las causas que exige la ley: además de la falta de convivencia y de las que sean causa de separación, la condena de un cónyuge por atentar contra la vida de otro de sus familiares.

La presentación de la demanda puede ser de mutuo acuerdo o de no existir tal acuerdo entre cónyuges el procedimiento se convierte en contencioso. En cuanto a los efectos de la Sentencia de divorcio, pueden concretarse en los siguientes:

- 1). Queda disuelto el matrimonio, los que eran cónyuges pasan a ser divorciados y pueden contraer nuevo matrimonio, incluso pueden contraer matrimonio entre sí.
- 2). Queda disuelto el régimen económico del matrimonio.
- 3). La sentencia de divorcio no afectará a terceros de buena fe, sino a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Civil, donde puede ser conocida por cualquiera.<sup>53</sup>

El matrimonio civil se disolverá por el DIVORCIO, esto es, por acuerdo de las partes o por decisión judicial se dejará sin efecto el contrato matrimonial y los malos tratos pueden ser causa de divorcio.<sup>54</sup>

---

53. <http://www.todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/divorcio.htm>, 31/10/03.

54. <http://www.fluvium.org/textos/documentación/fam27.htm>, 31/10/03.



Nuestro Código Civil reconoce varios tipos de divorcio:

- a). Necesario,
- b). voluntario, que comprende administrativo y Judicial,
- c). Separación de cuerpos.

El divorcio, es definido por el Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 266 en los siguientes términos:

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

Para el Jurista Rafael de Pina, el Divorcio es:

"La extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso".<sup>55</sup>

El Doctor Ignacio Galindo Garfias, nos dice que es:

"es la ruptura de un matrimonio valido en la vida de los esposos decretado por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la Ley".<sup>56</sup>

Couture, lo define como:

"la Institución que permite, en las hipótesis establecidas en la ley, la disolución del vínculo matrimonial, con sus efectos respectivos en el estado civil de las personas, la situación de los hijos y el régimen jurídico de los bienes."

---

55 De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial. Porrúa, México 1951. Pág. 404.

56 Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Personas y Familia, Ob.Cit. Pág. 597.

Proceso requerido para obtener la decisión Judicial que disuelve el vínculo del matrimonio.<sup>57</sup>

Boncase, el divorcio,

"es la ruptura del matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial."<sup>58</sup>

Alberto Garrone, el divorcio;

"es la disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos esposos."<sup>59</sup>

Para Georges Ripert y Jean Boulanger, en el derecho positivo frances, "el divorcio es la disolución de un matrimonio válido, pronunciado por la autoridad Judicial, como sanción de una falta grave cometido por un cónyuge contra otro."<sup>60</sup>

El divorcio plantea uno de los más graves problemas de las sociedades modernas.

Su proliferación en el mundo entero parece convertirlo en un fenómeno normal, hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan, múltiples son los factores de orden moral, social, político y económico que han influido para propagarlo, entre ellos se definen:

---

57. J. Couture. Eduardo. Vocabulario Jurídico. Ob.Cit, Pág. 238

58. Boncase, Julian. Elementos de Derecho Civil, Tomo I, traducido por José María Cajica Junior, México 1945, Pág. 552.

59. Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico. Ob.Cit, Pág. 782.

60. Georges, Ripert., Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil, Traducción de la cuarta edición italiana, Tomo II, Volumen II, Editorial Instituto Editorial Reus, Madrid, España 1956, Pág. 176.

- a. Declinación evidente de convicciones morales y religiosas,
- b. Emancipación de la mujer.

Por ello desde nuestro punto de vista el divorcio, será aquel que permita al matrimonio disolverse ya que evitara más daños en los cónyuges, así como a los hijos, ya que se ha dado la violencia dentro del núcleo familiar porque las partes insisten en vivir juntos que es lo ideal para la sociedad pero no pueden llevarse bien, por lo que la ley los une, la misma les permitirá ante un órgano jurisdiccional competente tramitar a través de una sentencia su disolución.

### 3.2.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO

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

Por lo que actualmente 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 vigente en el Distrito Federal, los siguientes:

a) que los cónyuges convengan en divorciarse;

b) que ambos sean mayores de edad;

c) que no tengan hijos de ambos;

d) que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen estaban casados, y

c) que tengan más de un año de matrimonio

Sin ambos cumplen con estos requisitos que establece el artículo 274 del Código en comento nos dice que pueden concurrir al Registro Civil de su domicilio, personalmente, sin que necesariamente sean asistidos de Licenciado en Derecho, con las copias de las actas certificadas respectivas en que consta que son casados y mayores de edad, donde llenaran un solicitud.

El juez, previa identificación de los consortes (se acostumbra acompañarse con testigos de identificación), levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio; citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días.

Si los cónyuges realizan la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

Si los consortes no reúnen los requisitos señalados, el divorcio no producirá efectos. Nuestro Código Civil añade que, entonces, los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia que es en este caso el Código Penal, y la pena respectiva será la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

Por lo que en base a lo anterior, mencionaremos que el divorcio administrativo ha sido una de las mejores soluciones que se han dado en nuestro derecho civil, en virtud de que si los consortes no se comprenden y es imposible que puedan llegar a cumplir con los fines del matrimonio que es la de estar juntos formar una familia y preocuparse de sus necesidades, ante esos inesperados cambios de actitud de los consortes que han llegado a ser tan agresivos que no permiten su estabilidad y que continúen juntos, el divorcio administrativo es una solución importante para que disuelvan su vínculo matrimonial sobre todo que en base a los requisitos establecidos.

Para que se de el mismo, es importante mencionar que se especifica que no debe haber hijos, no bienes, no estar embarazada ya que eso requisitos permiten que no se afecten derechos a terceros, solo los consortes de tomar la decisión y responsabilidad de sus actos, así como lo hicieron cuando contrajeron matrimonio civil.

### **3.2.2 DIVORCIO VOLUNTARIO**

El divorcio voluntario es el que se obtiene, previa solicitud correspondiente de los consortes (con previa asesoría por un letrado en derecho, o de Institución de asistencia jurídica), la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud de acuerdo mutuo.

El Código Civil regula el divorcio voluntario en la vía judicial, requerido ante un juez de lo familiar. 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 duro el matrimonio, si estuvo únicamente ocupada de las labores del hogar y no tienen 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.

El procedimiento de divorcio voluntario judicial es regulado por el Código de Procedimientos Civiles, en sus artículos del 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 de manera específica el artículo 273 del Código Civil.

Primero: Debe adjuntarse una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

Segundo: Recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público (MP) a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince de admitida la solicitud. El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no lo logra, aprobara provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del agente del MP. Asimismo, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiera sentencia ejecutoriada.

Dictará también el juez todas las disposiciones provisionales señaladas en el artículo 282 del Código Civil, y que consisten en:

- a). Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- b). Señalar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

- c). Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal;
- d). Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta, y
- e). Poner a los hijos al cuidado de la persona que, de común acuerdo, hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

Tercero: Si persisten los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada.

Cuarto: En la misma el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no se logra, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

Los cónyuges pueden hacerse representar por procurador, excepto en las juntas de avenencia en que se requiere su comparecencia personal. El cónyuge menor de edad, al igual que en el divorcio necesario, requiere de un tutor especial durante todo el trámite del divorcio voluntario.

Cuando los cónyuges dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente, esto por la falta de actuación judicial.



En este caso, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación establecido en el artículo 276 del Código Civil.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio.

Dentro del procedimiento del divorcio voluntario. Podemos delimitar tres situaciones:

Primero; 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, incluso los divorciados podrán volver a contraer matrimonio entre sí.

La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutara 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.

Segundo, En cuanto a los hijos, se sigue conservando por ambos padres 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.

Tercero, 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 se realice la anotación marginal correspondiente. De lo anterior comentaremos que el divorcio voluntario como una de las opciones para los consortes de divorciarse, esto de mutuo acuerdo, considerando su situación como personas, es decir como padres sin afectar a los hijos, acordando en primer lugar su separación, su guarda de los hijos, sus alimentos, importante aportación de la ley como es la intervención del Ministerio Público quien es que tutelara los derechos de los menores, es decir que ante el Juez queden los hijos protegidos, para que al momento de dictar la sentencia definitiva si la misma no se cumple en los términos que lo acordaron las partes, estos judicialmente podrán ser requeridos a petición de cualquiera de ellos al ver que uno no ha cumplido con lo pactado, donde se aplicaran las medidas de apremio necesarias para que se cumpla con lo acordado judicialmente.

### **3.2.3 DIVORCIO NECESARIO**

Para algunos autores el Divorcio Necesario es aquel que, provocado por las circunstancias o motivo considerados por la Ley como verdaderamente graves, pueden causar males a los hijos y a los mismos cónyuges, y por lo tanto, la ley establece la necesidad de que se separen los esposos para evitar males mayores, por lo que de acuerdo a las leyes están señalan las causas para solicitarlo, y podrá solicitarlo por el cónyuge que no hubiere dado lugar a él, tal solicitud debe de hacerse a través de los hechos de una demanda.

Siguen diciendo que el divorcio necesario o también forzoso, aquel que se pide por uno de los cónyuges en virtud de existir alguna de las causas que establece el Código Civil y que en consecuencia, hace necesaria la separación.

En el Derecho Civil mexicano, ha sido considerado que el divorcio necesario sólo procede cuando alguno de los esposos comete algún hecho que sea suficiente para que el otro demande la disolución matrimonial.

Esto ocurre cuando existe alguna de las causas señaladas en las fracciones del I al XXI del artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Iniciar un divorcio necesario, es por principio que la parte que lo promoverá deberá estar segura en si de los hechos que pretenderá probar, por ello como se dijo anteriormente el código civil prevé las causales que dan base para iniciar el juicio, por ello la demanda deberá llevar los requisitos señalados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Una vez cumplidos los mismos será turnada a un juez competente quien en base al estudio minucioso de los hechos que la motiva así como del derecho, éste le dará admisión o en su defecto prevendrá a la parte actora para que subsane dicha promoción, de no existir más inconvenientes, se dará tramite ordenando al C. Notificador que se encuentra adscrito al Juzgado que emplace a la parte demandada para que en el término de nueve días produzca su contestación, así como los apercibimientos de ley que para el caso de no dar contestación será declarado rebelde y las siguientes notificaciones aún las de carácter personal se le notificará por medio de Boletín Judicial.

Una vez emplazado a juicio, de acuerdo a lo establecido en artículo 260 podrá dar contestación a la demanda de acuerdo a los términos expresados en el mismo, incluso podrá reconvenir como lo establece la fracción VI de dicho precepto, teniendo seis días para contestar, dando continuidad procesal el artículo 266 hace saber que dicha contestación debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, aceptando o negando los hechos que se le imputan y narrando sus razones de defensa, incluso podrá reconvenir a la parte actora, argumentando los hechos que considera necesario probar.

Una vez contestada la demanda se procede a señalar día y hora para la audiencia prevista en el artículo 272-A del Código Procesal Civil. Cabe hacer mención que en el divorcio necesario en esta cita las partes podrán llegar a un arreglo para dar por terminado el juicio, o en su defecto desistir de sus pretensiones, de no ser cualquiera de las dos opciones se da curso al procedimiento abriendo el juez el periodo probatorio; es decir, las partes tienen diez días comunes para ofrecer sus pruebas mismas que deberá estar relacionadas con los hechos que probarán sus dichos.

Las pruebas que las partes exhibirán no deberán ser contrarias al derecho y a la moral, debiendo cumplir con los requisitos que establece la ley, el juez es quien las valorará y analizará de manera tal que es quien se reserva el derecho de admitirlas o desecharlas, admitidas las mismas se señalará día y hora para su desahogo, donde todas aquellas pruebas que han sido preparadas previamente por las partes serán desahogadas, tales como las confesionales, testimoniales, documentales, etc., una vez hecho lo anterior, se pasa al periodo de alegatos donde las partes alegaran lo que a su derecho les conviene, no quedando pruebas pendientes por desahogar se pasan el expediente a vista del juzgador para dictar sentencia.

Una vez dictada la sentencia que da fin al proceso ordinario de divorcio necesario, se resolverá respecto a la procedencia de la vía, la disolución del vínculo matrimonial, la situación de los hijos en cuanto a su guarda y custodia si los hay, los alimentos para cada acreedor alimenticio, dicha sentencia ordenará que en copia certificada deberá ser enviada al C. Oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que se haga la anotación correspondiente.

Como se ha dicho por algunos autores el divorcio es una de las causas principales de los males sociales, en virtud de que generalmente implica un grave daño para uno o ambos cónyuges y sobretodo para los hijos, el divorcio trae consigo el desmembramiento de la familia y las bases que lo sustentan acarrear profundos problemas a la sociedad.

Actualmente dada la práctica generalizada y desmedida del divorcio, diremos que el divorcio necesario se da ante la necesidad de que los consortes ya no pueden cumplir con los fines de formar la familia, aunque si es un problema el hecho de que siempre existan las disoluciones matrimoniales.

Pero en el pasado como en el presente, cuando no puede existir una avenencia de los consortes, y ante la negativa de separarse voluntariamente se acude a cualquiera de las causas establecida en la ley, dando la opción a estos de separarse, por el ello coincidimos que como se a dicho el divorcio necesario es un mal necesario.

### **3.3 CAUSALES DE DIVORCIO**

Al ser considerado el divorcio como un remedio necesario y un ánora de salvación para las familias mal constituidas y peor ordenadas, debe pues concederse por la autoridad pública a titulo de excepción por razones suficientemente graves y bien definidas.

Es por ello que a través de la historia y adecuándose a las condiciones sociales de cada individuo, y de la sociedad entera se han establecido desde los aztecas y en los diferentes códigos civiles, hasta llegar a nuestro Código Civil vigente.

Las causales que en un momento han de permitir que los que pretenden disolver su vínculo matrimonial sea por una causa o por varias causas definitivamente fuerte que ya no les permita seguir viviendo en matrimonio, es por ello que se delimitan las causales de divorcio que permitirán tramitar a cualquiera de ellos o dar inicio a una contienda judicial que nos lleve al divorcio, como única salida para resolver sus problemas de familia.

A. Oddone, nos dice que estas causas de divorcio deben de ser lo suficientemente graves para que se invoque el divorcio, y los reduce a tres grupos o categorías:

- a). Causas legales, pertenece a la condenación a presidio,
- b). Causas morales, el adulterio a uno de los cónyuges, y
- c). Causas fisiológicas, las enfermedades físicas y morales y la impotencia perpetua sobrevinida durante el matrimonio.<sup>61</sup>

En cuanto a las causales de divorcio Mizrahi nos dice que para que opere el divorcio resulta necesario que, por una parte, un cónyuge impute al otro la perpetración de hechos que la ley enmarca en el ámbito de las conductas objetivas antijurídicas; pero por otra parte, es indispensable que medie también una atribución subjetiva de responsabilidad; es decir que tales conductas se atribuya a un esposo a título de dolo o culpa:

---

61. Oddone, S.J.A. El Divorcio, Ob.Cit, Pág. 111.

Por ello el juicio de reproche que concluye con la aplicación de la sanción del divorcio, en razón de la sentencia que recaerá sobre el cónyuge condenado.<sup>62</sup>

Carbonnier, citado por Mizrahi nos dice al respecto que: "todo divorcio comporta la existencia de una falta".<sup>63</sup>

El legislador dejó plasmado en el Código de Procedimientos Civiles las causales de divorcio, estas en artículo 267, siendo las siguientes:

Para Mizrahi;

Es considerado el catálogo causal, donde se haga saber la necesidad de que un cónyuge atribuya al otro algún hecho ilícito de los comprendidos en una enumeración taxativa que formula la ley.<sup>64</sup>

Actualmente nuestro Código Civil vigente nos refiere las siguientes causas:

Artículo 267, son causales de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
  
- II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

---

62. Luis Mizrahi, Mauricio. Familia, Matrimonio y Divorcio. Primera reimpression, Editorial Astrea, Buenos Aires 2001, Pág 193.

63. Ibidem, Pág. 193.

64. Ídem, Pág. 194.

- III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.
- VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cuál podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;



- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cuál haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cuál haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos.

Se entiende por violencia familiar la descrita en éste Código;

- XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste Código.

Estas causales en la actualidad, han permitido que las partes soliciten su divorcio, a nuestra consideración, como lo denotan los autores, se necesita una causa y justificada en todos los ámbitos, que de motivo para que el cónyuge culpe al otro de un hecho que sea ilícito y que este afectando al núcleo familiar, y que no sólo disuelva el vínculo matrimonial sino que se condene a dicho cónyuge por la falta en que ha incurrido.

### **3.4 LAS PARTES EN EL DIVORCIO NECESARIO**

Diremos que dentro de lo establecido que la repuesta judicial a los litigios se ventila ante el órgano jurisdiccional, considerando como principal importancia los requisitos que debemos cumplir con los requisitos establecidos en la ley, para saber conducirnos; así como

quienes se encuentran legalmente acreditados como lo previno el legislador en la ley.

Mencionaremos en principio que en los términos de carácter jurídico emanan aquellos sujetos de derecho quienes reciben el nombre de personas, aquellos que tienen la capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones.

Por ello de lo anterior nos dice, el Jurista RAFAEL DE PINA:

"la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se designa con la palabra personalidad."<sup>65</sup>

El contenido de dicho principio se encuentra en el Código Civil del Distrito Federal en su libro primero. Título Primero. De las personas físicas artículo 22.- la capacidad jurídica de las persona físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte;

Pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. "Toda aquella persona que tenga personalidad jurídica, cumple con el requisito indispensable para ser parte en un juicio."

Chiovenda, citado por Jorge Areal, nos dice que:

"parte es aquel que pide en propio nombre, o en cuyo nombre se pide la actuación de una voluntad de la ley y, aquel, frente al cuál es pedida."<sup>66</sup>

65. De Pina, Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ob Cit, Pág. 409.

66. Areal, Jorge Leonardo. Manual de Derecho Procesal. Ob.Cit, Pág. 267.

Escriche, dice,

“es parte cualquiera de los litigantes ya sea el demandante o el demandado, mostrándose parte, es presentar una persona pedimento al tribunal para que se le entregue el expediente y pedir en su vista lo que le convenga.”<sup>67</sup>

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 44, preceptúa que:

“Todo el que, conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio.”

Becerra Bautista, define como parte,

“aquella persona que exige al órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en un interés propio o ajeno”.<sup>68</sup>

Por lo que resumiendo diremos que parte es aquella persona que se encuentra en pleno uso y goce de sus derechos y obligaciones, previstos en la ley, puede acudir ante el órgano jurisdiccional a hacer valer un derecho.

Por lo que dentro del juicio ordinario donde se tramita el divorcio, a quien se le considera parte acto y demandada son las partes en ese proceso judicial, bastando sólo la presentación para que surja la relación procesal, a quienes de la doctrina se les llama sujeto activo o pasivo, actor o demandado.

---

67. Citado op cit, Pág. 592.

68. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México 1986, Pág. 1.

### **3.5 PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO NECESARIO, DEMANDA, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN, RECONVENCIÓN, PRUEBAS,**

El acto jurídico procesal da iniciación con la DEMANDA, siendo el acto procesal de la parte actora, cuyo objeto lo constituye un conjunto de afirmaciones idóneas para iniciar y dar contenido a un proceso.

La demanda consiste en el acto de petición y su trascendencia radica en ser el único medio que autoriza la ley para iniciar un proceso civil, por ello su calificación de acto jurídico procesal, por la función que el derecho le ha asignado, así como la naturaleza de la norma que la regula.

Acto procesal complejo, pues no se detiene ante la mera incoación del juicio, en cuanto que es portadora de una o varias pretensiones encaminadas a obtener una sentencia favorable.

De manera que para que se obtenga el fin deseado debe determinarse quien son las partes, individualizando al actor y al demandado, exponiendo los hechos que fundamentan la pretensión que se aducirá, así como el derecho que se aplica al caso en concreto, peticionar de manera concreta de tal manera que quede individualizada la petición.<sup>69</sup>

La presentación de una demanda formal y substancialmente válida; por un sujeto de derecho (actor); ante un órgano jurisdiccional (juez) y frente a otro sujeto de derecho (demandado); teniendo los tres, partes y juez, requisitos de capacidad:

a). En cuanto a las partes: capacidad de ser parte y capacidad procesal;

---

69. Becerra bautista, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 19.

- b). En cuanto al juez: capacidad general, jurisdicción, y especial: competencia.<sup>70</sup>

Nuestro Código Procesal en su artículo 65 establece:

El escrito por el cuál se inicie un procedimiento deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados de la rama de que les trate, para ser turnado al juzgado que corresponda, los interesados pueden exhibir una copia simple del escrito citado a fin de que dicha oficialía de partes se los devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por la persona que recibe.

El Código en cita, en su artículo 255 establece lo siguiente:

Toda contienda Judicial principiará por demanda en la cuál se expresarán:

- I. El Tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición; en los cuáles precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición.

---

70. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1975. Pág. 4.

De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe enumerar y narrar los hechos exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.

- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y
- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

Quando se presenta la demanda con los documentos y copias simples que se anexan al escrito inicial de demanda, se correrá traslado a las personas contra quienes se propone, emplazando para que conteste en los término de ley, como lo establece el Código procesal en su artículo 256,

“Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.”

Diremos, entonces que en la demanda se concretan peticiones y que substancian la misma en su contenido, misma que se hará valer en principio ante un Juez competente donde nuestra finalidad es la de exigir

un derecho es decir "demandar" aquel que no está violando un derecho o que no quiere respetarlo, o que nos afecta, por ello, el actor propone la litis, para que el demandado busque su defensa, el primero busca una sentencia favorable que le permita obtener lo solicitado en su escrito inicial y el demandado el de buscar de igual manera esa sentencia que le sea favorable; es decir que lo absuelva.

Una vez que se tiene el acuerdo de aceptación de la demanda y en el mismo se ordena la NOTIFICACION a la parte demandada para que en el término de nueve días haga valer sus derechos, de no hacerlo así los efectos jurídicos podrían afectar a cualquiera de las partes.

La notificación deberá hacerse en los términos del artículo 111 del Código de Procedimientos Civiles, el cuál dentro de los requisitos que deben cubrirse los siguientes:

- I. Personalmente o por cédula;
- II. Por Boletín Judicial, en los términos de los artículos 123 y 125;
- III. Por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o que se manden publicar en los periódicos que al efecto se autoricen en los plazos que se precisen;
- IV. Por correo, y
- V. Por telégrafo.

El demandado al ser notificado y citado a juicio en los términos legales, debiéndose cumplir todos y cada uno de los requisitos contemplados en el código procesal para que no se de ninguna arbitrariedad, una vez notificado el mismo haga saber sus derechos ante la Autoridad Judicial a través de lo que se le llamo por el legislador la *contestación*, tales como el de ser oído y vencido en juicio, derechos que quedan contemplados en nuestra Constitución.



Contestación, escrito en que el demandado responde a la demanda, en los términos prevenidos para esta.<sup>71</sup>

La contestación, en nuestra legislación procesal y dentro del lo que establece el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles, deberá hacerse en los términos siguientes:

- I. Señalara el tribunal ante quien se conteste;
- II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores.
- III. Se referirá a cada uno de los hechos en que le actor funde su petición, en los cuáles precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;
- IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;
- V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

---

71. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Actualizado por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, Vigésimo Segunda Edición, México 1996, Pág. 186.

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

- VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y
- VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.

Importante que una vez cumplidos los requisitos que el Código Procesal determina en la contestación se pretende que la defensa sea con todos los elementos que haya para obtener una sentencia favorable como lo es el de las pruebas, importante para acreditar lo pretendido. Entendiendo la importancia comentar en el presente que la ley nos permite a través de la contestación, la *reconvencción*; es decir, entablar la demanda en contra del actor como si se tratara de esgrimir la petición de principio, emplazando al actor como demandado y darle el término de seis días para que conteste la demanda.

Rafael de Pina nos dice que la reconvencción,

"es la demanda que el demandado puede formular en su escrito de contestación contra el demandante para que se tramite en el proceso incoado por éste una pretensión compatible con cualquier otro medio de defensa o excepción e independientemente de ellos." <sup>72</sup>

Manresa, citado por Rafael de Pina la define como:

---

72. *Ibidem*, Pág. 433.

"la petición que deduce el demandado contra el demandante, en el mismo juicio, al contestar a la demanda, ejercitando cualquier acción ordinaria que contra éste le compete. Se llama también mutua petición por razón de que ambas partes se demandan mutuamente en un mismo juicio, tanto que cada una de ellas reúne el doble carácter de demandante y demandado, y están obligadas a contestar mutuamente ante el juez que tome conocimiento de la primera demanda."

Manresa continúa, diciendo;

Las siguientes características que definen la reconvencción:

- I. La reconvencción ha de proponerse como acción, porque es una demanda que se dirige contra el demandante, lo mismo que podía hacerse en juicio separado.
- II. La reconvencción a de obtener la condenación del demandante sobre el derecho, cosa o cantidad que por ella se reclama, con entera independencia de la acción por ésta deducida.
- III. El que usa la reconvencción no reconoce la certeza de la demanda que a la vez puede oponer a la demanda cuantas excepciones le competen y aún también confesarla o negarla llanamente.
- IV. En la reconvencción como son dos acciones independientes, ambas partes pueden ser absueltas o condenadas a pagarse lo que mutuamente se pidan.
- V. No se necesita en la reconvencción deudas líquidas, de un mismo género, especie y calidad, pueden pedirse cosas

diferentes y por acción diversa de la entablada en la demanda principal.

- VI. Por medio de la reconvencción, es admisible por cualquier cantidad, o cualquiera que sea el valor de la cosa que se pida.
- VII. La reconvencción no puede demandarse otro juicio, porque se falla sobre dicha legitimidad y se opondría a la nueva reclamación la excepción de cosa juzgada.
- VIII. La reconvencción no puede proponerse en ningún caso después de contestada la demanda.
- IX. La reconvencción no es otra cosa que una demanda formulada en la contestación y, por lo tanto, queda sujeta a las reglas establecidas por la ley como requisitos de este criterio.<sup>73</sup>

Algunos procesalistas, admiten que la reconvencción, puede ser:

Implícita, en realidad, en el sistema procesal mexicano, al menos, ésta sólo se encuentra autorizada en forma explícita.

En cuanto a la reconvencción el artículo 260 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles vigente nos dice lo siguiente:

"Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento,"

---

73. De Pina Vara, Rafael y Castillo Larrañaga. José Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, Vigésimo Segunda Edición, México 1996, Pág. 194.

Desde el particular punto de vista la reconvencción, permite al demandado hacer valer la pretensión que le aducirá el derecho incluso de defenderse, esto es, si la demanda inicial es injusta podrá el demandado defenderse al ser de igual manera como inicial, y que serán ventiladas en diferente situaciones ya que ambas partes tendrán el derecho de probar sus acciones y excepciones, la reconvencción permite demandar algo que también afecta a la otra parte y que se nos da el momento procesal oportuno para hacerlo con las *pruebas* correspondientes.

La Prueba sobre todo en el divorcio necesario es elemental para probar lo solicitado, ante todo por las causales en las cuáles no sólo del dicho de las partes lo prueba sino que se necesitan las documentales, las confesiones expresas, los testigos, periciales y todas aquellas pruebas que no sean contrarias al derecho.

Dentro del periodo de las pruebas el artículo 277 del Código Procesal Civil, nos dice lo siguiente:

"El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria."

Importante en todo proceso que el juez se le aporten todas las pruebas necesarias para resolver la contienda judicial que se le propone, por ello el artículo 278 del ordenamiento legal citado, nos dice:

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

Ante tal situación, una vez allegado el juez de todos los elementos necesarios en el juicio, y por cada aportación de las partes se estará listo para dictar sentencia, habrá de estarse a lo establecido por el artículo 81 del código en comento, "...las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones aducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate."

Por lo que diremos a lo anterior, que una vez aducidos los elementos de pruebas en el juicio, es decir iniciado todo el proceso ordinario civil desde todas y cada una de sus etapas, señaladas en el presente, escuchando a las partes en la prueba confesional, testimonial, documentos, periciales, estudios psicológicos, inspecciones judiciales, presuncional, etc., se resolverá a verdad sabida, analizando las mismas, el juez encontrará como procedente la acción o excepción invocada o la defendida por cualquiera de las partes, dictando el juez la sentencia.

### **3.6 DEL PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA**

Rebeldía, por Leonardo Jorge Areal, es toda incomparecencia de los citados como sujetos del proceso, que no se apersonan a él, por sí o por apoderado, o lo abandonan posteriormente.<sup>74</sup>

Se le conoce por rebeldía por Rafael de Pina, a la posición en que se coloca el demandado que emplazado en legal forma no comparece a contestar la demanda, o que después de liberarse de esta carga deja de actuar, y aquella que el demandante adopta cuando se retira voluntariamente del proceso que el ha provocado.<sup>75</sup>

74. Areal, Leonardo Jorge. Manual de Derecho Procesal. Ob Cit, Pág. 304.

75. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Pág. 431.

Esta rebeldía, llamada contumacia, se produce cuando se hace caso omiso de la citación para el emplazamiento, de acuerdo a lo establecido en los artículos 271 del citado ordenamiento, mismo que a la letra dice:

"Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo a prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno, del Código de Procedimientos Civiles vigente."

Para Rafael de Pina, acusar la rebeldía, es:

"señalar una de las partes al juez o tribunal la circunstancia de que la otra no ha realizado en el momento previsto al efecto, un determinado acto procesal, con la petición de que, en su virtud, sea declarada en rebeldía." <sup>76</sup>

Por lo que al darse muy generalizada en muchas de las ocasiones esta práctica de la rebeldía, por cualquiera de las partes en un juicio fue necesario que se contemplara en la ley por el juzgador, además de que el juez tiene esa facultad de decretarla por que los órganos jurisdiccionales no deben ser objeto de burla, porque ante las circunstancias de promover un juicio, es decir, como lo manifiestan algunos tratadistas poner a trabajar el órgano jurisdiccional y no dar continuidad a una contienda judicial, es necesario que se tengan elementos para ya sea archivar la demanda o iniciarla con quien realmente este interesado en que se lleve el juicio a través de un procedimiento hasta dictar sentencia.

---

76. De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Ob.Cit, Pág. 58.

Necesario mencionar que uno de los procesos que han sido considerados por la ley, pero que en algunos casos no han sido lo suficientemente analizados son los procesos en rebeldía, de acuerdo a la práctica judicial ante los Tribunales diremos que la rebeldía como lo manifiesta Rafael de Pina, es no comparecer a juicio cualquiera de las partes ya sea el actor o el demandado, diremos al respecto lo siguiente:

Al promoverse la demanda y ser admitida, si el actor no da continuidad al proceso se ordenará su archivo, si el demandado es notificado, y si el actor no desea continuar, deberá hacerle de su conocimiento al demandado para que si este está de acuerdo se archiva sino es así se continuará. Artículo 34 del Código Procesal.

Cuando el demandado es emplazado si omite dar contestación en el término de ley, este se le tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, al no hacerlo no señalará domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos, a este se le notificará los acuerdos que deberán ser de manera personal por medio del Boletín Judicial.

Lo anterior como lo establece el artículo 112 párrafo tercero, así como el título noveno del juicio en rebeldía en los artículos 637, 638 y 639 de la ley procesal.

Incurrir en la rebeldía, no interrumpe el proceso cuando una de las partes esta interesada en concluirlo, es por ello que la ley contempla estas situaciones, por lo que dando continuidad jurídica tiene derecho a ofrecer sus pruebas, dichos términos son fatales por ello una vez determinado el periodo debe de estarse al mismo, de lo contrario se tendrán por no ofrecidas, al no hacerlo nuevamente se da la rebeldía, aunque el juzgador desconoce las causas por las cuáles no se está compareciendo a juicio, es necesario que el mismo deberá escuchar a



cualquiera de ellos para no dictar una sentencia que no sea contraria a derecho.

Diremos que, dentro todo juicio requiere de pruebas en virtud de que la autoridad determinara en base a ellas si existe el derecho o no de las partes, por lo que en la secuela procesal dentro de los términos de ley, al incurrirse en rebeldía una de las partes quedara indefensa ante la acción de la justicia, por ello al darse esa circunstancia el juez, en virtud de las facultades que la ley le concede deberá valorar de manera minuciosa los elementos de prueba admitidos.

Al no ser así afectará un derecho, mismo que se hará valer en otra instancia.

Insistiremos en estas circunstancias porque en especial si al declararse la rebeldía no se desahogan la confesional, misma que se tendrá por ciertos los hechos, la testimonial se tendrán por contestes los testigos, las documentales salvo que no sean contrarias a derecho se les dará valor pleno, y todo indicio de prueba que pueda allegarse al juez.

Por lo que lógicamente la balanza se inclinará hacia un lado, es decir, el juicio saldrá favorable al que si cumplió con los elementos formales de derecho, ante ello el juzgador a verdad sabida resolverá en derecho.

### **3.7 LA PRUEBA EN EL DIVORCIO NECESARIO.**

El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, faculta al juez que una vez que después de celebrada la Audiencia Prevista en el artículo 272 A; es decir la audiencia de conciliación sin que hayan las partes llegado a un convenio para dar fin al juicio, abrirá el

juicio a prueba por un término de diez días común a las partes, surtiendo efectos la notificación a partir del momento en que el auto es publicado.

Esta prueba deberá ofrecerse conforme a derecho; es decir, relacionándola con los hechos constitutivos de la demanda, por lo que hablemos pues, de que la testimonial en el divorcio necesario deberá probar las razones por las que se ofrece y con las que se demostrará su afirmación, dicha prueba deberá cumplir ciertos requisitos legales que permitirán su aceptación o desechamiento por el juez.

Dentro del divorcio necesario, como ya lo hemos dicho la testimonial, es decir, el dicho de las personas es importante para considerar las causales de divorcio el juez, si desmeritar claro que las otras pruebas que son también necesarias y tienen pleno valor.

Por lo que los requisitos que debe reunir una prueba testimonial son los siguientes:

- a). Nombre completo,
- b). domicilio,
- c). relación con los hechos a probar, y
- e). lo que se pretende probar.

El artículo 356 del código procesal civil, nos señala que;

"Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos."

Por lo que en este orden de ideas, el que tiene el conocimiento de los hechos, en este caso el testigo, debe conocer y haber presenciado con toda claridad los hechos aducidos, para que el juez al escucharlo no dude en ningún momento de la verdad que hace valer, y constatar que efectivamente observó y estuvo presente en forma directa, por lo que si le constan los hechos, sin ser un testigo como se dice de oídas.

### **3.8 LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DIVORCIO NECESARIO, OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO.**

La prueba testimonial como un elemento más de convicción hacia el juez para probarle lo cierto de los hechos aducidos en un escrito inicial demanda, o en su contestación de las partes.

En especial las causales de divorcio quienes tienen una importante relevancia probarla con testigos.

Del vocablo testigo, proviene de *testis* y este del verbo *testor*, *testatus sum*, que significa "informar lo visto u oído".<sup>77</sup>

Esta prueba consiste en la declaración de una persona en pleno uso de sus facultades mentales, que goza de todos sus derechos civiles, ajena a la controversia, a quien se le ha denominado *testigo*, quien no se encuentra sujeto a proceso, pero que aporta de manera voluntaria los hechos que le constan y los cuáles presenció de manera casual, siendo importante, en algunas ocasiones necesario lo que vio para resolver un juicio, testimonio que dará en base a una secuela de preguntas encaminadas a saber la verdad histórica de los hechos, la aportación de verdad para que resuelva el juez.

---

77. Nereo, Mar. Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1996, tercera edición actualizada a septiembre de 1995, Página 302.

Testigo nos dice, Rafael de Pina;

"es la persona que comunica al juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso." <sup>78</sup>

Becerra Bautista lo define como:

"la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos." <sup>79</sup>

Jean Mazeaud, define la prueba testimonial como:

"es aquella que resulta de las declaraciones hechas, bajo juramento judicial, en curso de un interrogatorio, por personas que han percibido con sus propios sentidos el hecho controvertido". <sup>80</sup>

Por lo que a nuestro parecer el testigo va a ser aquella persona que presencié de manera casuística ciertos hechos que sirve para esclarecer al juez la verdad hecha saber en un juicio, testigos que son oídos en el curso de un interrogatorio, por el juez.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su capítulo III del Título Sexto nos habla del Ofrecimiento y Admisión de Pruebas y en su capítulo IV, sección primera en su artículo 299 del Código Procesal, da al juez la facultad de su recepción y práctica.

---

78. De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ob.Cit., Pág. 474.

79. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Ob.Cit, Pág. 122.

80. Mazeaud, Jean y Henri. Lecciones de Derecho Civil, parte primera, volumen I, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1976, Pág. 623.

Todo el procedimiento ordinario dentro del que entra el divorcio necesario, el término para ofrecer las pruebas es de diez días comunes y cinco según las causales de divorcio invocadas, término que surtirá sus efectos y contará a partir desde el día siguiente a aquel en que surta sus efectos la notificación del auto que manda a abrir el juicio a prueba, lo anterior establecido en el artículo 296 del código en cita.

El artículo 363 del código procesal civil, ordena al juez, tomar al testigo la protesta de conducirse con verdad y advertirle de las penas en que incurren los falsos declarante ante autoridad judicial, se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación, si es dependiente o empleado del que lo presenta, si tiene con el sociedad o alguna relación de interés, si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo o enemigo de alguna de las partes. Hecho lo anterior se pasa al interrogatorio como lo prevé el código procesal civil, en primer lugar el juez señalara día y hora para su desahogo con los apercibimientos de ley, una vez en el juzgado se examinan de manera separada, sin que uno pueda presenciar las declaraciones del otro, estando ahí hasta que les toque su turno, en caso de que no se desahogue en el mismo día se señalara nueva fecha para la continuación.

Por lo que se procederá a hacerles las preguntas, interrogatorio que llevará la parte que la ofreció la testimonial, con supervisión del juez para que éste escuche y acepte la pregunta, de lo contrario la otra parte podrá manifestar su desacuerdo y el juez calificará, el testigo al responder deberá ser claro y conciso de lo contrario estará cayendo en contradicciones al ocurrir esto las partes podrán llamar la atención del juez para que en virtud de las facultades que le confiere la ley si lo cree conveniente exija al testigo las aclaraciones oportunas, solicitándole que especifique y detalle sus respuestas que se harán constar en autos, una vez concluido el testigo dará la razón de su dicho.

Una vez desahogada la testimonial con las preguntas que ya fueron hechas por el oferente; es decir por la parte que los ofreció, la otra parte podrá hacer sus repreguntas respecto a su idoneidad.

En ese momento podrá hacerse ver con más detalle si los testigos se conducen con falsedad o de lo contrario confirmarán su conocimiento de los hechos, dando más valor a dicha prueba, de lo contrario si con dichas repreguntas los testigos se contradicen y no coinciden con sus respuestas, el juez al dictar la sentencia tendrá muy en cuenta las razones aducidas, si por el contrario con las repreguntas confirman con más detalle las razones de su dicho el juez resolverá lo que en derecho procede.

El artículo 370, hace referencia que:

"La declaración una vez firmada no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción. Necesario comentar que, cuando la testimonial no se desahoga, porque no llegaron a la audiencia o porque se desistan las partes, si esta es parte fundamental no ayuda en la sentencia."

### **3.9 LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO DE REBELDÍA.**

Dentro de nuestro derecho la carga de la prueba o carga procesal ha sido un elemento procesal importante dentro de los juicios, ya que de ello depende que el juzgado dicte una sentencia, como se encuentra dentro del principio de derecho en todo proceso, "el que afirma está obligado a probar y el que niega está obligado a probar, siempre y cuando su negativa implique una afirmación", en virtud de que cada parte tiene que aportar sus elementos de prueba que acrediten su pretensión, es decir, los medios necesarios para mejor convicción del juez, mismos que determinarán una sentencia favorable a cualquiera de las partes.

Para el Jurista Eduardo Pallares;

Enumera las siguientes características en base a la carga de la prueba:<sup>81</sup>

1.- La carga de la Prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones.

2.- Tiene dos aspectos, por un lado consiste en la necesidad supradicha, por otra implica la obligación del juez de pronunciar una sentencia adversa a la parte que no ha cumplido con dicha carga.

3.- La carga de la prueba no es una obligación procesal por las siguientes razones:

- a). Porque no presupone como toda obligación, la existencia del derecho subjetivo correlativo;
- b). Porque la ley deja en libertad a las partes para producir o no producir las pruebas materia de la carga;
- c). Porque no es coercible;
- d). Porque no hay acreedor de la carga.

4.- La carga de la prueba existe no obstante las facultades amplias que en materia de la prueba otorga la ley al juez.

---

81. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Ob.Cit. Pág 359.

5.- La carga de la prueba se denomina también carga de la certeza, porque las pruebas que han de rendirse, deben de producir certeza en el ánimo del juez sin dejar duda sobre los hechos controvertidos, de tal manera que cuando ésta existe, no se cumple la carga de la prueba.

6.- Para determinar los hechos que han de probar las partes, rige el siguiente principio: son los hechos que aparecen como presupuestos de la norma jurídica en que el actor funda su demanda y el demandado sus excepciones.

7.- La carga de la prueba puede ser objetiva o subjetiva. La objetiva responde a esta pregunta: ¿Qué hechos deben probarse? La subjetiva concierne a ésta otra: ¿Quién debe probar esos hechos?

8.- La carga de la prueba no concierne a todos los hechos que se hacen valer en los escritos que fijan la litis, sino sólo aquellos que fundan directamente la acción o la excepción.

9.- La carga de la prueba está ligada al principio dispositivo, según el cuál las partes tienen la carga de la afirmación o de la negación.

10.- El principio del que el litigante que afirma debe probar su afirmación y el que niega no está obligado a demostrar su negación, no tiene valor jurídico porque las afirmaciones fácilmente pueden convertirse en negaciones y éstas en aquellas.

11.- La carga de la prueba en la ley procesal, ésta es un elemento esencial de los juicios, la carga de la prueba presupone la existencia del proceso.



12.- Principio fundamental que rige la distribución de la carga de la prueba, el siguiente: cada parte tiene la carga de probar los presupuestos de hecho de la norma jurídica en que apoya sus pretensiones.

13.- No es lo mismo declarar en la sentencia que un hecho no está comprobado a declarar que es falso.

14.- La carga de la prueba no es obstáculo a los poderes que la ley otorga al juez en la investigación de la verdad. En otros términos, a pesar de esos poderes, las partes soportan la carga.

15.- Los hechos que invocan las partes como fundamento de sus pretensiones pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a). Hechos generadores de la acción o de la excepción;
- b). Hechos que extinguen la acción o la excepción;
- c). Hechos que impiden el nacimiento de la acción o la excepción;
- d). Hechos que excluyen la acción porque dan nacimiento a un derecho que el demandado puede hacer valer contra el actor y que extinguen a aquella. Pueden llamarse respectivamente, hechos constitutivos, impeditivos y excluyentes, de la acción o de la excepción.

16.- El actor no está obligado a probar la subsistencia de su derecho, si ya probó que nació.

Corresponde al demandado probar que ese derecho se extinguió o se modificó.

17.- El actor nunca tiene la carga de la prueba relativa a la no existencia de los hechos impositivos o extintivos de su pretensión.

18.- Los derechos subjetivos como entidades jurídicas abstractas que son, nunca caen dentro de la carga de la prueba. Lo único que ha de probarse son los hechos generadores en los que la parte funda su derecho.

19.- La parte ha de probar todos los hechos que directa o indirectamente son los presupuestos hipotéticos de la norma.

20.- La carga de la prueba no solo comprende los hechos que constituyen el presupuesto de la norma, sino también los llamados hechos negativos que presupone la norma, y que en realidad no son hechos.

21.- Las llamadas afirmaciones anticipadas deben ser consideradas como negaciones de las afirmaciones que posteriormente pueda hacer la contraparte y su prueba no corresponde a quien las hace.

22.- No hay que confundir la libre apreciación de la prueba con los efectos que produce la omisión de cumplir la carga de la prueba.

23.- La libre apreciación de la prueba consiste en que el juez pueda justipreciar conforme a su convicción libre, pero bien fundada, el valor de las pruebas.

24.- No se cumple la carga de la afirmación, cuando sólo se mencionan en forma general y abstracta los puntos de hecho de la norma en que la parte funde su acción o su excepción, es necesario exponer concretamente esos hechos.

Diremos a esto que la carga de la prueba consiste en probar lo que el actor pretende cuando afirma, ya que el que niega no tiene que probar, salvo que sea de manera excepcional, debiendo el actor probar su acción y el demandado su excepción.

La *carga de la prueba* se encuentra contemplada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los siguientes:

En su artículo 281,

Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

Artículo 282, El que niega sólo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga En su favor el colitigante;
- III. Cuando se desconozca la capacidad;
- IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

Mostrar al juez los hechos que fundan su demanda o contestación, así como sus pruebas, el no presentar ninguna de estas, se entiende por rebeldía, siendo perjudicial para cualquiera de las partes, en virtud de que los hechos están sujetos a prueba, siendo la carga de la prueba a las partes que prueben sus hechos constitutivos de sus pretensiones en su demanda.

Para acreditar los hechos aducidos, se puede considerar cualquier tipo de prueba siempre y cuando no sea contraria a la moral y al derecho, debiendo crear convicción al juzgador, convicción que le permitirá resolver con justicia, sin afectar el derecho de las partes en un proceso de carácter judicial, que buscan su intervención para que dirima su controversia, siendo esto a través de las pruebas que se aporten.

Ahora bien en un procedimiento en rebeldía donde alguna de las partes que puede ser el actor o el demandado, deja de asistir al juicio o simplemente no sigue con la demanda inicial, o la otra parte no contesta la demanda, no ofrece sus pruebas, al quedarse ante la Autoridad Judicial sólo deberá demostrar lo que dio inicio a su demanda o lo que contestó a la demanda, ofreciendo sus pruebas que ayudaran al juzgador a dictar sentencia a su favor.

Las pruebas que no son ofrecidas en un juicio por una de las partes da oportunidad a una de ellas a ofrecer y desahogar las que le corresponden y que le ayudaran a probar su dicho, en especial las pruebas como las documentales, los testigos, no habrá por la otra parte hacer sus alegaciones para desestimarlas por lo que el juez, es quien tendrá las facultades que le confiere la ley de preguntar lo que le sea necesario y útil para su sentencia.

Como sabemos de sobrado derecho, la prueba testimonial es en sí o considerada peligrosa, no sólo porque en la práctica se da que los testigos pueden ser sobornados, situación que se da en virtud de que estos testigos en ocasiones les resulta difícil relatar pura y simplemente los hechos, sin deformarlos, se trata o se exige al menos que el testigo no deponga más que sobre lo visto u oído, en pocas palabras, lo percibido por sus propios sentidos.

### 3.10 EL VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DIVORCIO NECESARIO.

Dentro de el proceso ordinario, en especial el divorcio necesario, tiene vital importancia el hecho de probar lo que se pretende, es decir que si al inicio de un proceso judicial que principia con la demanda fundada en hechos y consideraciones de derecho, y que los mismos van ligados y relacionados con las pruebas que son ofrecidas en el proceso, en el momento que corresponde, es decir en el periodo que es asignado por la ley procesal. Lo anterior nos permite decir que en el concepto el periodo es; "el tiempo que dura cada fase de un término".<sup>82</sup>

El anterior concepto nos permite deducir que el periodo dentro del procedimiento ordinario o cualquier otro procedimiento, da la oportunidad a las partes, es decir; la oportunidad de defenderse en juicio, por lo que *probar* es lo fundamental dentro de dicho procedimiento. La prueba testimonial nos permite probar la pretensión aducida y dentro del periodo existe el momento de ofrecerla.

Nos dice el maestro Eduardo Pallares, que probar es; "evidenciar la verdad o falsedad de un juicio o la existencia o inexistencia de un hecho."<sup>83</sup>

La prueba testimonial tiene la finalidad de probar, ya que ésta permitirá al juez allegarse de mejores elementos, controvertirán o confirmaran situaciones de hecho, esto dentro del periodo para ofrecer esta prueba para acreditar un dicho, con un valor importante dentro del procedimiento ordinario, en especial en el Divorcio Necesario, por las causas que se aducen en dicho juicio.

---

82. Gran Diccionario Enciclopédico Visual, Programa Educativo Visual, México 1994, Página. 946.

83. Pallares, Eduardo Derecho Procesal Civil, Ob.Cit.Pág. 351.

Mateos Alarcón, nos dice;

Que los requisitos que deben cubrirse para probar con los testigos, menciona los siguientes:

- a). Que sean mayores de toda excepción;
- b). Que sean uniformes;
- c). Que declaren de cierta ciencia;
- d). Que den razón fundada de su dicho.<sup>84</sup>

Nuestro código procesal, nos hace referencia en su artículo 278 que el juzgador, puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, por ello que la testimonial al ser considerada por el juzgador nos denota una vital importancia dentro del juicio de divorcio necesario, en virtud de que la persona con sus sentidos percibió hechos que le constan y que le sirve al juez para deducir, ya que la razón de su dicho de una persona que conoce de los hechos y que estuvo presente en los mismos será requerido por el juez en el momento en que sea necesario.

Por lo que la prueba en el Divorcio Necesario debe de crear convicción, como fenómeno psicológico, interno en el juez, y los medios jurídicamente admitidos; es decir que fueron ofrecidos conforme a derecho, para convencer, ésta convicción puede formarse por impresiones que provienen del exterior, pruebas, mostraciones y acreditamientos, o bien por elaboraciones personales en la reflexión, tales como la prueba testimonial.

---

84. Alcalá-Zamora N. y Casillo. Derecho Procesal Civil. Tomo II, Editorial Porrúa, México 1997, Página 318.

Citado por Briseño Sierra, el jurista Devis Echandía, nos dice que:

"el testimonio humano en general, tanto el que proviene de terceros como de las partes en el proceso pertenece a las clases de prueba personales, soliendo denominar testimonio a la declaración de terceros." <sup>85</sup>

Como se ha señalado a nuestro parecer el conocimiento se le puede considerar derivado, porque será aquel que se filtra a través de los canales de información, es el conocimiento que respecto a un hecho que se vivió por un ser humano, un ente vivo con capacidad sensorial, conocimiento que posteriormente en un juicio judicial se le considerará como testimonio o testimonial que es ahora ya un conocimiento original y directo del una persona que como lo dijimos se filtra a través de ese contacto directo es decir persona-hecho, conocido como *actus de praescencia* en ese hecho.

El testimonio, es también lo que al juez se le hará saber, porque este fue a través de un contacto, percibido por una persona, por ello incluso el testigo reviste lo gnoseológico del testimonio, esto es lo que el juez no conoce de alguna persona llamada testigo de manera objetiva, misma que al ser narrada deberá crear objetividad en la pretensión que se adució por el demandante.

Al ser cuestionado, y dando ha conocer al Juez lo que sabe y le consta, narrará a través de las preguntas que su finalidad es la de llegar a obtener esa verdad histórica que le interesa, para dictar los puntos resolutivos de su Sentencia.

---

85. Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera Edición, Volumen IV, México 1970, Pág. 443.

### **3.11 ¿CONOCE A LAS PARTES? NECESIDAD DE DESCRIBIRLAS FÍSICAMENTE PARA MEJOR CONVICCIÓN DE VERDAD DEL JUZGADOR EN EL DIVORCIO NECESARIO.**

Los juicios, en especial el divorcio necesario de que hablamos, este se tramita de acuerdo a un proceso establecido en la ley procesal, mismo que se da a través de una demanda, emplazamiento, contestación, pruebas, desahogándose una audiencia, misma que será de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 del Código Adjetivo Civil;

Las audiencias en todo los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas;

- I. Serán públicas, pero el tribunal podrá determinar que aquellas que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio, o las demás en que a su juicio convenga, sean privadas. En todos los supuestos en que no se verifiquen públicamente, se deben hacer constar los motivos para hacerlo en privado, así como la conformidad o inconformidad de los interesados. El acuerdo será reservado;
- II. El secretario, bajo la vigilancia del juez, hará constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, así como la hora en que termine;
- III. No se permitirá interrupción de la audiencia por persona alguna, sea de los que intervengan en ella o de terceros ajenos a la misma. El juez queda facultado para reprimir los hechos de interrupción con medios de apremio o correcciones disciplinarias además de ordenar la expulsión con uso de la fuerza pública de aquel o aquellos que intenten interrumpirla, y



- IV. En los términos expresados en la fracción IV del artículo 62, serán corregidos los testigos, peritos o cualesquiera otros que, como partes, o representándolas, faltaren en las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra o de obra o por escrito, a la consideración, respeto y obediencia debido a los tribunales.

Mencionaremos que dentro de las medidas de apremio que señala el artículo 62, se entenderá por corrección disciplinaria;

Fracción IV, Los que se resistieren a cumplir la orden de expulsión serán arrestados hasta por un término de seis horas.

El artículo anterior en sus fracciones testadas en el presente, nos da la línea a seguir dentro del un juicio en la audiencia, es decir, las reglas, así como el orden que se debe de tener ante una Autoridad Judicial, de lo contrario al nos seguirse tales reglas se estaría entorpeciendo un proceso así como confundir al juez, por ello las medidas de apremio son parte fundamental en hacer cumplir lo que la ley establece.

Dentro de los juicios que ya hemos mencionado y en sus procesos, se da como ya lo hemos mencionado a las partes lo términos legales y prudentes para ofrecer su contestación, su reconvención, sus pruebas, sus tachas, sus alegatos, etc., por ello nos referiremos en especial al tema que nos toca como es el de la prueba testimonial en el divorcio necesario, como ya lo hemos dicho ésta prueba en dicho juicio en cuanto a acreditar las causales que se invocan en la pretensión, es fundamental en muchas de las ocasiones, por ello de acuerdo a lo establecido por el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, las partes tendrán la obligación de presentar sus propios testigos, de lo contrario se declarará desierta la probanza.

Aclarando que estos deben ser mencionados en el escrito inicial demanda o en la respectiva contestación de acuerdo a lo señalado el artículo 267 de la ley procesal de lo contrario no serán admitidos.

Ahora bien, una vez admitida la prueba testimonial que dará elementos de convicción al juzgador, esta se desahogara, en como se detalla en el artículo 360 del la ley procesal;

A). Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos.

B). Las preguntas se formularán de manera verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o la moral.

C). Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda mas de un hecho.

D). El juez debe cuidar de que cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen.

E). Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo.

Toda contienda judicial que reúna estos requisitos, la misma al momento de citarse sentencia se tendrá los elementos necesarios para juzgar, porque las preguntas directas hechas por el oferente de la prueba, todas las respuestas de los testigos siempre deben ser contestes a lo preguntado, sin caer en contradicciones.

El artículo 368 del Código Procesal, nos dice;

"Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o término de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que se permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta".

Diremos que cuando el juez escucha a los testigos y ordena a los autos escribir un extracto detallado de su declaración, es decir, lo que a su criterio es la respuesta que da el testigo, por lo que diremos que dentro del juicio, al hacer aquellas preguntas directas, por la parte oferente, al iniciar el interrogatorio se hacen las preguntas, mismas que aunque no existe algo escrito, pero siempre y cuando no sea contrario a derecho.

Por ello, de acuerdo a la práctica procesal, regularmente se da inicio con preguntas que van en relación a la idoneidad de las personas, preguntas que se les llama directas, mismas que dan principio en que el testigo conteste en base a la personalidad de las partes, tales como sus nombres con apellidos, el tiempo de conocerlos, su estado civil de las partes, si hubo hijos, los hechos que conocen y que le constan, por ello antes de la pregunta se hace del conocimiento al testigo haciéndole saber lo siguiente:

¿Qué diga el testigo si sabe y le consta?, por lo que nos referiremos de manera especial a la primera;

*¿Conoce a las partes?*

Procediendo el testigo, regularmente en la práctica procesal a contestar que si los conoce, dando los nombres de ambos, misma respuesta que queda asentada en autos.

Ahora bien, con lo anterior, si hablamos de los juicios que se tramitan en rebeldía de acuerdo a lo señalado en los artículos del 637 al 644 del código en comento, donde una de las partes no ofreció sus pruebas no encontrándose incluso presente en todas las actuaciones judiciales, donde el juez al no tener más aportación de elementos, deducirá en base a lo que la parte que si esta actuando en juicio, por ello en muchas de las ocasiones la parte oferente no vio necesario o por el juez dentro del interrogatorio, dentro de las repreguntas, en relación a la primera de que si las conoce, debe hacerse la siguiente:

¿Describirlas Físicamente?

Considerándolo de acuerdo a lo estipulado por el artículo 361 y 366 de Código Procesal, debe hacerse la pregunta para que quede asentada en autos, esta necesidad por el hecho de describirlas físicamente significa que no tan sólo los conoce de nombre sino que sabe como son ellos, porque los podría identificar y describir de manera física en cualquier momento.

En virtud de que las características de una persona dice mucho, como saber si es alto o bajo, delgado, gordo, color de cabello, el color de tez de la cara, ojos, etc. Pero si dichos testigos no son contestes a la pregunta hecha de describirlas físicamente a las partes, si se da una contradicción entre ellos, en ese momento se denota que no conocen a las partes por lo que se están conduciendo con falsedad, situación que el juez deberá considerar, porque un testigo falso es un elemento esencial de convicción para resolver el juicio. Con dicha pregunta podría entenderse que el juez podría estar perfeccionando o perjudicando a la otra parte, al contrario, ya que la otra no se encuentra presente, ayuda al juez a darle más elementos de convicción para resolver, y a la otra parte observar si es cierto o no.

Estas respuestas de describirlas físicamente a las partes en el divorcio necesario, de acuerdo a las causales de divorcio invocadas, en especial de las que en ocasiones son, de incumplimiento a las cuestiones de carácter alimenticias, de agresiones, entre consortes, hacia los mismos hijos, separación del hogar sin causas justificadas, el adulterio mismo, entre otras de las enumeradas, permiten que si los testigos ofrecidos conocen físicamente a las partes, es de mas credibilidad para el juez que si estuvieron presentes en los hechos aducidos en la demanda o contestación.

Por lo que hace a la prueba testimonial, nos apoyaremos en el siguiente criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ha sostenido la Tesis Jurisprudencial publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Segunda Sala, Tomo VIII, Página 141, que se aplica a lo alegado en el presente, expresando el criterio para valorar la prueba testimonial, debiendo darse credibilidad subjetiva al testigo y credibilidad objetiva al testimonio.

Dice al efecto la Suprema Corte de Justicia de Nación lo siguiente:

"LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL IMPLICA SIEMPRE DOS INVESTIGACIONES: LA PRIMERA RELATIVA A LA VERACIDAD DEL TESTIMONIO EN LA QUE SE INVESTIGA LA CREDIBILIDAD SUBJETIVA DEL TESTIGO, LA SEGUNDA INVESTIGACIÓN ES SOBRE LA CREDIBILIDAD OBJETIVA DEL TESTIMONIO, TANTO DE LA FUENTE DE LA PERCEPCIÓN QUE EL TESTIGO AFIRMA HABER RECIBIDO COMO EN RELACIÓN AL CONTENIDO Y A LA FORMA DE LA DECLARACIÓN."

Considerado por el Juez el testimonio, no debe ser pasado inadvertido ya que siempre las cuestiones entre personas, es decir la conducta humana ha sido tan controvertida y difícil de descifrar y de evaluar y que no deben de dejarse de tomar en cuenta, ya que en ocasiones lo que se piensa puede ser parte de la imaginación de las personas, llagándose a hilar historias que no son ciertas.

De lo anterior diremos, que es donde el juzgador tomará en cuenta que realmente lo que sabe y le consta al testigo es la verdad, que le servirá para crear el elemento de convicción para resolver la sentencia de las partes en el juicio.

En virtud de que el testigo siempre será prueba; es decir lo que sabe y le consta, es y seguirá siendo en muchas de las ocasiones importante su dicho en los juicios de divorcio, ya que ellos han estado presentes en los hechos, constatándolos, ya sea por horas o por minutos permitiéndole en dichos momentos percibir con sus sentidos todos y cada uno de esas circunstancias, conociendo a las personas, obsérvandolas, escuchando lo que dijeron, etc., permitiendo así que si una vez que estén contestes darán credibilidad al juzgador para tomar en cuenta su testimonio.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, da las bases y fundamentos, así como los requisitos indispensables para que una persona sea o pueda ser testigo en un juicio, al considerar que este sabe y le constan hechos que sólo una persona puede narrar, una verdad que solo ellos pueden describirle al juez, de esa manera se dará cuenta que es cierto lo solicitado por la (o) el accionante, siendo el legislador específico en quien realmente puede atestiguar, no cumpliéndose dichos requisitos la testimonial no puede ser admitida.

## CAPITULO IV

### **LA NECESIDAD DE DESCRIBIR A LAS PARTES FÍSICAMENTE EN LA PRUEBA TESTIMONIAL DEL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO EN REBELDÍA EN EL DISTRITO FEDERAL**

En el capítulo anterior mencionamos que en la prueba testimonial la descripción física de las partes, es a nuestra consideración un elemento importante para allegarse de más elementos al juzgador.

Hablemos en especial del juicio de Divorcio Necesario en rebeldía, nos referiremos de manera minuciosa en la parte en que el demandado no dio contestación a la demanda en el escrito inicial demanda, incurriendo en rebeldía, misma que fue decretada por el juez, teniéndose por contestada la demanda en sentido negativo, por lo que en el juicio el actor tiene los elementos para probar su acción, dando continuidad a la secuela procesal se abre el periodo probatorio, donde parte actora y demandada ofrecerán sus pruebas, siguiendo con la contumacia en la que incurren cualquiera de las partes una de ellas no las ofreció, por lo que el juez admitirá las que se hayan exhibido en los términos legales señalando día y hora para su desahogo no así por la otra ya sea porque fueron extemporáneas o por que de plano no se ofrecieron, admitidas nos referiremos de manera especial a la prueba testimonial, que como ya lo hemos insistido es la que en el juicio de divorcio necesario tiene la fuerza suficiente para acreditar la causal o causales invocadas, mismas que se señalan en el artículo 267 del Código Civil, el testimonio de las personas que les constan los hechos es fundamental, pero elemental el saber que conocen físicamente a las partes, ello a nuestra consideración da más seguridad al juez de saber que se tiene realmente conocimiento de los hechos, ya que esto se corroborará por la parte contraria, ya sea afirmando o negando lo manifestado.

Refiriéndonos de manera especial al siguiente punto, al señalarse el día y hora para el desahogo de la testimonial en los términos que ya quedaron expresados en el capítulo anterior, nuestra atención y tema se centra en señalar que una vez que sólo una de las partes desahogará la testimonial respectiva, el abogado de la parte que representa al actor o demandado hará las preguntas directas, es decir, el interrogatorio, dentro del cuál conforme a derecho se hará de manera verbal.

Al no encontrarse la otra parte el desahogo de la testimonial se llevará a cabo sin que la otra parte pueda repreguntar, es decir, como se dice en la práctica "hacer caer en contradicción a los testigos", para que posteriormente sean tachados de falsos, por lo que el único que podrá hacer esas repreguntas para que los testigos sean contestes a lo solicitado es el juez, porque de lo contrario es el que se dará cuenta que se están conduciendo con falsedad, una de esas preguntas es la de pedir a los testigos que describan físicamente a las partes, eso dará elementos a la otra parte que no llegó a la audiencia incluso de manifestar que los testigos no saben como son físicamente las partes o una de ellas.

Seguimos diciendo que la parte que desahoga la audiencia testimonial, es decir el que interroga al testigo, siendo la prueba de su parte ofrecida para acreditar los hechos aducidos en su demanda, esta sólo, por lo que a su consideración no le beneficia el hecho de manifestar que si la otra parte no se encuentra presente que las describa físicamente, así como la ventaja de no ser repreguntados por la otra parte.

Como se sabe en la práctica procesal el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federa en vigor, nos permite interrogar a los testigos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 361, que a la letra dice:



"La protesta y examen de los testigos se harán en presencia de las partes que concurrirén. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes"

Ahora bien, cuando las partes que comparecen acuden ante el órgano jurisdiccional a dirimir su controversia, demandan, contestan, ofrecen sus pruebas para acreditar su dicho, cuando una de ellas no lo hace estamos ante un juicio tramitado en rebeldía, por lo que en base al precepto anterior uno de los litigantes no podrá interrogar para hacer saber al juez sobre la falsedad en que están incurriendo los testigos según se trate.

Por ello, ante lo anterior, hablaremos de la importancia que tiene en nuestro derecho procesal hacer la pregunta de describir físicamente a las partes en una prueba testimonial, ofrecida y admitida en un juicio de divorcio necesario en el Distrito Federal, mismo que se ha tramitado por la rebeldía en la que ha incurrido una de las partes.

Esta necesidad de acuerdo a nuestro tema, se traduce en darle la importancia así como la apreciación jurídica a la prueba testimonial en el divorcio necesario en rebeldía, en el aspecto de que los testigos a ser aquellas personas que como se dice en el derecho, "aquellos que tienen conocimiento de los hechos que las partes deben probar", el hecho de que estos testigos ante el juez describan físicamente a las partes es tan necesario porque de ello depende que estos realmente sean las personas que se encuentran tramitando su juicio, dando más seguridad al juez porque los testigos han descrito a las partes.

Necesidad que incluso a la otra parte le dará mejor convicción, porque estos testigos se están conduciendo con verdad, ya que les consta realmente lo que vieron.

De igual manera como lo hemos insistido permite al juez juzgar con mayor claridad en sentencia.

Las facultades del juzgador son, como su palabra lo denota facultad que el mismo legislador da al juez para preguntar si lo cree necesario, de acuerdo a los preceptos legales invocados, la misma será a su libre albedrío, pero el hecho de preguntar la descripción física de las partes, es sólo porque es necesaria la misma sobretodo en un juicio en rebeldía, ya que la otra parte también sino lo cree necesario no lo hará, ante ello el juez deberá hacerla por la necesidad de la misma.

#### **4.1 IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN EXACTA DEL ARTÍCULO 366 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA PRUEBA TESTIMONIAL DEL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO EN REBELDÍA.**

Para hablar primero de ésta importancia diremos que nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente de aplicación en el Distrito Federal, nos señala en el;

Artículo 366 lo siguiente: "El Tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos."

Como hemos dicho la prueba testimonial va ser aquella en la que al testigo se le va a exigir una declaración concerniente a un dato del cuál ha tomado conciencia por medio de un contacto establecido directamente; es decir recordando todo lo que ya se ha tenido ocasión de observar, esta declaración testimonial podrá adquirir relevancia en cuanto sea conocida.

A la luz de las consideraciones antes hechas, se logra no tan sólo comprender que no puede hacerse un análisis provechoso en torno al testimonio si no se tiene constantemente en cuenta el momento del conocimiento del testigo, sino también añadir algún otro impulso al razonamiento sobre la configuración de la declaración como narración, siendo ésta que evoca lo que el testigo mismo ha captado, con respecto al hecho que ha sido objeto de sus constataciones.

Observamos entonces que un testigo no es sólo un sujeto que ha presenciado el desarrollo de un hecho, sino también el portador de una experiencia retenida en la mente y, para considerar al portador de esa experiencia como aquel que recuerda el pasado o, mejor dicho, como un sujeto a cuya mediación es confiada la conservación del pasado y la inserción de éste último en el futuro.

Siendo así las cosas, no parece posible desconocer que la narración del testimonio, traduciéndose en una actualización de la experiencia vivida por el testigo, es decir una extracción de tal experiencia por éste, es decir, una reproducción de la experiencia que se vivió, ya que al estar presente observó circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como lo que tenía a su alrededor en especial a las partes contendientes, personas que se pueden describir físicamente, las cosas, etc., por ello al estar frente a una autoridad judicial ésta será la más interesada en saber la verdad, para resolver a favor de una u otra parte, esa verdad consiste en lo visto y vivido por el testigo.

De lo anterior, nos apoyaremos en el siguiente criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ha sostenido la Tesis Jurisprudencial publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Tomo IV, Página 759, mismo que dice lo siguiente:

ES DE EXPLORADO DERECHO QUE LAS DECLARACIONES DE QUIENES ATESTIGUAN EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL DEBEN SER VALORADAS POR EL JUZGADOR, TENIENDO EN CUENTA TANTO LOS ELEMENTOS DE JUSTIFICACIÓN CONCRETAMENTE ESPECIFICADOS EN LAS NORMAS POSITIVAS DE LA LEGISLACIÓN APLICABLE, COMO TODAS LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS, OBJETIVAS Y SUBJETIVAS QUE, MEDIANTE UN PROCESO LÓGICO Y UN CORRECTO RACIOCINIO, CONDUCAN A DETERMINAR LA MENDACIDAD O VERACIDAD DEL TESTIGO, PUES ÉSTE NO SÓLO ES UN NARRADOR DE UN HECHO, SINO ANTE TODO DE UNA EXPERIENCIA QUE VIO Y ESCUCHO Y POR ENDE, SU DECLARACIÓN DEBE APRECIARSE CON TAL SENTIDO CRÍTICO. POR OTRA PARTE, LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL IMPLICA SIEMPRE DOS INVESTIGACIONES, A SABER: LA PRIMERA RELATIVA A LA VERACIDAD DEL TESTIMONIO EN LA QUE SE INVESTIGA LA CREDIBILIDAD SUBJETIVA DEL TESTIGO; LA SEGUNDA ES SOBRE LA CREDIBILIDAD OBJETIVA DEL TESTIMONIO, TANTO DE LA FUENTE DE LA PERCEPCIÓN QUE EL TESTIGO AFIRMA RECIBIDO, COMO EN RELACIÓN AL CONTENIDO Y A LA FORMA DE LA DECLARACIÓN.

La anterior tesis, nos robustece la idea de que la declaración de un testigo va a ser aquella que nos va a permitir conocer y dar veracidad.

Veracidad a un hecho, que se pretende probar que existió.

De ello diremos, que la prueba testimonial en un juicio de divorcio necesario en rebeldía una de las partes cuando no se encuentra presente en la audiencia respectiva éste como lo hemos dicho no podrá alegar, más si estamos hablando que la única prueba que lo podría condenar en una sentencia, la misma fue desahogada sin su presencia, donde los testigos podrían ser falsos, según sea el caso a probar.

Para que no se deje en un estado de indefensión a ésta parte que no compareció a juicio, es necesario que el juez deba de hacer las preguntas pertinentes para llegar a una conclusión veraz, facultad que esta señalada en el artículo 336 del código en comento, así hechas esas preguntas necesarias en caso de que la otra parte no este de acuerdo en los testimonios en el término que tiene para las tachas a los testigos pueda hacer esas observaciones que le afecten y que el juez no puede dejar pasar de soslayo.

La pregunta que nos interesa y que hemos mencionado con antelación, misma que deberá hacer el juez de acuerdo con esas facultades que la ley le otorga, si la parte que ofreció la testimonial no la hace para dar más seguridad a su juicio, dicha pregunta debe ser,

¿Si conoce a las partes, describalas físicamente?,

El testigo al dar respuesta tendrá que decir que si es verdad que las conoce porque por ello se encuentra atestiguando, deberá decir como son, describiéndolas de acuerdo a las características físicas que tiene cada persona, mismas que deberán ser con la naturalidad con la que siempre se describe a una persona, que cualquier persona común y corriente conoce.

Mismas que deberán coincidir con la respuesta de los otros testigos, de no ser así uno de ellos o los otros que no estuvieron contestes están falseando hechos que el juez tomará en cuenta, por lo que dicha testimonial no va ser la idónea para acreditar la pretensión aducida, mismas que una vez que la otra parte que se encuentra rebelde y que puede comparecer en cualquier momento del juicio, en el termino que tiene para ofrecer las tachas a los testigos en base a lo dispuesto por el;

Artículo 371, mismo que nos hace saber;

"En el acto del examen de un testigo o dentro de los tres días siguientes, pueden las partes atacar el dicho de aquel por cualquier circunstancia que en su concepto afecte su credibilidad, cuando esa circunstancia no haya sido ya expresada en sus declaraciones.

La petición de tachas se substanciará incidentalmente y su resolución se reservará para definitiva, debiendo suspenderse mientras tanto el pronunciamiento de ésta.

Diremos que el precepto anterior nos permitirá hacer del conocimiento al juez para que previo a dictar la sentencia definitiva, a través de las tachas a los testigos dar a saber con los argumentos necesarios que los testigos están fuera de toda credibilidad, porque no conocen bien los hechos ya que ello afecta a la otra parte.

Mencionaremos lo siguiente:

¿Porque en un juicio de rebeldía, tal como es el Divorcio Necesario en el Distrito Federal, deberá por los testigos describirse a las partes físicamente?

Contestaremos; porque en dicho juicio en la práctica una de las partes no se encuentra presente, entonces la parte que si compareció esta a su libre disposición la prueba testimonial sin que nadie la contradiga, es decir sin que nadie repregunte. Dentro de los juicios de divorcio necesario como se encuentra establecido en las fracciones de la I a la XXI del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, los testigos rendirán su testimonio en base a cualquiera de esas causales de divorcio invocadas mismas que como se ha dicho en el capítulo anterior deben ser probadas de manera veraz para acreditar lo dicho y de esa manera obtener la disolución del vínculo matrimonial en sentencia.

Por ello el juez al haber declarado en rebeldía a la otra parte, al no escucharla deberá hacer las preguntas necesarias para llegar a la verdad que se busca en toda contienda judicial, dentro de ellas solicitar a los testigos la descripción física de las partes.

La importancia de las facultades del juzgador para allegarse de los elementos para resolver, hacemos notar en esta investigación que los testigos revisten de una gran importancia. Porque para resolver sobre todo en un juicio familiar en el que probar las causales invocadas es por demás y de sobrado derecho que en su mayoría deben ser sustentadas en la prueba testimonial, llegando a resolverse en base a todo lo expuesto por estos.

Como nos lo denota el siguiente: Artículo 402 del Código procesal que a la letra dice:

"Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el Tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."

Diremos entonces que toda aportación de prueba siempre que ha sido conforme a derecho, permitirá al juzgador considerarla, dándole su valor para tomar una decisión que sea conforme a verdad y lógica, revistiendo tal carácter la prueba testimonial que es la que nos ocupa.

Nos apoyaremos en el siguiente criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ha sostenido la siguiente Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, en base al precepto anterior,

DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES: LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS Y ADMITIDOS SERÁN VALORADOS EN SU CONJUNTO POR EL JUZGADOR, ATENDIENDO A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y DE LA EXPERIENCIA", POR LO QUE EL TITULAR DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL ACTUAL SISTEMA PROCESAL AL EXAMINAR LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES, DEBE RELACIONARLAS ENTRE SI, CON EL OBJETO DE ESTABLECER LA VERDAD LEGAL ACREDITADA, CON PLENITUD, O DETERMINAR EN SU CASO SU DEFICIENCIA O CONTRADICCIÓN. ENTRE TANTO DEBE TENERSE EN CONSIDERACIÓN QUE EXISTE COINCIDENCIA O PERFECCIÓN EN LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS, AL UTILIZAR PALABRAS IDÉNTICAS AL CONTESTAR LAS PREGUNTAS DEL INTERROGATORIO, SE PRESUME SU ALECCIONAMIENTO Y EN TAL ESTIMATIVA VA EN CONTRA DE LAS REGLAS DE



LA LÓGICA Y DE LA EXPERIENCIA A QUE ALUDE EL PRECEPTO LEGAL EN COMENTO, LA CONSIDERACIÓN DEL JUZGADOR CONCEDIENDO VALOR PROBATORIO AL DICHO DE LOS TESTIGOS EN EL SENTIDO DE QUE FUERON CONTESTES Y UNIFORMES CON LAS CUESTIONES PLANTEADAS PORQUE RINDIERON TESTIMONIO SOBRE LOS MISMOS HECHOS Y AÑADIR QUE SERÍA LÓGICO QUE LOS TESTIGOS DIERAN RESPUESTAS IDÉNTICAS A PREGUNTAS QUE VERSAN SOBRE HECHOS DIFERENTES, LA UNIFORMIDAD QUE SE BUSCA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL, DEBE REFERIRSE A LA ESENCIA DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE DEPONEN LOS TESTIGOS, PERO NO PUEDE ACEPTARSE LA PERFECCIÓN DE LAS DECLARACIONES, PORQUE CADA PERSONA TIENE SU MUY PARTICULAR FORMA DE EXPRESARSE EN RELACIÓN A UN MISMO HECHO ASÍ, LA EXACTITUD CON QUE DOS O MÁS TESTIGOS SE CONDUCEN, RESTAN NECESARIAMENTE ESPONTANEIDAD A SU NARRACIÓN SIENDO POR ELLO CORRECTA LA DESESTIMACIÓN DE LA PRUEBA EN EL COMENTO, QUE HAGA EL JUZGADOR AL CONCLUIR QUE LA IDENTIDAD DE LAS RESPUESTAS PRESUME EL ALECCIONAMIENTO DE LOS TESTIGOS, RESTÁNDOLE VERACIDAD A SUS VERSIONES, ACORDE A LAS EXIGENCIAS DE LA SANA CRÍTICA."

Si observamos la anterior tesis jurisprudencial permite al juzgador considerar de manera particular el testimonio de los testigos, quienes deben siempre estar contestes a lo preguntado.

De que dichas respuestas convenzan al juzgador, la espontaneidad y narración a su propia forma de ver las cosas permite que el juzgador juzgue, por ello que si la pregunta es describa las partes físicamente, lo harán a su manera y a su versión pero si coinciden entiéndase que conocen a las partes de lo contrario si no es así no conocen realmente los hechos narrados en la demanda, permitiendo más elementos para resolver en sentencia.

#### **4.2 DE LAS FACULTADES DEL JUZGADOR PARA SOLICITAR LA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LAS PARTES EN LA PRUEBA TESTIMONIAL COMO ELEMENTO DE CONVICCIÓN PARA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL.**

El juzgador al establecer en la ley, las facultades de los jueces para que estos en los juicios tramitados dentro de su competencia pueda allegarse de los elementos que le den convicción para resolver, el código de procedimientos civiles de esta ciudad nos hace saber estas mencionadas facultades.

Como ya lo hemos dicho, el juez al estar facultado, en base a lo establecido por el artículo 366 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, para hacer las preguntas que considere pertinentes para investigar la verdad, por ello es conveniente señalar que el;

"... El juez podrá hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas."

Observemos, que el legislador da la facultad y le permite al juez preguntar lo que estime conveniente y necesario, permitiendo en ello calificar el resultado de las pruebas, que le servirá para resolver, diremos en especial que en la prueba testimonial puede preguntar lo que crea conveniente.

Seguimos con las facultades otorgadas en la ley como lo que menciona el artículo 941, el cual testa lo siguiente;

"El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, dándose la pauta para que el juez, al hacer la pregunta que nos refiere a este tema de tesis, se amplía más la decisión de juzgar, por ello el legislador ha dado las facultades necesarias para la aplicación exacta de la ley.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento."

Dicho precepto, como se observará e interpretando lo que el legislador trató de plantearnos, consiste en darle al juzgador de igual manera la facultad de que en todos los juicios que revistan de un carácter familiar, podrá suplir cualquier deficiencia, entendiendo esto como el hecho de que al allegarse de elementos que le permitan resolver cualquier situación judicial, podrá hacer las intervenciones necesarias, dentro de ellas se le está permitido cuestionar, hacer que los testigos dentro del proceso judicial, como es el especial del divorcio necesario.

Por ello, diremos que si el juez hace la pregunta a los testigos, respecto a describir físicamente a las partes, de manera especial en el juicio de divorcio necesario en rebeldía, para dar así elementos a la otra parte que no se presento de que observe que los mismos se condujeron con verdad por el hecho de que hayan descrito a las partes, coincidiendo en que es verdad, de no ser así, habrá elementos para la tacha de testigos, considerando estas situaciones por el juzgador para resolver.

Nuestra legislación, da las bases para la facultad de cuestionar en los juicios al juez, por ello para las partes nos permite dar más elementos de comprobar lo que se demanda, el artículo 946, nos dice:

"El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes con la sola limitación a que se refiere el artículo 944."

Diremos entonces que dentro de dichas facultades que la ley le confiere al juzgador, es de sobrado derecho que el juez realice ésta pregunta de describir físicamente a las partes, ya que depende de la respuesta que se de por el testigo y que sea idónea, se resolverá con mejores elementos.

Ahora bien como ya lo hemos dicho las facultades que el juez tiene para que se lleve en la práctica lo que se hace valer en esta tesis, están fundamentadas en el código de procedimientos civiles vigente, ya que el hecho de que el juez pregunte al testigo solamente como una opción de veracidad del testigo, testaremos el siguiente: Artículo 928,

"El juez está obligado a ampliar el examen de los testigos con las preguntas que estime pertinentes para asegurarse de la veracidad de su dicho".

El precepto legal anterior, fundamenta por parte del juzgador una obligación al juez de hacer las preguntas necesarias para llegar a la verdad, observamos que si se hace la pregunta dentro del juicio de divorcio, y que el juez describa a las partes físicamente, es una pregunta que por si sola nos pide definir algo tan normal de preguntarse, que es para nosotros que quede asentado en autos, dar más elementos al juzgador para resolver y a las partes de tachar a los testigos, reafirmandose como válida esta petición que se hace en la presente investigación, por lo que de acuerdo a todas las facultades enumeradas anteriormente y establecidas en la ley procesal el juez debe hacer la pregunta de describir a las partes ya que es un derecho a las partes y un elemento de convicción para el juzgador.

#### **4.3 TRASCENDENCIA JURÍDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LAS PARTES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO EN REBELDÍA.**

Hablemos ahora de la trascendencia que tendrá la descripción física de las partes por los testigos en el divorcio, al permitirse la disolución se dictara sentencia en base a las pruebas aportadas, tal como lo es la testimonial.

Diremos que en virtud de la facultad del juez para preguntar, queda en autos constancia de que en la prueba testimonial las personas que declaran tienen conocimiento no sólo de los hechos que vivieron y presenciaron, sino también que describirán al juez como son las partes físicamente, sobretodo si estamos hablando de un juicio en rebeldía en el que el proceso se sigue sin la presencia de una de las partes y que solo el juez es quien decidirá sobre la veracidad de los hechos que se narran, sobre si el testigo le consta realmente los hechos.

De lo anterior mencionamos que, el hecho, de que algo que es para algunos obvio pero que el litigante no ha puesto la suficiente atención, y que sólo se ha dado a la tarea que una vez que se ha terminado un juicio en rebeldía que cause ejecutoria y se cumpla con los puntos resolutive de la sentencia dictada, insistimos y hacemos hincapié en que si el juez pide al testigo que describa a las partes, es una narración que lleva consigo un vasto conocimiento tanto de los hechos como de los contendientes, que ha pasado desapercibida por el litigante y por el juzgador, el describir a las partes en un proceso familiar es una aportación importante para nuestros juicios, llevando consigo más elementos de veracidad para definir una sentencia, que será a verdad sabida y lógica jurídica.

Jurídicamente y con bases, diremos, que si las facultades para el juez, se encuentran establecidas en nuestra legislación, porque el juzgador tomó en cuenta que si habrá que impartir justicia, ésta se hará resolviendo la controversia tomando en cuenta todas las pruebas aportadas, por lo que si en cada juicio que se tramitará en rebeldía, hablemos en especial respecto a nuestro tema de los testigos en el divorcio necesario en el Distrito Federal, donde no compareció alguna de las partes, previa declaración rebelde que se haya hecho de oficio o por petición de parte, lo siguiente:

El juez al preguntar que se describa a las partes, cuando alguna de ellas como se encuentra establecido en nuestra legislación aún cuando ha sido declarada en rebeldía, puede comparecer en cualquier momento del juicio, y si lo hace cuando los testigos rindieron su testimonio, observando que al describir a las partes no fue la verdad; los que describió no son las personas que actúan en el juicio, diremos que entonces no las conoce, por lo que dándose el momento procesal oportuno y en tiempo, se harán valer las observaciones correspondientes, o en su defecto sino alega nada respecto a lo testificado se tendrá por hecho que estos testigos fueron contestes a todo lo preguntado y por lo tanto los idóneos para acreditar lo que se pretendió, teniendo más veracidad la sentencia.

Por lo anterior diremos que deberá quedar en el entendido del juez que dicha facultad queda para que el mismo la haga efectiva en el momento que la crea necesaria y en los juicios que así lo exijan. Diremos que al no existir formalidades en la preguntas ni que las mismas se reglamenten especificando en si cuales y cuantas, la misma práctica así como la necesidad de probar los hechos que se aducen en una demanda, contestación, reconvención, por ello el litigante como lo decimos es el que hace las preguntas para probar su dicho, siempre y cuando sean conforme a derecho, calificándolas el juez, diremos que si este en los juicios en rebeldía hace la pregunta de describirlos físicamente y que quede asentado en autos, se inicia dando constancia, de no ser así porque no le interesa o ni le ayuda ni le perjudica, diremos que el juez deberá hacerla, pero al estar el juez en su facultad que la ley le otorga puede hacerla o no. Por ello, la presente es con la finalidad de que el juzgador revise que dentro de los elementos que le permitirán llegar a la verdad para resolver, hacer uso de la presunción humana para que una vez hecha la pregunta sea para mejor resolver y hacer justicia con estricto apego a derecho.

En la práctica judicial por parte del juez, respecto a lo investigado en el presente hará que la "descripción física de las partes en el juicio de divorcio necesario en rebeldía en el Distrito Federal", sea una aportación importante en nuestro derecho, hecha valer esa facultad que se le confiere dará más oportunidad a las partes en un proceso, permitiéndose de igual manera hacer justicia.

La semilla que se siembre, respecto a dejar huella importante en cada juicio en materia de divorcio, en cuanto a esa descripción que quedara asentada, las partes al ofrecer su prueba testimonial, tendrán que hacerlo con la certeza de que ese testigo conoce realmente los hechos y a las partes, de no ser así el juez observará la falsedad con la que se conducen, determinando así si lo que les consta es realmente la verdad o no, esto permitirá que así como el valor que se le da a toda prueba, se tome en cuenta dicho testimonio.

Lo que le consta a un testigo ha sido siempre controvertido ya que, como se ha visto en la actualidad, cuando se ofrece como prueba, la parte que lo hace tiene el primer contacto con éste, por lo que puede ser aleccionado, (aunque este aleccionamiento se permite para la coherencia en el Juzgado), pero en la práctica en los juicios en rebeldía se ha pasado desapercibido el hecho de preguntar la descripción física de las partes, ya que se ha visto que respecto a esa pregunta, no se ha preparado a los testigos, por lo que es el momento en el que el juez deberá hacerla, observando si realmente se está diciendo la verdad o se esta contestando en base a una historia falsa, inventada y fuera de toda realidad, esa descripción permitirá ver si realmente conoce a la parte que lo ofreció o, en su caso a la otra, de la cuál le consta que estuvo presente (misma que se asienta al dar la razón de su dicho) en los hechos que éste narra como elementos de probar una acción intentada o desvirtuar la que no es cierta.



## CONCLUSIONES

Primero: La familia como Institución, en nuestro desarrollo social, reconociéndose como el núcleo familiar hasta en la actualidad, motivo por el cuál se le ha dado un lugar importante en el derecho, permitiendo a través de su regulación avanzar y formar lo que hasta hoy se ha considerado como la figura jurídica del matrimonio, formando esta un espacio tan importante que su disolución ha sido algo tan estricto y apegado a derecho como el hecho de que las mismas personas quienes aporten elementos de verdad, deberán adecuarse a las circunstancias, sobre las causas de su disolución.

Segundo: La familia al llegar a consolidarse dentro de la figura jurídica que a su vez se basa en el matrimonio, permitiendo como toda unión de un hombre y una mujer perpetuar la especie, adquiriéndose por consiguiente los derechos y obligaciones que el Estado regula.

Tercero: Siendo su duración una muestra de entendimiento entre dos personas de distinto sexo, con hijos nacidos de esa relación, pero si dicha unión no permitiera una convivencia sana, la disolución sería una justa razón para no dañarse ellos, así como a los hijos y terceras personas.

Cuarto: Mantener al matrimonio como una organización permanente, no ha sido posible eso de derecho, creándose de manera intempestiva la figura jurídica de "divorcio", mismo que ha permitido disolver lo que era y parecía indisoluble, siendo esto un mal necesario en el cuál coincidimos, ya que cuando no es posible considerar un vínculo matrimonial habrá que disolverlo de manera legal como se constituyó éste.

Quinto: Las causas, que permitirán la disolución; así como de igual manera con el paso del tiempo, analizadas y vistas desde una realidad, permitirán al juzgador adecuarse a las circunstancias y de actualizarse conforme se avanza a la modernidad, siendo cada vez más la exigencia de probarlas y con mejores elementos de convicción, que el legislador toma en cuenta, por lo que la prueba testimonial también deberá adecuarse a exigencias más estrictamente visibles, tales como describir físicamente a las partes de un juicio.

Sexto: La presente investigación nos ha permitido observar e insistir que la prueba testimonial tiene una aportación importante en nuestro derecho procesal, ya que ha permitido ver al juzgador a través de los testigos que con su dicho darán más credibilidad a lo narrado por las partes.

Séptimo: Probar siempre ha sido una exigencia para la impartición de justicia, el que hace valer un derecho tiene los elementos necesarios para probar su pretensión, por ello la prueba ha sido un aportación importante para nuestro derecho, en especial cuando se busca la disolución del vínculo matrimonial, cuando a través de hechos, que sean probados por testigos y de todas aquellas aportaciones de la ciencia que no sean contrarias a derecho, se podrá resolver sobre su disolución o sobre su no procedencia de la acción.

Octavo: Los testigos con sus sentidos se percatan de hechos que sólo pueden narrar y expresar como sucedieron, y que dadas las facultades de entender y al ser cuestionados estos, sobre hechos que les constan, son ellos quienes le darán al juez una aportación importante para resolver, cuestionados que permitan ver más allá de lo narrado por las partes.

Noveno: Con lo anterior, decimos que si un testigo al presenciar actos y hechos y que posteriormente con una serie de preguntas hiladas con secuencia lógica dará vida a los hechos narrados, es decir, contar una breve película que permitirá humanamente al juez, quien tiene las facultades de preguntar lo que considere importante; entender que se están narrando hechos que se constataron que si fueron ciertos y que se presenciaron y que llevarán a la verdad histórica de dichos hechos.

Décimo: Diremos, que en un juicio en rebeldía cuando la prueba testimonial se desahoga o no por la parte que la ofreció, puede llegar a tener resultados jurídicos favorables o desfavorables, sobretodo si esta prueba tiene un papel importante en el juicio.

Décimo Primero: Para el juez dadas las facultades que la ley le confiere, pregunte al testigo que describa físicamente a las partes, tal respuesta quedará asentada, ello permitirá que si una vez que la otra parte llegue a juicio ya sea con el derecho que la ley le confiere de tachar a los testigos, observe el juez que la descripción no es la correcta, por lo que no les constan los hechos, de igual manera sino se presenta la parte ausente haciendo valer tal derecho se tendrán por cierto todo lo narrado por las personas que dieron su dicho.

Décimo Segundo: Por lo que considerando la testimonial como base importante para acreditar hechos narrados en la controversia judicial como es el divorcio, la misma tendrá una trascendencia jurídica importante en nuestro derecho, ya que se valorará algo que se ha pasado inadvertido en todo proceso familiar, proponiendo en esta investigación que el juez pregunte a los testigos que describa físicamente a las partes, ya que con su dicho se confirma que les constan hechos presenciados, sobretodo al describirlas.

Las preguntas debidamente hechas serán base fundamental en resolver, dando oportunidad a la defensa de alegar lo que es cierto o no, o probar lo contrario, alegadas dichas razones se crearán más elementos de convicción al juzgador, resolviendo a verdad sabida y lógica jurídica.

Décimo Tercero: La prueba testimonial desahogada debidamente desde el punto de vista procedimental; permitirá que el juez con una secuencia de preguntas ya establecidas llegar a una verdad histórica y resolver con justicia, desde el punto de vista jurídico la prueba testimonial desahogada en los términos ya señalados sentará bases creando jurisprudencia que darán mejores elementos para el juzgador al resolver; ahora bien desde el punto de vista personal, la importancia de los testigos en el juicio de divorcio necesario, permitirá a las partes señalar con mayor certeza quienes realmente confirmaran, permitiendo al juez constatar de la existencia real de los hechos; en el ámbito social dará a los cónyuges que en el futuro disolverán su matrimonio, más confianza para señalar quienes rendirán testimonio, de igual manera estos deberán tener la seguridad de lo que les consta; desde el punto de vista histórico sentará precedente la testimonial en los juicios familiares, describiendo físicamente a las partes quedará en autos, buscando así cada vez mejorar científicamente la prueba.

México, es un país de gente honesta, quienes constatan que se aplica bien la justicia, así como aquellos que la ejercen lo hacen con estricto apego a derecho, la testimonial es un encuentro entre personas frente a frente, donde se dan la oportunidad de ya sea, que cualquiera de las partes, observe donde se está falseando y donde no es así. Terminamos diciendo que con la correcta aplicación procesal, podremos llegar a ser un país ejemplar en la aplicación de justicia, digno de traspasar más allá de sus fronteras su derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Gutiérrez, Antonio. Panorama de la Legislación Civil en México, Imprenta Universitaria, México 1960.

Almada Breach, Víctor., Ornelas Gutiérrez, Guillermo. Elementos de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Trillas, México 1994.

Areal, Leonardo Jorge., Feroghietto, Carlos Eduardo. Manual de Derecho Procesal, Parte General, Editorial la ley, Buenos Aires 1966.

Alcala-Zamora N. y Castillo. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1997.

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México 1986.

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1975.

Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, Editorial Porrúa, México 1991.

Briceño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, Primera Edición, Volumen IV, México 1970.

Bonecase, Julian. Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Traducido por José Maria Cajica Junior, México 1945.

Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo, Vigésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

Calamandrei, Piero. Líneas Fundamentales del Proceso Civil Inquisitorio, Estudios sobre el proceso civil, Editorial Bibliográfica, Argentina 1961.

De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1975.

De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1993.

De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1951.

De Pina vara, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Décimo Octava Edición, Revisada, Aumentada y Actualizada por Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México 1988.

Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1960.

Flores Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Quinta Edición, Editorial Esfinge, México 1982.

Floresgomez Gonzalez, Trinidad, Carvajal Moreno, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Vigésimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

F. Chavez Ascencio, Manuel. La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Personas y Familia, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1995.

García, Trinidad. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, Vigésimo Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

Georges Ripert, Boulanger, Jean. Tratado de Derecho Civil, Traducida de la Cuarta Edición Italiana, Tomo II, Volumen II, Editorial Reus, Madrid España 1956.

González García, Jesús María. La Proliferación de Procesos Civiles, Editorial Mac Graw Hill, Madrid 1996.

Guitrón Fuente de Villa, Julián. Derecho Familiar, Publicidad y Producciones Gama, México 1972.

Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Laus Deo, 1968.

J. Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Palma, Buenos Aires 1990.

Mazeaud, Jean y Henry. Lecciones de Derecho Civil, Parte Primera, Volumen I, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1976.

Mizrahi, Mauricio Luis. Familia, Matrimonio y Divorcio, Primera Reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires 2001.

Nereo, Mar. Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Tercera Edición, actualizada a septiembre de 1995, México 1996.

Oddone S.J.A. El Divorcio, Traducción del Italiano por S. Servi, Emilio, Editorial Colonial, México 1949.

Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1985.

Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1981.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de familia, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1972.

Roa Barcena, Rafael. Manual Razonado de Práctica Civil Forense Mexicana, México 1869.

Sánchez Vázquez, Rafael. Génesis y Desarrollo de la Cultura Jurídica Mexicana, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2001.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

## JURISPRUDENCIA

Tesis VI.2o.J/145, Gaceta número 44, Pág. 55, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII-Agosto, Pág. 141.



Tesis I.8o.C.58 C Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo IV, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Septiembre de 1996., Pág. 759.

Tesis Aislada. Semanario Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

## DICCIONARIOS

Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

Cabanelas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésimo Segunda, Editorial Eliastra, Argentina 1989.

Cabanelas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Vigésimo Primera Edición, Revisada, Actualizada y Ampliada, Editorial Heliastara, Argentina 1989.

De Pina vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Vigésimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Actualizado por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, Vigésimo Segunda Edición, México 1996.

Escrache, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Nueva Edición, Editorial Cárdenas, Madrid 1873.

Garrone, José Alberto. Diario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo II, Artes Gráficas Candil, Buenos Aires 1986.

Gran Diccionario Enciclopédico Visual, Programa Educativo Visual, México 1994.

J. Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1976.

Ribo Duran, Luis. Diccionario de Derecho, Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1995.

### **OTRAS FUENTES**

<http://www.>

[todoelderecho.com/Apuntes/civil/Apuntes/divorcio.htm](http://www.todoelderecho.com/Apuntes/civil/Apuntes/divorcio.htm).31/10/03.

<http://www.>

[fluvium.org.textos/documentación/fam27.htm](http://www.fluvium.org.textos/documentación/fam27.htm).31/10/03.