



**Universidad Lasallista
Benavente**



Facultad de Derecho

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO clave: 8 7 9 3 0 9**

**“EL JUICIO ORAL PARA EL TRÁMITE DE
DIVORCIO NECESARIO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
JORGE LUIS SANTOYO RIVERA

ASESOR:
LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

FEBRERO DE 2008.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: EL PROCEDIMIENTO CIVIL

1.1	LA DEMANDA.....	1
1.1.1	CONCEPTO.....	2
1.1.2	REQUISITOS DE LA DEMANDA	4
1.1.3	EL JUEZ FRENTE A LA DEMANDA.....	7
1.2	EL EMPLAZAMIENTO	8
1.3	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	9
1.3.1	FORMAS EN QUE PUEDE CONTESTAR EL DEMANDADO	11
1.4	LA RECONVENCIÓN	13
1.5	LAS PRUEBAS	14
1.5.1	EL OBJETO DE LA PRUEBA	15
1.5.2	LA CARGA DE LA PRUEBA.....	15
1.5.3	LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	16
1.5.4	LAS ETAPAS EN LA PRUEBA	17
1.6	LA CONFESIONAL.....	18
1.7	LA DOCUMENTAL	19
1.7.1	CLASES DE DOCUMENTOS	20
1.8	LA INSPECCIÓN JUDICIAL	21
1.9	LA PERICIAL	24
1.10	LA TESTIMONIAL	25
1.11	LAS PRUEBAS CIENTÍFICAS	27
1.12	LOS ALEGATOS.....	29
1.13	LA SENTENCIA	31

CAPÍTULO II: MATRIMONIO Y DIVORCIO

2.1	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO.....	33
2.1.1	CONCEPTO DE MATRIMONIO	36
2.1.2	NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO	39
2.1.3	OBJETO DEL MATRIMONIO.....	50
2.2	REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	50
2.3	EFFECTOS DEL MATRIMONIO	63
2.4	CONCEPTO DE DIVORCIO	65
2.5	TIPOS DE DIVORCIO.....	68
2.6	CAUSALES DE DIVORCIO	71
2.7	EFFECTOS DEL DIVORCIO	80

CAPÍTULO III: MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

3.1	CONCEPTO DE ARBITRAJE	92
3.2	VENTAJAS DEL ARBITRAJE	93
3.3	CLASES DE ARBITRAJE	95
3.4	EL ÁRBITRO.....	95
3.5	CENTRO DE ARBITRAJE Y SUS FUNCIONES	96
3.6	CLÁUSULA COMPROMISORIA	97
3.7	COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS.....	98
3.8	CONTRATO DE ARBITRAJE	98
3.9	CONTRATO DE ÁRBITRO	98
3.10	EL LAUDO ARBITRAL.....	99
3.11	CONCEPTO DE CONCILIACIÓN.....	100
3.12	VENTAJAS DE LA CONCILIACIÓN	101
3.13	SOLICITUD DE CONCILIACIÓN.....	103
3.14	PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN	103
3.15	EFFECTOS DE LA CONCILIACIÓN.....	104
3.16	CONCEPTO DE MEDIACIÓN.....	105
3.17	VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN	107
3.18	EL MEDIADOR.....	109
3.19	CENTROS DE MEDIACIÓN Y SUS FUNCIONES	110
3.20	LA JUSTICIA ALTERNATIVA	112

CAPÍTULO IV: EL JUICIO ORAL PARA EL TRÁMITE DE DIVORCIO NECESARIO

4.1	LA ORALIDAD COMO SÍMBOLO DE UN NOMBRE INMORTAL: CHIOVENDA.....	115
4.2	ORALIDAD Y ESTRUCTURA EN EL DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANO	126
4.3	HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES PROCESALES EN MÉXICO	132
4.4	CONCEPTO, PRINCIPIOS CONSECUENCIALES Y VENTAJAS DE LA ORALIDAD COMO FORMA DE PROCEDIMIENTO	135
4.5	PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA EL CASO DE DIVORCIO NECESARIO.....	142

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de la humanidad, hemos notado cómo han ido evolucionando las sociedades y cómo se ha ido creando todo un aparato jurídico que regule las relaciones entre las personas que integran la colectividad.

De tal forma, las leyes que han ido surgiendo se han ido adaptando parcialmente y aún han cambiado en su totalidad de acuerdo a la forma en cómo se desenvuelve la conducta de la gente que actúa como uno solo dentro del grueso de la sociedad.

Lamentablemente y para desgracia de la célula social, ha habido casos de personas que no se adaptan o que no siguen los patrones de conducta que se han establecido para poder llevar una sana convivencia con los demás miembros, de tal suerte que, al acontecer una conducta contraria a derecho, se ocasiona una lesión jurídica hacia los derechos de otra persona y así empiezan a surgir las diferencias que, aunque siempre tienen una solución pacífica, llevan a entablar un proceso judicial que, en la mayoría de los casos, conlleva una pérdida de tiempo, dinero y esfuerzo, y muchas de las veces la situación que parecía poder arreglarse en buenos términos, acaba por mermar la condición física, económica y hasta moral de las partes.

Hace mucho tiempo que las instituciones encargadas de llevar los procesos en el mundo (y México no es la excepción) buscan aligerar las enormes cargas de trabajo procesal que se les presentan en su labor diaria de impartir justicia, es por ello que se ven obligados, una vez más, a adoptar medidas que aceleren los tiempos en el procedimiento judicial, sea de la índole que sea, y por ello han tratado en el menor tiempo posible de eliminar tanto papeleo que se tiene que hacer al tener que ser parte de un proceso que se ha convertido en una verdadera burocracia.

Por ello, las autoridades superiores en los niveles legislativo y judicial están poniendo de su parte para lograr unificar los criterios a fin de lograr establecer un procedimiento oral que facilite el buen desarrollo del proceso, que agilice y reduzca los tiempos en cuanto a las diligencias que tienen que llevarse dentro y fuera de los juzgados, que permita identificarse de una forma plena al juez con las partes, que concentre todo el proceso en una o dos audiencias, pero sobre todo, que sea un procedimiento lo suficientemente elástico como para poder hacer que las partes puedan llegar a un arreglo pronto y amistoso sin tener qué pasar por diligencias postergadas, errores o artimañas que dilaten el proceso, papeleo hasta cierto punto inútil, pero sobre todo, el tener qué esperar un largo tiempo porque el juzgado tiene una carga de trabajo que no le permita desahogar el proceso en forma expedita.

El presente trabajo es motivado por el hecho de poder coadyuvar a la formación de un sistema más perfecto y más funcional con respecto al que tenemos vigente hoy en día, es por ello que la investigación de esta tesis está dirigida, en un modo particular, a sugerir un procedimiento oral para el caso de divorcio necesario.

La presente tesis consta de 4 capítulos, los cuales nos irán explicando poco a poco lo que necesitamos saber en referencia al procedimiento civil hasta desembocar en una propuesta de procedimiento oral para el caso de divorcio necesario.

En el capítulo 1, haremos énfasis a las partes que componen un proceso civil, desde la presentación de la Demanda, pasando por el Emplazamiento, la Contestación de la Demanda, el Término Probatorio, las Pruebas que pueden ofrecerse, los Alegatos, y finalmente, la Sentencia.

En el capítulo 2, veremos cómo han evolucionado 2 figuras que se encuentran íntimamente ligadas una con la otra, se estudiará lo que es el Matrimonio y el Divorcio, su concepto, su naturaleza jurídica, sus tipos, sus requisitos, sus efectos, y en el caso del Divorcio, las causales que lo originan.

En el capítulo 3, ahondaremos un poco en lo que son los Métodos Alternativos para solucionar un conflicto de intereses que pudiera existir entre personas. Aquí veremos lo que es el Arbitraje, la Conciliación, la Mediación, y la Justicia

Alternativa, sus conceptos, sus clases, sus ventajas, y los procedimientos que siguen en cada caso.

Finalmente, en el capítulo 4, abordaremos lo que es el Juicio Oral, haremos un poco de historia, veremos cómo están constituidas las estructuras procesales de Iberoamérica y de México, veremos el concepto, las ventajas y las consecuencias o efectos que ofrece un Juicio Oral, para concluir con una propuesta de procedimiento de Juicio Oral para el caso de Divorcio Necesario.

Jorge Luis Santoyo Rivera.

CAPITULO I

EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

1.1.- LA DEMANDA. 1.1.1.- CONCEPTO. 1.1.2.- REQUISITOS DE LA DEMANDA. 1.1.3.- EL JUEZ FRENTE A LA DEMANDA. 1.2.- EL EMPLAZAMIENTO. 1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. 1.3.1.- FORMAS EN QUE PUEDE CONTESTAR EL DEMANDADO. 1.4.- LA RECONVENCIÓN. 1.5.- LAS PRUEBAS. 1.5.1.- EL OBJETO DE LA PRUEBA. 1.5.2.- LA CARGA DE LA PRUEBA. 1.5.3.- LOS MEDIOS DE PRUEBA. 1.5.4.- LAS ETAPAS EN LA PRUEBA. 1.6.- LA CONFESIONAL. 1.7.- LA DOCUMENTAL. 1.7.1.- CLASES DE DOCUMENTOS. 1.8.- LA INSPECCIÓN JUDICIAL. 1.9.- LA PERICIAL. 1.10.- LA TESTIMONIAL. 1.11.- LAS PRUEBAS CIENTÍFICAS. 1.12.- LOS ALEGATOS. 1.13.- LA SENTENCIA.

1.1 LA DEMANDA

Se suele denominar demanda tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea, así como al escrito que se hace en relación con la citada petición.

Demanda, es sinónimo de petición, de solicitud, de súplica, de exigencia, de reclamación, desde el punto de vista de su significado forense pero, en realidad tiene un significado muy específico, casi único. Ya que no toda petición es una demanda pues, hay peticiones dirigidas a órganos jurisdiccionales que no entraña la exigencia de una situación de controversia, por ejemplo: cuando se formula una petición de intervención en la materia de jurisdiccional voluntaria.

A la demanda puede considerársele una súplica solamente bajo la perspectiva de la relación de parte de quien la formula y el juez a la quien se dirige pero, respecto del demandado ya no es una súplica sino que respecto de él constituye una exigencia *sui generis* en la que, el órgano jurisdiccional es el intermediario pero, la demanda va impregnada de una actitud enérgica, propia de la reclamación formal que se ha instaurado ante un juzgador.

1.1.1 CONCEPTO

BECERRA BAUTISTA establece que “Entendemos por demanda el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo; pide la intervención de los órganos Jurisdiccionales, para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto.”¹

¹ **BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. “EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO”** 6ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1977. p. 30.

EDUARDO PALLARES afirma que **“La demanda es el acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción.”**²

CHIOVENDA establece que **“La demanda en general es el acto de declaración de voluntad del actor en el que pide al órgano jurisdiccional que aplique la ley al demandado.”**³

Es el acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrita, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral, denominada demandado, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclaman.

En nuestra opinión, podemos decir que una vez que se da el litigio de intereses o en su caso contrario expresar la voluntad, para que el órgano jurisdiccional intervenga para proceder a obtener el derecho y la razón, esto será posible una vez entablado la demanda, que es el primer acto procesal que abre o inicia el proceso, que posteriormente veremos los requisitos y su estructuración.

² **PALLARES, EDUARDO. “DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL”.** 5ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p. 228.

³ **REYES RETANA. “EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN GUANAJUATO”.** Ed. Porrúa. México. . 1999. p. 330.

1.1.2 REQUISITOS DE LA DEMANDA

Estimamos que, en particular, el artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, es el gran orientador en la determinación de los requisitos que debe contener una demanda, por lo que hacemos su transcripción, posteriormente anotamos características doctrinales y personales en cada punto:

“La demanda expresará:

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

Al iniciar el escrito de demanda lo primero que se debe de señalar es el Tribunal al que va dirigido, por razón de la competencia (por materia, territorio, cuantía o grado), al Juez Menor o al de Primera Instancia.

II. *El nombre y domicilio del actor y los del demandado;*

En donde se escribe el nombre, estado civil, edad, nacionalidad, domicilio, lugar de nacimiento, ocupación, etc., del que promueve la demanda, así como señalar el domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos, también se pondrá a voluntad la autorización de la persona (as) para que en su nombre las reciba. Luego, también vendrá la identificación del

demandado, sus datos personales y su domicilio, y demás datos que sirvan para localizarlo e identificarlo.

III. *La vía por la cual deberá encausarse el procedimiento;*

Ésta consiste en la indicación de la clase de juicio - ordinario, especial de desahucio, hipotecario, ejecutivo, etc. - que se trata de iniciar con la demanda.

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

Los hechos, es una narración como parte histórica de la demanda además que el actor funda su petición, en los cuales 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.

Los requisitos fundamentales que debe de tener la narración de los hechos contendrá:

- *Numeración de los hechos.*
- *Narración sucinta.*

- *Narración clara.*
- *. Narración precisa.*

V. *Los fundamentos de derecho; y*

Se realiza un razonamiento jurídico, invocando el derecho, que cite las disposiciones normativas que sirven de base a las prestaciones reclamadas y que encauzan los hechos narrados hacia una resolución favorable a los intereses del demandante. Es usual que en el capítulo de derecho se haga una división tripartita que abarca párrafos separados y numerados que determinan los artículos aplicables de carácter sustantivo, los preceptos de calidad procesal que regirán en el proceso y los dispositivos en cuya virtud se establece la competencia del juez. (En el presente comentario quiero manifestar que cuando se realiza una demanda, no necesariamente tiene que llevar el capítulo de derecho puesto con el solo hecho de hacer saber qué tipo de acción queremos demandar, con esto basta).

VI. *Lo que se pide, designándose con toda exactitud, en términos claros y precisos*".⁴

Son las cosas o servicios, que la parte actora exige al demandado que entregue; y se podrá manifestar lo anterior expuesto, ya que viene a constituir un auténtico resumen muy condensado de lo que se le está solicitando,

⁴ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.**

pidiendo que decida en tal ó cual sentido, que condene a la parte demandada al cumplimiento de determinada conducta, que reconozca los derechos del pretensor.

1.1.3 EL JUEZ FRENTE A LA DEMANDA

“Una vez que se ha presentada la demanda, el Juez podrá acordar en tres sentidos:⁵

- a) *Admitir la demanda*: si el Juez considera que la demanda cumple con todos los requisitos esenciales que ya fueron precisados con anterioridad; entonces el juez le dará entrada a la misma sin mayor trámite, siguiendo el procedimiento con su curso normal.
- b) *Prevenir al actor*: se hará cuando la demanda sea oscura o irregular o le falte algún documento que el juez pretenda que sea necesario, en estos casos el Juez requerirá al actor para que en su caso lo aclare, complete ó corrija su demanda.
- c) *Desechar su demanda*: cuando el Juez estime que la demanda no reunió los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles, y que

⁵ **OVALLE FAVELA, JOSÉ. “DERECHO PROCESAL CIVIL”**. 7ª. ed. Ed. Harla. México. 2001. p. 53.

los defectos no se pueden subsanar; la desechará de plano por ser improcedente; ya sea por que la Vía no es la correcta o por no ser competente el Tribunal para resolver.

1.2 EL EMPLAZAMIENTO

Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal; la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que conteste.

“El emplazamiento trae consigo ciertos efectos y que son:

- a) *Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace*: una vez que se hay notificado a la parte contraria y se ha aprobado la diligencia, el demandado ya se encuentra sometido a la jurisdicción del mismo juez, al que el actor desde el momento mismo presenta su demanda.
- b) *Sujetar al emplazado a seguir el juicio*: es cuando la parte demandada queda sujeta a la jurisdicción del juez por el que fue emplazado, dado

que en el momento del emplazamiento el juez fue competente para llevarlo a cabo.

- c) *Imponer la carga de contestar la demanda*: impone la carga de contestar la demanda al demandado ante el mismo juez que lo emplazo, dejando a salvo el derecho de promover la incompetencia.

- d) *Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial*: constituye el objeto de la demanda y por ordenes del juez, el actuario le señala al emplazado que cumpla con lo que se le esta exigiendo, en la demanda, ya sea que se pague, haga o deje de hacer, apercibido de que si desobedece al requerimiento hecho, tendrá perjuicios y a su vez puede incurrir en responsabilidades de tipo civil”.⁶

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

*“La palabra contestación es la acción de contestar y, a su vez, contestar, del verbo latino contestan significa responder, hacer frente a aquello que requiere una manifestación de voluntad expresa ó tácita”.*⁷

⁶ **Supra** (5) p. 56.

⁷ **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 301.

Tal expresión de voluntad integra la contestación, por lo tanto, en el lenguaje forense, la contestación es al demandado lo que la demanda es al actor.

En el escrito de contestación la parte demandada precisa la versión del asunto que se desglosa en la demanda y ha de hacer referencia detallada a todos y cada uno de los puntos de hecho y de derecho que se contienen en el escrito de demanda; es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, dentro del proceso y, en caso de reconvención, es el acto jurídico, dentro del proceso pues, si la respuesta a la demanda se diera fuera del proceso, no tendría el carácter de una verdadera contestación procesal.

De lo anterior podemos señalar de manera general y en la práctica forense los siguientes requisitos:

- Ha de realizarse ante el juez que conoce de la demanda;
- La contestación debe formularse dentro del término que proceda legalmente;
- En la contestación se oponen las excepciones que se tuvieren;

- En la contestación han de utilizarse expresiones claras y terminantes.

1.3.1 FORMAS EN QUE PUEDE CONTESTAR EL DEMANDADO

Es obligación del demandado una vez que ha sido notificado y emplazado de contestar la demanda dentro del termino legal que es de nueve días, por lo tanto el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, dice que la demanda puede ser contestada:

“negándola, confesándola u oponiendo excepciones”⁸ es así como a continuación explico brevemente cada una de esas formas de contestar la demanda:

- a) *Negación de los hechos*: el demandado dará contestación a cada uno de los hechos que fueron planteados en la demanda, y en este caso lo hará negando alguno ó todos los hechos ya que no sucedieron de la forma en que el actor lo plantea, en este caso el demandado podrá expresar desde su punto de vista la forma en que sucedieron los hechos.

O bien puede darse el caso en que el actor refiera en alguno de sus puntos, hechos que no tengan relación directa con el demandado podrá negarlo diciendo que no es un hecho propio.

⁸ **Supra** (4)

b) *Confesión o Allanamiento*: se da un caso contrario al punto anterior mencionado, ya que aquí el actor manifiesta que esta de acuerdo y acepta los hechos, así como el derecho tal y como fueron planteados en el escrito de demanda.

Sin mayor trámite el Juez deberá dictar sentencia, ya que la parte demandada ha aceptado los hechos y las afirmaciones del pretensor y con ello ha desaparecido la controversia, así como el conflicto de intereses.

c) *Oponiendo excepciones y defensas*: “Las excepciones a que ha de referirse el demandado en su contestación se harán valer en ese momento, sea cual fuere la naturaleza, más sin embargo si hay supervenientes se harán valer hasta antes de la audiencia final.”⁹

JUSTINIANO define a las excepciones como **“Las defensas establecidas a favor del demandado, ya que si bien es cierto que aun y cuando la demanda es justa en si misma, es injusta para la persona contra quien se intenta”**.¹⁰

⁹ **Supra** (5) p. 57.

¹⁰ **COUTURE, EDUARDO J. “FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL”**. Ed. Roque de Palma. Buenos Aires. 1958. p. 123.

1.4 LA RECONVENCIÓN

El fenómeno de la reconvencción es preciso que la acción o acciones que tenga el demandado las haga valer contra el actor en el mismo juicio, si la naturaleza de éste lo permite; **“Es el acto jurídico procesal del demandado, simultáneo a su contestación a la demanda, por el que reclama, ante el mismo Juez y en el mismo juicio, diversas prestaciones, a la parte actora”**.¹¹

La reconvencción deberá expresar:

- Las prestaciones que se reclaman con sus respectivos accesorios.
- Los hechos en que el demandado funde la reclamación, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado en la contra-demanda pueda preparar su contestación y defensa.
- Sus fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.
- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

¹¹ **Supra** (7) p. 607.

1.5 LAS PRUEBAS

“La palabra prueba corresponde a al acción de probar. A su vez, la expresión probar deriva del latín *probare*, que en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso”.¹²

Ahora bien, la prueba tiene una enorme importancia por ser muchas veces de esencia en un juicio respaldar con datos probatorios la posición de las partes.

En sentido estricto la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador a cerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no.

¹² **Supra** (7) p. 507.

1.5.1 EL OBJETO DE LA PRUEBA

“El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba”.¹³ En este sentido, puede ser objeto de la prueba tanto el derecho como los hechos. Por supuesto que, no todos los hechos y no todo el derecho son materia de prueba.

1.5.2 LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro de la carga de la prueba hemos de incluir, como tradicionalmente se hace en el Derecho Procesal civil, la temática relativa a precisar quién de las partes en el proceso tiene el deber de probar si desea un resultado favorable a sus intereses.

El maestro EDUARDO PALLARES, señala: **“la carga de la prueba consistente en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quiere obtener una sentencia favorable a sus pretensiones”.**¹⁴

“La carga de la prueba, nos dice el Art. 85 del Código de Procedimientos Civiles, que el que niega sólo está obligado a probar:

¹³ **Supra** (5) p.110.

¹⁴ **Supra** (2) p. 230.

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante, y
- III. Cuando se desconozca la capacidad.”¹⁵

1.5.3 LOS MEDIOS DE PRUEBA

En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador; y que más adelante los veremos en particular.

“La ley reconoce como medios de prueba: nos dice el Art. 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, son los siguientes:

- I. *La confesión;*
- II. *Documentos Públicos;*
- III. *Documentos Privados;*
- IV. *Dictámenes Periciales;*
- V. *Reconocimiento o Inspección Judicial;*

¹⁵ **Supra** (4) p. 30.

- VI. *Testigos*;
- VII. *Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todo aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;*
y
- VIII. *Derogada*".¹⁶

1.5.4 LAS ETAPAS EN LA PRUEBA

“El procedimiento probatorio está sistematizado en tres etapas características:¹⁷

- a) *La fase de ofrecimiento*: consiste en que las partes exponen por escrito los elementos acrediticios que aportan, que han aportado y que aportarán en el proceso individualizado de que se trate.
- b) *La fase de admisión*: consiste en la que el órgano jurisdiccional, con base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determinada qué pruebas de las ofrecidas han de admitirse a las partes que las han ofrecido.

¹⁶ **Supra** (2) p. 235.

¹⁷ **Supra** (2) p. 236.

- c) *La fase de recepción o desahogo de pruebas*: consiste en que se lleve a cabo la diligenciación o rendición de las diversas pruebas ofrecidas, que han sido admitidas.

Todas pruebas son contundentes exigibles por la ley, para demostrar lo que se demanda y lo que se excepciona, es por ellos que a continuación presentamos de manera detallada cada uno de los medio de pruebas.

1.6 LA CONFESIONAL

“La palabra confesión tiene su origen en el término latino *confessio*, que significa el reconocimiento personal de un hecho propio”.¹⁸

Es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.

Los elementos, más importantes que podemos señalar son:

- La prueba confesional tiene como objetivo la demostración de los hechos aludidos por las partes.

¹⁸ **Supra** (5) p. 316.

- En la forma genérica podemos apuntar que el actor o el demandado serán los sujetos del proceso que tendrán a su cargo emitir declaraciones sobre los hechos controvertidos.
- En la presente prueba hay un pronunciamiento expreso o tácito.
- El reconocimiento de los hechos puede ser nulo, puede ser parcial, puede ser total, o bien puede hasta producirse un desconocimiento expreso de los hechos.
- Han de ser hechos propios, si se refiriera a hechos ajenos sería testimonio y no confesión.
- Deberán versar sobre los hechos que integran la litis y no sobre hechos ajenos a ella.

1.7 LA DOCUMENTAL

“Proviene de una palabra de procedencia latina *documentum* que alude a un escrito en el que se hace constar algo”.¹⁹

¹⁹ **Supra** (5) p. 401.

La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados documentos; por documentos entendemos, que es el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

Elementos, bastantes de la definición anterior, para ver su importancia:

- El documento es un objeto material que puede consistir en papel, madera, pergamino, piedra, lámina, etc.
- En tal objeto material han de obrar signos escritos, que pueden variar.
- La presencia de los signos escritos tienen la finalidad dejar memoria en el documento de un acontecimiento.

1.7.1 CLASES DE DOCUMENTOS

Dentro de las clases de documentos podemos mencionar; a los documentos públicos y privados.

“*Públicos*: son los autorizados por funcionarios públicos o depositarios de la fe pública dentro de los límites de su competencia y con la solemnidad prescrita por la ley, según Kisch.

Para el mismo autor son tres requisitos importantes que se caracterizan los documentos públicos:

- Proceden de funcionarios públicos o de fedatarios;
- Los autorizan dentro de los límites de su competencia;
- Se autorizan con las solemnidades prescritas por la ley.

Privados: son aquellas constancias escritas por particulares o que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública”.²⁰

1.8 LA INSPECCIÓN JUDICIAL

Al utilizarse los vocablos inspección judicial, desde el ángulo de su significación gramatical, con claridad se establece la referencia a una actividad

²⁰ Citado por **GÓMEZ LARA, CIPRIANO. “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO”**. 8ª. ed. Ed. Harla. México, 1990.

de examen de personas o cosas por un órgano del Estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional.

Las denominaciones para esta prueba son: inspección judicial o reconocimiento e inspección ocular; la inspección ocular tiene la clara desventaja de reducir el alcance de la prueba a lo que pueda percibirse por el sentido de la vista pero, en la prueba de inspección judicial debe estar abierta la posibilidad al empleo de algunos otros medios para el juzgador e intervenga sensorialmente en una prueba de mayor amplitud que lo pudiera ser la simple inspección ocular.

La Inspección Ocular.- Son las observaciones de cosas, personas y todos los indicios a comprobar al algún hecho.

La Inspección Judicial.- Es el medio probatorio en virtud del cual el juzgador, por sí mismo, procede al examen sensorial de alguna persona, algún bien mueble o bien inmueble, algún semoviente o algún documento, para dejar constancias de las características advertidas con el auxilio de testigos o peritos.

La trascendencia de la prueba de inspección judicial se puede aquilatar por las siguientes reflexiones:

- El juez obtiene un reconocimiento directo de la realidad acerca de las personas, cosas o documentos inspeccionados, sin estar sujeto a las

declaraciones de los demás. Este conocimiento es más amplio cuando no se requiere la intervención de testigos de identidad, ni la injerencia de peritos. Cuando se requiere la intervención de peritos o testigos, la percepción del juez está influida por tales peritos o testigos y no es tan contundente la actuación perceptora del juzgador.

- La verdad formal que puede obtener del resultado de percepciones de otras personas, llevadas al juez, se puede desvirtuar mediante el análisis directo que hace el órgano jurisdiccional, y de esa manera pudiera prevalecer una verdad material.
- El juzgador tiene una certidumbre total de la realidad acerca de los puntos que constituyeron el tema central de la inspección en aquellos casos en que no depende parcialmente de los testigos de identidad y de los peritos.
- El juzgador se convierte en participante de la prueba misma pues. Lo que en que deberá pronunciarse sentencia.

1.9 LA PERICIAL

Perito es la persona física versada en una ciencia o arte, dotada de conocimiento especializada en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juez en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en éste; la posesión de conocimiento específico que no todo mundo posee es lo que le da a un sujeto el carácter de perito.

Algunos elementos que podemos sacar de esta definición son los siguientes:

- El perito es una persona física.
- El perito es un especialista en una rama del saber humano. Sus conocimientos se supone que son amplios y profundos sobre algo especializado.
- Es un auxiliar necesario de la administración de justicia.
- El peritaje se debe de versar sobre hechos contradictorios, integradores de la litis, o sea, hechos controvertidos.

- El perito es un sujeto que no se identifica personalmente con las partes.

1.10 LA TESTIMONIAL

“La palabra testimonial es un adjetivo del sustantivo masculino testimonio. A su vez, testimonio es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo”.²¹

Entendemos como testigos a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.

El maestro BECERRA BAURISTA, considera que la prueba testimonial es la que **“se origina en la declaración de testigos”**.²²

La prueba testimonial es aquel medio crediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertidos en un proceso.

²¹ **Supra** (7) p. 678.

²² **Supra** (5) p. 45.

De los elementos, que constituyen el presente concepto podemos obtener los presentes elementos:

- Pretenden llevar convicción al juzgador, para comprobar lo establecido por algunas de las partes.
- Lo más esencial es que hay la intervención de los sujetos, personas físicas, denominadas testigos.
- Se pretende obtener información de los testigos, ante el órgano jurisdiccional.
- La declaración de los testigos se puede obtener mediante la forma verbal.
- Se rinde en relación con la litis; es decir, respecto de los hechos que se han debatido en el proceso.

1.11 LAS PRUEBAS CIENTIFICAS

“Lo científico es lo relativo a la ciencia. A su vez, la palabra ciencia del latín *scientia* significa el conocimiento razonado del algún objeto determinado”.²³

El conocimiento humano aporta a los litigantes interesados y al órgano jurisdiccional, adelantos científicos y técnicos, útiles para el descubrimiento de la verdad dentro del proceso; son aquellos medios crediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de elemento producto de la evolución científica y técnica, respecto de los hechos controvertidos en el proceso.

De los elementos del concepto, podemos decir que:

- Llevan la tendencia a impactar el criterio del juzgador con datos que se llevan a su conocimiento.
- Estos medios se dirigen al juez, para que amplíe su esfera de conocimiento respecto del asunto.

²³ **Supra** (7) p. 302.

- El común denominador de las pruebas científicas, características, esencial de ellas, consiste en que la evolución técnica y científicas proporcionan estos medios, considerando nuevos, por ser de invasión relativamente reciente.
- Las pruebas científicas deben estar vinculadas con los hechos controvertidos, que requieren ser respaldados por medios de prueba que los apoyen para provocar convicción en el juzgador.

Dentro de los medios científicos podemos mencionar los siguientes:

- *Fotografías*: las fotografías reproducen la imagen de personas y cosas, mediante el sistema técnico correspondiente.
- *Registros dactiloscópicos*: son los archivos oficiales en los que obran para fines identificación de las huellas digitales, sino todo documento en donde aparezca impresa una huella digital pues, si fuera de esa manera, se reduciría considerablemente el alcance de la prueba científicas a que hacemos alusión.
- *Registros fonográficos*: son aquellos elementos de la ciencia y la técnica en donde queda grabado el sonido y que permite la reproducción correspondiente, como los discos y las cintas magnéticas.

- *Escritos taquigráficos*: es el arte de escribir con velocidad y cuya meta es escribir a la velocidad en que se pronuncia la palabra, cuando hay dominio de la taquigrafía parlamentaria.
- *Otras pruebas científicas*: podemos señalar a los rayos X, (radiografías), ultrasonidos, medios electrónicos y el uso de la computadora.

1.12 LOS ALEGATOS

“El alegato es un vocablo con un significado típicamente forense y consiste en exponer las razones que se tienen a favor de una persona”.²⁴

Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.

Elementos importantes para destacar son los siguientes:

²⁴ **Supra** (7) p. 69.

- Se debe de utilizar toda la fuerza lógica necesaria para fortalecer la postura de la parte que hace valer los alegatos.
- Deben ser lógicos pues, han de atender a consideraciones que se relacionen con los aspectos de aplicación del derecho y o la situación concreta de controversia.
- La forma de hacer valer los alegatos hemos anotado que pueden ser orales o escritas.
- La formulación de los alegatos es un derecho y una carga para la parte que los presenta.
- Constituyen un acto procesal de la parte que se desarrollan ante el juzgador.
- Como objetivo de los hechos aducidos, las pruebas aportadas y el derecho invocado por él como parte, o por quien lo representa, proceda a una resolución favorable, por haber sido acreditados los hechos por medio de las pruebas rendidas y por ser aplicables en sentido favorable las disposiciones que ha invocado.

1.13 LA SENTENCIA

“La palabra sentencia tiene su origen en el vocablo latino *sentencia* que significa decisión del juez o del árbitro, en su acepción forense”.²⁵

La significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de hacer conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que, ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, y conforme a derecho, es procedente.

Según BECERRA BAUTISTA, se refiere a la sentencia en general, y a la sentencia de primera instancia; **“si pensamos en el término sentencia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes. A su vez, sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimido los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos”.**²⁶

²⁵ **Supra** (7) p. 680.

²⁶ **Supra** (1) p. 50.

COUTURE distingue dos significados de la palabra sentencia; como acto jurídico procesal y como documento. En el primer caso: **“la sentencia es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento. A su vez, como documento, la sentencia es la pieza escrita, emana del Tribunal, que contiene el texto de decisión emitida”**.²⁷

En forma general, se puede decir que sentencia, es el acto jurídico que emite el órgano jurisdiccional en el que se resuelve la controversia principal y las cuestiones incidentales que se han reservado para ese momento, con apego al derecho vigente.

²⁷ **Supra** (10) p. 343.

CAPITULO II

MATRIMONIO Y DIVORCIO

2.1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO. 2.1.1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO. 2.1.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO. 2.1.3.- OBJETO DEL MATRIMONIO. 2.2.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO. 2.3.- EFECTOS DEL MATRIMONIO. 2.4.- CONCEPTO DE DIVORCIO. 2.5.- TIPOS DE DIVORCIO. 2.6.- CAUSALES DE DIVORCIO. 2.7.- EFECTOS DEL DIVORCIO.

EL MATRIMONIO

2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad, ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como también desde el punto de vista jurídico. Por tal motivo, sin retrotraernos a tiempos prehistóricos nos remontaremos a periodos lo suficientemente lejanos, de modo que la información que de ellos contamos nos permita observar su trascendencia en

nuestra presente organización. Así, tomaremos como punto de partida el origen de la reglamentación jurídica del matrimonio, como antecedente de la actual.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos; de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos.

En un principio, no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

Ahora bien, la celebración a propósito del acto era frecuente, pero esta de alguna forma u otra tenía un carácter más bien religioso, no jurídico y con ella comenzaba un nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí a que existieran varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la *confarreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras

uniones como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio, la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado (trato) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges.

Así, en el caso de que aun habiéndose celebrado el matrimonio, pero a falta de relaciones sexuales, este se tomaría en cuenta como un matrimonio *ratum vel no consumatum*, es decir sería un matrimonio no consumado.

CARLO JEMOLO hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados: **“Los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un genero de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las uniones precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin ser necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o en un estado de convivencia”**.¹

Para algunos países que adoptaron dicha concepción, de existencia de dos tipos de matrimonio; tal fue el caso de España y consecuentemente de sus colonias y para otras naciones, el reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, como en Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

¹ Citado por DE PINA, RAFAEL. p. 203.

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

En tiempos recientes se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan, entre otros, Cuba, algunos Estados de los Estados Unidos de América, y en México el estado de Tamaulipas, con el matrimonio por comportamiento. En el fondo, se trata de reconocer al concubinato con los mismos efectos que el matrimonio celebrado con las formalidades legales.

2.1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

“La palabra matrimonio proviene del Latín *Matrimonium*, matriz, madre y *Monium*, cargas, o sea que el significado etimológico parece comprender las cargas de la madre”.²

Este sentido etimológico no es aceptado por todos los tratadistas, pues se estima que tiene un significado poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio echa ninguna carga pesada sobre la mujer, pues, lejos de ello, aligera la que a este sexo corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales, ni tampoco puede

² **Supra** (7) p. 180.

decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él es la mujer sexo importante; prueba de ello, es que en casi todas las lenguas románticas existen para designar la unión conyugal sustantivos derivados del *maritare* latino, forma verbal de *maritus*, marido, más, *maris*, el varón.

Ahora bien, en Roma el matrimonio sufrió una total transformación, marcando una notable evolución del derecho primitivo (cuyas sociedades se estructuraban en función del matriarcado) hasta el esplendor de JUSTINIANO.

MODESTINO nos dice que: **"El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos."**³

Según ANTONIO CICU: **"El matrimonio es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio, como institución natural se basa en el instinto sexual; pero al pasar el hombre del estado de animalidad al de sociabilidad y por tanto espiritualidad se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas"**.⁴

Para MARCEL PLANIOL: **"El matrimonio no es sino la unión del hombre y una mujer, elevado a la dignidad de contrato por la ley y de**

³ PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. "DERECHO CIVIL". 3ª. ed. Ed. Harla. México. 1997. p.107.

⁴ ANTONIO CICU. REVISTA DE DERECHO. Madrid. 1930. p. 26.

sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes”.⁵

Para RAFAEL DE PINA: **“El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil; y lo conceptúa como una realidad del mundo jurídico que, en términos generales puede definirse como “Un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”.**⁶

Así pues, que para atender la problemática de la definición del matrimonio, es necesario tener presente que este termino implica fundamentalmente dos acepciones:

- a) Se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, efectuada en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo y el fin de crear una unidad debida entre ellos.

⁵ **PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”.** Tomo II. Ed. Cajica. S.A. de C.V. p. 83.

⁶ **DE PINA, RAFAEL. “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO”.** TOMO I. 14ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 213.

b) Como estado matrimonial, es el conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en especial género de vida.

En términos generales, éste puede definirse como el acto jurídico completo, con intervención estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre el hombre y la mujer con el propósito de formar una familia y una crear un estado de vida permanente.

2.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

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

RAFAEL DE PINA, en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, la clasifica en relación a las distintas posiciones doctrinales de la siguiente forma:

- El matrimonio como contrato.

- El matrimonio como acto jurídico.
- El matrimonio como institución jurídica.

De estas doctrinas, trataremos el estudio que de ellas exponen diferentes juristas.

La concepción del matrimonio o contrato, escribe RAFAEL DE PINA, frente a la del Matrimonio-Sacramento aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la iglesia, y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo, la concepción del matrimonio como contrato no responde ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de esta institución y, por lo tanto, no puede contribuir a explicarla satisfactoriamente.

“El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano Estatal- Administrativo o Judicial- que crea entre los contribuyentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil”.⁷

Por otra parte, RAFAEL ROJINA VILLEGAS rechaza la idea contractualista del matrimonio, mostrándose conforme con la tesis institucional

⁷ **Supra** (7) p. 215.

ya que nos dice: "**Que debe reconocerse que en el derecho de la familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el oficial del registro civil**".⁸

El profesor ALBERTO TRABUCCHI, en su libro Instituciones de Derecho Civil, relativo al matrimonio, lo estudia como un negocio jurídico, es decir: "**El matrimonio es como acto jurídico con la intención de producir ciertos efectos jurídicos (derechos y obligaciones) que los contrayentes pretenden**".⁹

Para el civilista español CLEMENTE DE DIEGO, el matrimonio no es un contrato porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato dada por la expresión del consentimiento. La razón es muy sencilla: "**Todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros**".¹⁰ En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas, y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de esta a aquella en toda su integridad; falta la causa, porque esta en los contratos

⁸ **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL".** 26ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1995. p. 254.

⁹ **Supra** (3) p. 206.

¹⁰ **Supra** (7) p. 220.

es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.

Teniendo en cuenta, que, desde el punto de vista del Derecho Civil Mexicano, los requisitos del contrato son el consentimiento y el objeto (Art. 1715 del Código Civil para el Estado de Guanajuato), se puede negar la naturaleza contractual del matrimonio, por falta de objeto, de acuerdo con el criterio de CLEMENTE DE DIEGO.

Matrimonio como acto jurídico, escribe LEÓN DUGUIT, lo encuadra dentro de la esfera de los actos que él definía como actos jurídicos condición, afirmando que: **“En el derecho privado las situaciones objetivas nacidas a consecuencia de estos actos son muy numerosas el estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio”**.¹¹ No es este acto el que da nacimiento a la situación que aparece enseguida de él, ella es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de esta se encuentra subordinada a la del matrimonio.

Por otra parte, ANTONIO CICU sostiene que: **“El matrimonio es un acto del poder estatal”**.¹² Rechazando la tesis contractualista, para él, la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro civil formula el estado. Dicha intervención, en

¹¹ Citado por **DE PINA, RAFAEL**. p. 207.

¹² **BAQUEIRO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA**. **“DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES”**. 2ª. ed. Ed. Harla. México. 1990. p. 7.

opinión de este civilista, es activa y no meramente certificativa, puesto que el encargado del registro civil esta facultado para examinar si existe o no obstáculo para la celebración del matrimonio. Es decir, que es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención de Estado que actúa a través del Oficial de Registro Civil; y por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados este no es suficiente, puesto que sin la intervención del Oficial de Registro Civil no habrá matrimonio. Así que el matrimonio es un acto complejo del poder estatal que requiere de la voluntad tanto de los contrayentes, como la del Estado mismo.

Ahora bien, de acuerdo a la clasificación de los actos jurídicos, el matrimonio quedaría considerado como un acto jurídico bilateral, ínter-vivos, oneroso, solemne y constitutivo.

Finalmente, el matrimonio como institución jurídica escribe RAFAEL DE PINA: "**Es una institución como lo son, el contrato o la letra de cambio**"¹³ pero esta clasificación, lejos de aclarar el panorama de la determinación de su naturaleza lo que hace es dificultarla.

Para tal efecto, estudiaremos la palabra institución, la cual proviene del latín *Institutio, institutionis* y que significa: "**El establecimiento o fundación de una cosa y en plural: Colección metódica de los principios o elementos de**

¹³ **Supra** (7) p. 217.

una ciencia, arte, etc."¹⁴ De este último significado, nos dice JORGE MARIO MAGALLÓN IBARRA que: **"Es el sentido más real y adecuado que puede tener el Matrimonio en su aspecto de institución, ya que en el se encuentra precisamente un conjunto de principios, de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él -al celebrarse- se funda la base orgánica de una nueva familia, o sea, se establece una nueva célula social; se principia una nueva vida para ambos esposos"**.¹⁵

BONNECASE escribe (al referirse al derecho), que actualmente ya no se discute que: **"El derecho no es, como anteriormente se creía, un conjunto de disposiciones arbitrarias, cuyo origen se encuentra en el pensamiento del legislador; es, por el contrario, como el lenguaje de un pueblo, un producto interno y reglamentado de la historia."**¹⁶ Es indudable que la intención y el cálculo humanos contribuyen a formarlo, pero estos más bien que crearlo, lo descubren, pues las relaciones en que se funda la vida de la especie humana no dependen de ellos, para nacer o formarse.

El derecho y sus instituciones han surgido bajo el impulso de la vida; ella conserva incesante actividad exterior del derecho y de sus instituciones. El derecho como creación real, objetiva, tal como se manifiesta en la forma y el

¹⁴ **Supra** (7) p. 279.

¹⁵ **MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. "EL MATRIMONIO"**. Ed. Porrúa. México. 1988. p. 119.

¹⁶ **BONNECASE, JULIEN. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL"**. Trad. Enrique Figueroa Alonso. Ed. Harla. México. 1997. p. 289.

movimiento de la vida y del comercio exterior, puede considerarse como un organismo. Atribuimos al derecho todos los atributos de un producto natural.

BONNECASE afirma que la expresión anterior se verifica particularmente en el derecho de familia, y más exactamente en el derecho del matrimonio, puesto que acepta que: **“La familia es un todo orgánico que es organizado por el derecho, y no creado por él”**.¹⁷ El elemento que utiliza para su estructuración es el matrimonio. De ahí concluye, inspirándose a la vez en SAVIGNY, que: **“Solo el derecho, con sus reglas coercitivas y secundado por la moral puede, bajo el nombre de matrimonio, dar a la familia una organización social conforme a su esencia”**.¹⁸

El mismo BONNECASE ha dedicado especial atención y un esfuerzo extraordinario en defensa de la tesis institucional, tomando como punto de partida el concepto de institución formulado por HAURIUO, el cual en lugar de considerar la institución jurídica exteriormente desde el punto de vista de la técnica jurídica la examina, por lo menos preferentemente, desde el punto de vista interno, desatendiendo las reglas del mismo que se trata de organizar socialmente, para situarse en el centro de este y describir la vida que circula en él una vez terminada su organización jurídica.

¹⁷ **Supra** (43) p. 253.

¹⁸ **Supra** (30) p. 107.

Considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico traduce un hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de él) y teniendo en cuenta el concepto de institución de HAURIOU, de acuerdo con BONNECASE: **“El matrimonio no puede ser otra cosa que una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar la unión de los sexos, y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho.”**¹⁹

Finalmente, quiero dejar plasmada la exposición diferencial y comparativa con el contrato, que hace RENARD, como padrino también de la teoría de la institución.

- *Primer elemento diferencial:* el contrato se desanuda de acuerdo como se forma; esto es, si la voluntad es la materia prima para la celebración del contrato, su desintegración es también por causa de la misma voluntad. Por el contrario, la institución es irrevocable por escapar a sus fundadores. O sea, adquiere una vida independiente, se despersonaliza y deja de depender de ellos mismos, de ahí que sea durable, esto es, permanente, y como con consorcio que es, se convierte, en una comunión.

¹⁹ **Supra** (43) p. 254.

- *Segundo elemento diferencial:* en el contrato hay igualdad, igualdad de las partes ante la ley; por el contrario, en la institución hay jerarquía entre miembros, ya que algunos son fundadores, otros dirigentes, etc.
- *Tercer elemento diferencial:* el contrato es inmutable por lo tanto, no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes y una vez que se ha perfeccionado debe cumplirse y su incumplimiento da motivo a la rescisión o a la reclamación para que se lleve adelante. Por el contrario, la institución, es adaptable, es decir, va modificándose y adecuándose en forma flexible a las circunstancias de tiempo y de lugar.
- *Cuarto elemento diferencial:* el contrato es instantáneo en la expresión del consentimiento, aún cuando hay contratos continuos o sucesivos. Por el contrario, la institución es durable y permanente y su funcionamiento es continuo.²⁰

En síntesis, podemos mencionar a lo que en base muchos autores señalan como características principales del matrimonio:

- a) *El matrimonio como una institución:* es decir como un conjunto de normas que rigen el matrimonio, es de igual forma un conjunto de

²⁰ **Supra** (43) p. 255.

normas de la misma naturaleza que regulan y persiguen una misma finalidad.

- b) *El matrimonio como un acto jurídico*: aquí se debe hacer la distinción entre acto regla, que es el acto subjetivo y el acto condición que es el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado.
- c) *Es un acto jurídico mixto*: debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, si no también por la voluntad de un órgano del Estado, que es la intervención del Oficial de Registro Civil.
- d) En él, *la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho*, ya que solo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no y sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- e) *El matrimonio como un contrato ordinario*: puesto que se le ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben de manifestar su

consentimiento ante el Oficial de Registro Civil para unirse en matrimonio, por consiguiente se considera que en este caso como en todos es el elemento esencial el acuerdo de las partes.

f) *El matrimonio como un contrato de adhesión*: se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes se adhieren a ese estatuto fusionando su voluntad solo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

g) *El matrimonio como un estado jurídico*: aquí se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión ante el Oficial de Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico desde el punto de vista de su celebración.

El matrimonio evidentemente que constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea entre ellos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida del matrimonio.

2.1.3 OBJETO DEL MATRIMONIO

La institución de matrimonio es útil por varios conceptos, el hombre y la mujer se unen para ayudarse mutuamente y soportar el peso de la vida. El matrimonio es una verdadera sociedad, sin duda alguna y que trae aparejadas derechos y obligaciones para los cónyuges: “El matrimonio tiene el efecto de crear entre los esposos deberes recíprocos; la asociación, pero no es este su fin, el matrimonio no se justifica por el interés personal de los esposos, su motivo imperioso se encuentra en los deberes comunes de los padres hacia con los hijos; la unión prolongada del padre y la madre, es el único medio para satisfacer esas obligaciones”.²¹

2.2 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Para la celebración del matrimonio, éste debe de cumplir con ciertos requisitos indispensables y que se agrupan en requisitos de fondo y en requisitos de forma.

Los requisitos para la celebración del matrimonio no deben de confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aun cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad

²¹ **Supra** (39) p. 75.

del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

Así pues, que los requisitos de fondo tienen como característica que: **“Afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido”²²** y son:

- *Diferencia de sexo.*
- *Pubertad legal.*
- *Consentimiento de los contrayentes.*
- *Autorización familiar para menores.*
- *Ausencia de impedimentos.*

A continuación, explicaremos cada uno de los requisitos de fondo antes mencionados:

- *Diferencia de sexo:* la ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, ya que esta es una institución creada precisamente

²² **Supra** (39) p. 55.

para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo. En nuestro sistema social y jurídico no caben las especulaciones dadas en otras latitudes sobre la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio.

- *Pubertad legal*: primeramente, debe entenderse por pubertad la aptitud para la relación sexual y la procreación, por pubertad legal, la edad mínima que fija el Código Civil, para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene aptitud física para la procreación. La pubertad legal la fija el Código Civil para el Estado de Gto.; “El hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce”.²³ Estas edades pueden coincidir o no con la realidad fisiología individual. En nuestro medio es frecuente que la pubertad se anticipe a las edades señaladas por el Código Civil; es por eso que se prevé el caso de dispensa cuando hay motivo que, por lo general, es el embarazo anticipado al matrimonio, como sucede en los casos de mujeres de catorce años y hombres menores de dieciséis.
- *Consentimiento*: en nuestro tiempo y dentro de nuestra cultura el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de acto jurídico que, por lo mismo requiere de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que pueda

²³ **CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**. 5ª. ed. Ed. Porrúa. p. 30.

válidamente expresarse. La ausencia de consentimiento implica necesariamente la inexistencia del matrimonio.

- *Autorización familiar para menores:* en la actualidad en nuestro sistema jurídico, para la celebración del matrimonio solo se requiere de la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, en el caso de los menores de dieciocho años.

“La autorización o licencia para celebrar el matrimonio entre menores será facultad de:

- a) De los padres si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella.
- b) De los abuelos paternos, a falta o imposibilidad de los padres, si vivieren ambos o del que sobreviva.
- c) De los abuelos maternos, a falta o imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva.
- d) Del tutor, a falta de padres y abuelos que ejerzan la patria potestad.

- e) El presidente municipal del domicilio del menor, a falta de padres, abuelos y de tutor.
- f) El gobernador del Estado, del municipio perteneciente al domicilio del menor, a falta del consentimiento del presidente municipal, que resolverá en definitiva”.²⁴
- *Ausencia de impedimentos*: toda situación material o legal que impida un matrimonio válido puede ser considerado como un impedimento, si los autores señalan algunas situaciones específicas como requisitos de fondo para la celebración, es solo para poner de manifiesto su trascendencia, pues ya la falta de edad y de autorización para los menores son considerados por el Código Civil dentro de los impedimentos y la diferencia de sexos y el consentimiento se dan por supuestos; el primero en el concepto de matrimonio y el segundo al analizar las causas de nulidad entre los que se encuentra el que la voluntad no haya sido libre al momento de la celebración.

Por impedimento debemos entender: **“Toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia**

²⁴ **Supra** (50) p. 30.

de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe de celebrarse”.²⁵

Ahora bien, a su vez debe de señalarse que existen diversas clasificaciones de los impedimentos para el matrimonio:

I. La que proviene del derecho canónico, que los distingue en: “Dirimentes e impedientes”.²⁶

a) *Dirimentes*: son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia), o el matrimonio anterior no disuelto.

b) *Impedientes*: son impedimentos prohibitivos ó menores graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero se consideran ilícitos; por ejemplo, cuando se contrae el matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable ó antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.

II. La que los clasifica en: “absolutos y relativos”.²⁷

²⁵ **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT**. Vol. V. 2ª. ed. Ed. Porrúa. Colombia. 1980. p. 433.

²⁶ **Supra** (39) p. 60.

²⁷ **Supra** (39) p. 56.

- a) *Absolutos*: son cuando impiden, a quien los tiene, el matrimonio con cualquier otra persona; por ejemplo, la falta de edad legal, o un matrimonio anterior no disuelto.

- b) *Relativos*: son los que impiden el matrimonio con determinada persona, no con otra; por ejemplo, el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, el consanguíneo en línea colateral hasta el tercer grado.

III. La que divide en impedimentos: “Dispensables y No dispensables”.²⁸

- a) *Dispensables*: son aquellos que admiten dispensa; que es el acto administrativo por el cual, en los casos expresamente señalados en la ley, en los que permite al Gobernador del Estado o al Presidente Municipal, autorizar la celebración del matrimonio, no obstante la existencia del impedimento; por ejemplo, la falta de edad legal, el parentesco colateral en tercer grado, y el matrimonio el tutor con su pupilo.

- b) *No dispensables*: todos los impedimentos salvo en los casos señalados por la ley de manera expresa; por ejemplo el parentesco en línea recta colateral en segundo grado, o la

²⁸ **Supra** (39) p. 56.

presencia de enfermedades como las mentales, o los vicios como la drogadicción, cuando son incurables.

IV. La clasificación aceptada generalmente por la doctrina Española, que los agrupa en impedimentos: Por falta de aptitud física, por vicios del consentimiento, por incompatibilidad de estado, por parentesco, por adulterio, y por no haber trascurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias.

a) *Por falta de aptitud física*, en nuestro Código Civil se consideran:

La falta de edad (fracción I, artículo 153) embriaguez habitual, uso indebido y persistente de drogas enervantes; enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias. (fracción VIII, artículo 153).

b) *Como vicios del consentimiento*, la minoría de edad o falta de autorización familiar (fracción II, artículo 153) la locura, el idiotismo y la imbecilidad (fracción IX, artículo 153) el error en la persona (fracción X, artículo 153) fuerza o violencia y miedo grave, incluyendo el rapto (fracción VII, artículo 153).

c) *Por incompatibilidad de estado*, la existencia de un matrimonio anterior no disuelto (fracción X, artículo 153).

- d) *Por parentesco*, el parentesco consanguíneo legítimo o natural en línea recta, en la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos, En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa (fracción III, artículo 153); el parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado (fracción IV, artículo 153), y el parentesco Civil entre adoptante y adoptado(artículo 154).
- e) *Por adulterio*, de los que pretendan casarse, cuando el adulterio haya sido judicialmente probado (fracción V, artículo 153); el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre (fracción VI, artículo 153).
- f) *Por no haber transcurrido el plazo de espera en caso de segundas nupcias*, en el caso de viudez, la nulidad del matrimonio anterior y en el divorcio no culpable (la mujer debe de esperar 300 días a menos que antes diere a luz, artículo 155), en el divorcio voluntario (ambos cónyuges deben de esperar un año, artículo 343) y en el divorcio causal (el cónyuge culpable debe de esperar dos años, artículo 343).

Ahora bien, pasaremos a analizar los requisitos de forma para la celebración del matrimonio que deben de satisfacerse y que se dividen en

previos y concomitantes, o propios de la celebración y que corresponden a dos momentos de la misma. **“Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente”**.²⁹

Así pues, que los trámites previos a la celebración del matrimonio, son los que consisten básicamente en satisfacer los requisitos que atañen a la solicitud que los interesados que deben de presentar ante el oficial de registro Civil, y en las que manifiestan:

- Sus nombres, edad, domicilio y ocupación.
- Los de sus padres.
- Que no tienen impedimento para casarse.
- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

A la solicitud deberán de acompañar los siguientes documentos (artículo 102 del Código Civil para el Estado de Guanajuato):³⁰

²⁹ **Supra** (39) p. 65.

³⁰ **Supra** (50) p. 19.

- Copia certificada del acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce.
- La constancia de que los padres, abuelos, tutores o autoridades autorizan el matrimonio, en caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad.
- La declaración de dos los testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse.
- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen enfermedad que constituya obstáculo para el matrimonio.
- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.
- Comprobante de la disolución de un matrimonio anterior, si lo hubo, por muerte, nulidad o divorcio (acta de defunción, sentencia de nulidad o sentencia de divorcio).

- Certificado de dispensa, si es que existió impedimento dispensable.

Al constar en la solicitud y en los documentos que no hay impedimento para la celebración del matrimonio, el oficial de Registro Civil debe citar para la realización del mismo dentro de los ocho días siguientes, señalándose lugar, día y hora.

A continuación, analizaremos los requisitos propios de la celebración o concomitantes, siendo estos los siguientes:

I. “El lugar, día y hora para la celebración del acto matrimonial, deberán estar previamente señalados y en el estarán presentes ante el Oficial de Registro Civil.

- Los pretendientes.
- Dos testigos de identidad, para hacer notar que los pretendientes son quienes dicen ser, y que no tienen impedimento legal para casarse.
- Los padres o tutores, si se trata del matrimonio de menores”.³¹

³¹ **Supra** (50) p. 21.

II. Previa rectificación de las firmas de la solicitud (de los contrayentes, testigos y ascendientes o tutores, si alguno es menor de edad), el juez:

- Leerá en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan.
- Preguntará si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud.
- Preguntar a cada contrayente, si es su voluntad unirse en matrimonio.
- En caso afirmativo, declararlos casados en nombre de la ley de la sociedad.

III. El Oficial de registro, posteriormente:

- Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que, foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores.
- Firmará el acta, junto con los contrayentes, los testigos y los padres o tutores, en su caso.

- Imprimirá las huellas digitales de los contrayentes.
- Entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

2.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO

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

- Deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común).
- Deber de fidelidad.
- Deber de Asistencia.
- Deber de Socorro.

A continuación, explicaremos cada uno de los deberes impuestos a los cónyuges, antes mencionados:

Deber de cohabitación: los esposos deben habitar en la misma casa, la vida en común es esencial en el matrimonio; ese deber permite el cumplimiento de los de fidelidad, asistencia y socorro mutuos que se deben los cónyuges.

La convivencia mutua permitirá que los cónyuges estar obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente y cumplan con los fines del matrimonio.

Deber de fidelidad: en cuanto al deber de fidelidad es un deber moral, ético. Pero constituye además una obligación legal. "El deber de fidelidad, es un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia".³²

Se busca por este deber el preservar la moralidad del grupo familiar y proteger a la familia monogámica.

Deber de asistencia: en cuanto al deber de asistencia es un concepto que se basa mas en el contenido moral; que se refiere a los cuidados

³² **SOTO ÁLVAREZ, CLEMENTE.** **"DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL"**. 15ª. ed. Ed. Porrúa. Madrid. 1972. p. 198.

personales que cada cónyuge tiene el derecho de exigir del otro, por ejemplo en caso de enfermedad.

Deber de socorro: se refiere, prácticamente a la separación y obliga a cada esposo a subvenir, eventualmente, a las necesidades del otro; es decir recae sobre la obligación alimentaria recíproca y que para cumplir con él, los cónyuges deben de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar de acuerdo a sus posibilidades.

EL DIVORCIO

2.4 CONCEPTO DE DIVORCIO

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

La noción de la repudiación y del divorcio en sus diversas formas y alternativas, marcha pareja con la noción del matrimonio, desde que ésta Institución se recuerda en los anales de la humanidad, pueblos que atendiendo

a los más variados sentimientos del hombre, a las circunstancias del medio, a pretendidas o reales incompatibilidades de carácter entre el varón y la mujer, toleraron la disolución del vínculo, de una u otra manera, por cierto bajo el árbitro del hombre quien ejerció ininterrumpidamente la hegemonía en el seno de la familia y el hogar.

Así en los pueblos desde los comienzos de la historia humana se demostró, que la norma ha sido la ruptura del vínculo matrimonial, en forma precaria y definitiva, con o sin causales por decisión del marido o de la mujer, e incluso por mutuo consentimiento, cuando en el sector más débil de la familia adquirió derechos y categoría civil ante los ojos del hombre.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación y proviene del latín "*divortium*" que significa disolver el matrimonio, de la forma sustantiva la palabra divorcio que significa separarse.

Etimológicamente, el divorcio significa: "**las sendas que se apartan del camino**",³³ y en su sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida.

Ahora, gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes y desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial.

³³ **Supra** (7) p. 208.

RAFAEL DE PINA afirma: **“El Divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”**.³⁴

GALINDO GARFIAS lo define como: **“La ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas en la ley”**.³⁵

El doctor JORGE MARIO MAGALLÓN IBARRA, en un estudio sobre el divorcio, dice que: **“La palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino *divertere*, que entraña que cada cual se va por su lado”**.³⁶

En un concepto más general, llámese divorcio **“A la acción o efecto de separar, el juez competente, por sentencia, a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho”**.³⁷

En éste concepto encontramos dos acepciones, como surge del párrafo anterior, en el primer lugar, según la tradición canónica y el criterio de numerosas legislaciones que se inspiran en ella, se entiende por divorcio la separación de cuerpos, es decir, el estado de dos esposos dispensados por sentencia de la obligación de cohabitar.

³⁴ **Supra** (33) p. 305.

³⁵ **GALINDO, IGNACIO. “DERECHO CIVIL”**. 6ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p. 518.

³⁶ **MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. “INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL”**. Ed. Porrúa. México. 1988. p. 425.

³⁷ **Supra** (39) p. 308.

En otro sentido, se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos o por ambos y fundada en las causales que la Ley determina. Entre ambas acepciones, que en realidad caracterizan a dos institutos distintos, hay importantes diferencias. La más sobresaliente es la consiguiente facultad de los divorciados ad vínculo, de contraer nuevas nupcias.

En nuestra Legislación Civil Vigente, se define al divorcio en su capítulo XII, artículo 322; que a la letra dice: “**El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro**”.³⁸

2.5 TIPOS DE DIVORCIO

Ahora bien, nuestra legislación reconoce dos tipos de divorcio y siendo estos los siguientes:

- a) *Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento*: tiene siempre en el fondo una causa que origina la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

³⁸ **Supra** (50) p. 49.

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

En términos generales, debemos de entender por divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, como aquél que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna más que su mutuo consentimiento.

“La forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los cónyuges cuando, sin mencionar o acudir a causa específica y reuniendo los requisitos de la ley, hayan decidido a poner fin al matrimonio”³⁹, de lo anterior se puede decir que en alguno de los requisitos son que los cónyuges se presenten a las juntas de avenencia a la que son citados por el juzgador, ya que la ausencia de uno de ellos, a una de las dos juntas, origina que se declare improcedente el divorcio que se promueve y mantenga aun el lazo matrimonial que todavía los une.

b) El divorcio causal o necesario: el divorcio se puede decir que es un mal necesario, cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura de dicho vínculo. En este caso solo puede hacerse

³⁹ **Supra** (50) p. 322.

por uno de los cónyuges y es el que no haya dado causa para el divorcio, esto es el cónyuge inocente.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen la culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (actor) y uno culpable (demandado).

En el mismo sentido se puede afirmar que el divorcio causal o necesario: **“Es la disolución del vínculo matrimonial decretado por la autoridad judicial competente a petición de uno de los cónyuges, en los casos verdaderamente graves señalados por la ley”**⁴⁰, de los cuales nuestra legislación Civil enumera en el artículo 323 en sus fracciones o causales, que más adelante analizaremos.

⁴⁰ Citado por **DE PINA, RAFAEL**. p. 575.

2.6 CAUSALES DE DIVORCIO

I. "El adulterio de uno de los cónyuges.

Esto es adulterio debidamente comprobado hacia cualquiera de uno de los cónyuges y se podrá invocar como causal de divorcio.

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

Esta causal es absoluta ya que en ella se violan los valores de fidelidad, de respeto y de legalidad como característica del matrimonio. En esta causal se presenta el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al error a su futuro cónyuge y por lo tanto se demuestra como un hecho inmoral que manifiesta deslealtad.

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

La propuesta del marido no solo cuando la haya hecho él directamente sino que también cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer. Existe una evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer, por virtud del compromiso conyugal ambos se entregan mutuamente en

forma exclusiva para tener una vida en común, que significa tener una unidad de convivencia conyugal. Además debe de señalarse que dicha causal esta relacionada con la violencia intrafamiliar; puesto que se emplea el uso de la fuerza física y emocional en contra de la mujer para cometer actos en contra de su voluntad.

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

Con esta causal se esta violando el respeto que los cónyuges deben tenerse y de la libertad con la que cuentan para su forma de actuar, cada uno debe de respetar la personalidad del otro. La incitación a la violencia es alterar mediante la presión la actitud del cónyuge en tal forma que llegue a manifestarse como agresor y cometa un hecho que se convierta en delito, por lo cual se le priva también de su libertad. Esta es otra de las causales relacionadas con la violencia intrafamiliar; ya que el uso de las amenazas de que sé es objeto, afectan de manera emocional en quien recibe esa conducta, puesto que en muchas ocasiones es tanta la insistencia de un cónyuge para con el otro para que llegue a cometer ciertos hechos, que se llegan a traducir en conductas ilícitas.

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

Aquí se involucran dos causas que son los actos inmorales ejecutados por uno o cualquiera de los cónyuges para corromper a los hijos, sean de ambos o de uno de ellos, la tolerancia en la corrupción, es de observarse que se refiere a los hijos independientemente de su edad; se puede estimar que es la causal mas grave por lo que significan los hijos y por que involucra a terceras personas que constituyen la familia. Se atenta contra el respeto que los padres deben de tener para con sus hijos, dentro de la relación interpersonal y jurídica paterno-filial, tanto los padres como los hijos. Nuevamente estamos en presencia de una causal relacionada con la violencia intrafamiliar; ya que en varias ocasiones los padres obligan a sus hijos o a los que tengan bajo su guarda; a realizar actos inmorales de tal manera que se sienten amenazados y a realizar actividades no propias de acorde a su edad.

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

En esta causal no existe culpa por parte de alguno de los cónyuges, si no que se trata de las causas que como remedio se presentan cuando alguno de ellos padece una enfermedad de extrema gravedad que haga difícil la vida en

común. Los valores involucrados son la vida en común, el débito carnal y la permanencia del matrimonio.

VII. Padecer enajenación mental incurable.

Esto es cuando alguno de los cónyuges, padece alguna enfermedad que haga perder pleno conocimiento de lo que le acontece y así como el sentido de la realidad.

VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Cuando alguno de los cónyuges sin darle aviso al otro o sin causa justa abandona el hogar por más de seis meses continuos; el cónyuge que no haya dado motivo podrá invocar dicha causal.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio. La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se

compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo.

En esta causal se basa de acuerdo a que por el solo hecho del transcurso del tiempo, (más de un año) sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, el cónyuge culpable tiene el derecho de demandar el divorcio.

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

Esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales como lo son, la vida en común, el socorro, la ayuda mutua y el sostenimiento del hogar; como obligación de ambos cónyuges. La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas, que por su propia naturaleza hace imposible que el cónyuge ausente cumpla con ellas y por esta razón con o sin la culpa del declarado ausente la ley le concede al otro cónyuge la acción de divorcio.

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

Aquí con el simple hecho de que se cometa cualquiera de las conductas antes señaladas en la anterior fracción, para que el cónyuge inocente pueda pedir el divorcio; esta causal a su vez esta relacionada con la violencia intrafamiliar, pero analizaremos cada una de esas conductas:

- Sevicia.- Se refiere a la crueldad excesiva, malos tratos y golpes. La sevicia constituye los tratamientos de obras que reciben crueldad en quienes los ejecutan, sin que impliquen peligro para las personas.
- Injurias.- Viene del latín *iniuria*, agravio, ultraje de obra o de palabra, es toda acción con el ánimo de manifestar a quien lo recibe desprecio o con el fin de hacerle una ofensa, de obra o de palabra y hacer sentir un estado de inferioridad.
- Amenazas.-Son actos en virtud de los cuales se hacen que quien los recibe le ocasione un temor fundado de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sus seres queridos. Son actos graves que afectan la seguridad de la persona y la de sus seres queridos, así como crear miedo a cumplir con las amenazas.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161.

El incumplimiento de las obligaciones conyugales hacen difícil la vida en común, pues esta, al vivirse en el domicilio conyugal y al no haber participación de alguno de ellos para el sostenimiento de la misma, pues ocasiona la afectación no solo en el aspecto humano, espiritual, si no que también en todo lo necesario en bienes materiales para el sostenimiento del hogar y de los hijos.

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

El fundamento de esta causal se base en la falta de respeto de un cónyuge para con el otro y la injuria que significa la acusación calumniosa, aparece un desprecio y descrédito que rompe con la vida y estabilidad conyugal de manera grave.

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

Corresponde al Juez Civil determinar, si el delito por el cual fue sentenciado uno de los cónyuges, afecta consecuentemente al cónyuge inocente y a sus hijos.

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

Aquí se ve afectada la vida familiar y conyugal que debe ser común dentro del hogar y en un ambiente de unidad; se afecta también la obligación de dar alimentos pues la situaciones plateadas en esta causal, no pocas veces, atenta contra la estructura económica ó familiar, dejando muchas veces en una situación muy precaria a la familia o dificultando gravemente el sostenimiento del mismo, por lo tanto esta causal comprende dos puntos importantes; primero la existencia del vicio, del juego, la embriaguez o drogas, enervantes; y segundo es el aspecto que amenaza en llevar a la ruina a la familia, o la continua desavenencia conyugal, es menester que la adicción del demandado hacia el consumo de bebidas embriagantes sea de tal naturaleza que amenace con dejar en ruina a la familia o que constituya actos seguidos de desavenencia conyugal. Hay que señalar que los hábitos de juego, se refieren a los de azar en los cuales por su naturaleza pueden traer consigo perdida económica en menos cabo de la familia; en el caso de la embriaguez, es imposible lograr la convivencia conyugal si la misma destruye la estabilidad familiar y que además es un grave ejemplo para con los hijos. Se debe de señalar que por la naturaleza de dichos actos esta causal, también esta relacionada con la violencia intrafamiliar.

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

De nueva cuenta corresponderá al Juez Civil, examinar si tales hechos, han llegado ser considerados como un posible delito, de cuyo análisis es sólo para decretar el divorcio.

XVII. El mutuo consentimiento.

Aquí es notorio el deseo de ambos cónyuges, el dar por terminada la relación de matrimonio y tiene siempre en el fondo una causa que origina la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato

de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la Ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto”.⁴¹

Sólo por el hecho de permanecer separados ambos cónyuges por más de dos años, traerá como consecuencia que cualquiera de ellos, pueda solicitar el divorcio, aun independientemente de la causa que lo haya originado.

2.7 EFECTOS DEL DIVORCIO

Para los efectos del divorcio debemos de distinguir entre de algunos que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo matrimonial. Trataremos, por lo tanto de los efectos provisionales y después de los efectos definitivos.

- *Efectos Provisionales:* **“Son medidas que decreta el Juez mientras dura el juicio de divorcio, y que pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes”.**⁴²

⁴¹ **Supra** (50) p. 49.

⁴² **Supra** (39) p. 171.

a) *En relación a los cónyuges*: el juez deberá decretar su separación, ordenando quien de los dos debe permanecer en el domicilio conyugal, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar al deudor alimentista, tanto al cónyuge como a sus hijos. También estas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrará encinta.

b) *En relación a sus hijos*: confiar en la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si concede esa custodia antes del procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona y previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de siete años quedaran al cuidado de la madre.

c) *En relación a los bienes*: el juez dictará las medidas conducentes para ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.

- *Efectos Definitivos*: **“Aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia definitiva que decreta el divorcio y que, por consiguiente,**

establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro”.⁴³

Son, desde luego, los de mayor trascendencia, por que se van a referir a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Los efectos definitivos pueden agruparse según afecten a los cónyuges, sus hijos, o sus bienes y se dividen en:

a) *En relación a los cónyuges:* se refiere a su estado familiar, a su capacidad para contraer nuevo matrimonio, a la capacidad de los cónyuges en relación a ciertas prohibiciones, al apellido a los alimentos, a los daños y perjuicios que se puedan ocasionar, y lo relativo a la seguridad social.

- Estado familiar: al disolver el vínculo, los esposos dejan de estar casados, es decir, dejan de ser cónyuges, y adquieren el estado de divorciados, la sentencia que cause ejecutoria, al disolver el vínculo produce la terminación del estado de cónyuges, y automáticamente los convierte en divorciados.

⁴³ **Supra** (39) p. 172.

- Capacidad para contraer nuevo matrimonio: el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, la ley hace necesario que transcurra un término antes de celebrar el nuevo matrimonio, y en otros por sanción al cónyuge culpable se le impide contraer matrimonio sino después de dos años contados desde que se decretó el divorcio.

“En el divorcio voluntario los cónyuges no pueden volver a contraer matrimonio, sino transcurrido un año desde que obtuvieran el divorcio”.⁴⁴

“El cónyuge inocente, puede contraer inmediatamente nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio necesario. Salvo cuando la inocente sea la mujer, esta deberá de esperar 300 días desde la separación para contraer nuevas nupcias, para evitar la confusión de paternidad, a no ser que de a luz durante ese plazo”.⁴⁵

- Apellido: al quedar los cónyuges en libertad, surge el problema referente al apellido. **“Que prohíbe a la mujer divorciada, utilizar el apellido de su antiguo marido”**⁴⁶, impone la mujer divorciada la recuperación de su apellido de soltera, de no hacerlo significa

⁴⁴ **Supra** (50) p. 51.

⁴⁵ **Supra** (50) p. 54.

⁴⁶ **Supra** (50) p. 54.

que continúa casada, lo que es contrario a la sentencia de divorcio.

- Alimentos: el pago de alimentos a favor del inocente se considera como sanción. Las resoluciones que sobre alimentos se decretan por el juez de lo Civil, son provisionales y siempre podrán modificarse atendiendo a las necesidades del acreedor alimentario y a las posibilidades del deudor.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de incremento automático equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Estado de Guanajuato, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, deberá expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

- Daños y perjuicios: cuando por el divorciado se originen daños ó perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

“Las causas que originan el divorcio se pueden generar daños y perjuicios por ser un hecho ilícito”.⁴⁷

En el divorcio, se puede demandar daños y perjuicios económicos, como el daño moral por la afectación que sufra el cónyuge inocente, en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, etc. y aspecto físico, o la consideración que de sí misma tienen los demás, será mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño y el monto lo determinara el juez.

Como daños y perjuicios podríamos señalar a los hijos y a los cónyuges, en relación a los primeros, el divorcio traiga como consecuencia gastos extras en la relación a los hijos, como podría ser internados o nuevas escuelas a los que deberán ir por razones de trabajo del cónyuge cuya custodia quedan.

- Seguridad Social: en los términos de la ley del Seguro Social, se da al beneficiario, que lo es el trabajador y a sus familiares.

“La mujer divorciada deja automáticamente de recibir los beneficios independientes que sea el cónyuge culpable o inocente. Basta que el beneficiario, en este caso el marido, comunique al Instituto del Seguro Social, el

⁴⁷ Supra (50) p. 55.

divorcio, para que este dé de baja a la mujer como familiar y no tenga derecho alguno. En relación a los hijos, éstos seguirán siendo beneficiarios”.⁴⁸

b) *En relación a los hijos*: en relación a los hijos, conviene tratar los efectos relacionados al apellido, patria potestad y alimentos.

- Apellido: este no se altera, los hijos conservan el apellido de ambos, del padre y la madre.
- Patria Potestad: uno de los aspectos más importantes, cuál de los cónyuges conservará la custodia de los hijos.

Los Códigos Civiles que admiten el divorcio, es el de privar al cónyuge culpable la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente.

Si los dos fueren culpables quedaban los hijos bajo la patria potestad de los abuelos o tíos, y si no, se les nombraba tutor, los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero al morir, el culpable recuperaba la patria potestad.

En algunas de las causales que se tratan de enfermedad crónica o incurable y enajenación mental, los hijos quedaban en poder del cónyuge sano,

⁴⁸ LEY DEL SEGURO SOCIAL. México. 2007. p. 34.

pero el cónyuge enfermo conserva los derechos sobre la persona y bienes de los hijos.

“El juez gozará de las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos, obligaciones de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y en especial la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ellos”.⁴⁹

En ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos.

El juez tiene la facultad para decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos, a favor del cónyuge inocente.

El juez llega a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia durante el procedimiento no resulte nociva para los menores, esta determinación resultará legal y no se invalida si dicha persona sea manifestada contraria a la información, educación, integración socio-afectiva de los menores.

La patria potestad será quien conserve la custodia, al otro progenitor tiene derecho de visita. Para tal efecto deberá invitarse a los progenitores a que se pongan de acuerdo en la forma y manera de ejercer este derecho.

⁴⁹ **Supra** (50) p. 53.

En caso contrario, el juez tendrá que decidir sobre este derecho de visita, entendiendo que corresponde a los progenitores y a los abuelos paternos y maternos según lo ha decidido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Alimentos: los cónyuges divorciados tendrán que contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

Esta disposición es aplicable, tanto al divorcio necesario como el voluntario. En ambos casos los consortes están obligados a la alimentación de sus hijos.

La obligación en materia alimenticia se limita hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Esta obligación cesa cuando el alimentista (hijos) deja de necesitar los alimentos o ser mayores de edad.

- c) En relación a sus bienes: en relación a los bienes nos referimos a la disolución de la sociedad conyugal y a la devolución de las dominaciones.

“Ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las

obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos”.⁵⁰

“La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente”.⁵¹

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no ésta sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes, que le corresponden pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

En caso de abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal, el cónyuge culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos habidos en la sociedad conyugal, en la liquidación que siga a la sentencia ejecutoriada se privará al culpable de las utilidades habidas.

El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a esté. El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho, es decir, a las donaciones habidas entre cónyuges y las donaciones

⁵⁰ **Supra** (50) p. 55.

⁵¹ **Supra** (50) p. 56.

por muerte del donante, también en el caso de divorcio la donación hecha al cónyuge inocente se confirma por la sentencia ejecutoriada de divorcio.

CAPÍTULO III

MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE **CONFLICTOS**

3.1.- CONCEPTO DE ARBITRAJE. 3.2.- VENTAJAS DEL ARBITRAJE. 3.3.- CLASES DE ARBITRAJE. 3.4.- EL ÁRBITRO. 3.5.- CENTRO DE ARBITRAJE Y SUS FUNCIONES. 3.6.- CLÁUSULA COMPROMISORIA. 3.7.- COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS. 3.8.- CONTRATO DE ARBITRAJE. 3.9.- CONTRATO DE ÁRBITRO. 3.10.- EL LAUDO ARBITRAL. 3.11.- CONCEPTO DE CONCILIACIÓN. 3.12.- VENTAJAS DE LA CONCILIACIÓN. 3.13.- SOLICITUD DE CONCILIACIÓN. 3.14.- PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN. 3.15.- EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN. 3.16.- CONCEPTO DE MEDIACIÓN. 3.17.- VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN. 3.18.- EL MEDIADOR. 3.19.- CENTROS DE MEDIACIÓN Y SUS FUNCIONES. 3.20.- LA JUSTICIA ALTERNATIVA.

EL ARBITRAJE

3.1 CONCEPTO DE ARBITRAJE

Es un método de resolución de conflictos alternativos del judicial. Se trata de un mecanismo mediante el cual esos conflictos pueden ser resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales. Producido un diferendo o un conflicto de intereses entre dos o más partes, éstas deciden someter su controversia a un tercero que provee solución.

JOSÉ BECERRA BAUTISTA considera el Arbitraje como: “**Un sustantivo de la jurisdicción**”¹. Etimológicamente, dice dicho autor, el vocablo Árbitro proviene del latín *arbiter*, definido con estas palabras: *arbiter est qui honoris causa deligirbur ab his siam dirimat*, o sea, árbitro es el escogido, en virtud de honoríficas razones, por aquellas que tienen una controversia, para que la dirima basada en la buena fe y en la equidad.

Se trata, por tanto, de una jurisdicción privada (individual o colegiada), instituida por la voluntad de las partes o por decisión legal, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales.

Este método tiene carácter adversarial, pues es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión, en principio obligatoria. Las

¹ **Supra** (1) p. 741.

partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su posición.

El Arbitraje ofrece notorias ventajas en comparación con el proceso jurisdiccional, por estar dotado de una mayor flexibilidad e informalidad en los procedimientos, que a su vez son más rápidos.

Como procedimiento es similar a un juicio, en el sentido de que es un tercero quien decide sobre el caso que se le presenta y las partes aceptan esa decisión, que es un laudo. No existe comunicación directa entre las partes, sino a través de los abogados que hacen su presentación ante el Árbitro.

El método no es aplicable a aquellos casos en los cuales un fiscal debe intervenir obligatoriamente, ni en cuestiones relativas a conflictos laborales o situaciones en las que se puede ver afectado el orden público.

Es obligatoria para las partes y ejecutable judicialmente; es susceptible de impugnación judicial por vía de nulidad.

3.2 VENTAJAS DEL ARBITRAJE

- Elección de los Árbitros por las partes.

- Apelación limitada.
- Posibilidad de elección del Derecho sustantivo.
- Información procesal.
- Posibilidad de ejecución del laudo asimilable a una sentencia.
- Simplicidad.
- Celeridad.
- Certeza.
- Ausencia de publicidad.
- Especialización de la materia.

3.3 CLASES DE ARBITRAJE

La decisión sobre este punto corresponde exclusivamente a las partes. En caso de que no exterioricen su voluntad en este sentido, se interpretará que el Arbitraje será de equidad.

El Arbitraje puede ser:

- a) *De Derecho*: La decisión se toma de conformidad con las leyes vigentes. En general, es un cargo desempeñado por abogados en ejercicio.

- b) *De Equidad*: La decisión es la que el Árbitro considera más justa, según su leal saber y entender. Esta capacidad para ser Árbitro es para cualquier persona que, al momento de aceptar el cargo, no se encuentre inhabilitada para el ejercicio de sus derechos.

3.4 EL ÁRBITRO

El Árbitro es un profesional independiente, experto e imparcial, que las partes eligen libremente para que las escuche y tome una decisión sobre el asunto que se le presente.

El Árbitro no es un profesional del Arbitraje, es un profesional en un sector determinado y no tiene por qué ser necesariamente un abogado en ejercicio. En otros términos, el Árbitro ejerce su profesión cotidianamente como cualquier persona y solo se reempeña como tal cuando las partes lo eligen entre un panel que se les ofrece y toma oficialmente el cargo de Árbitro manifestando documentadamente su imparcialidad respecto de las partes y sus representantes. Si bien carece de *imperium* para la ejecución de sus pronunciamientos, los laudos que dicta son equivalentes a sentencias judiciales.

Puede ser una persona física, una institución o un tribunal al cual las partes directamente designan para que se expida con relación al conflicto que someten a su consideración. El juzgamiento del asunto puede confiarse a un árbitro único, a un colegio de árbitros o a un tribunal arbitral. En general, cada parte designa un árbitro y los dos árbitros así elegidos se encargan de nombrar a un tercero que preside esa formación colegiada.

3.5 CENTRO DE ARBITRAJE Y SUS FUNCIONES

Es el organismo encargado de organizar la constitución de un tribunal arbitral y proponer a las partes un reglamento de arbitraje y una estructura administrativa permanente. Facilita la secretaria y las salas en donde se desarrollan las reuniones necesarias para el desenvolvimiento del proceso arbitral y para la realización de las audiencias. Centro de Arbitraje, Corte de

Arbitraje y Cámara de Arbitraje son expresiones equivalentes. La noción de Arbitraje conducido bajo el control de un centro que se opone a la de Arbitraje ad hoc.

El centro que eligen las partes es frecuentemente consignado en la cláusula compromisoria, aunque nada obsta a que las partes sometan a un organismo después del nacimiento del conflicto. En general, la doctrina considera que el centro está ligado a las partes por un contrato de organización del arbitraje, que es un mandato de interés común absolutamente distinto de la convención denominada contrato de arbitraje. El Centro de Arbitraje o la institución que lo administra puede eventualmente incurrir en responsabilidad civil en razón de su obrar negligente y perjudicial para cualquiera de las partes.

3.6 CLÁUSULA COMPROMISORIA

Es la estipulación en cuya virtud las partes deciden, antes o después del nacimiento del conflicto, someter las divergencias que pudieran surgir entre ambas recurriendo al arbitraje. Es una previsión que establecen las partes en su contrato por lo cual ambas deciden, antes del nacimiento del conflicto entre ellas que, en caso de existir cualquier litigio, se comprometen a someterlo a uno o más árbitros.²

² **URIBARRI CARPINTERO, GONZALO. "EL ARBITRAJE EN MÉXICO".** Ed. Oxford. México. 1999. p. 52.

3.7 COMPETENCIA DE LOS ÁRBITROS

Los Árbitros no podrán intervenir en aquellos conflictos que se reservan para las jurisdicciones del Estado, es decir, en asuntos vinculados al Estado y en aquellos que involucran a instituciones públicas, la capacidad de las personas, separación, divorcio, y en general, aquellas materias que afectan al orden público.

3.8 CONTRATO DE ARBITRAJE

Es el documento que se materializa, según el caso, por una cláusula compromisoria o por un compromiso y es la convención en cuya virtud las partes deciden someter sus diferencias a la decisión de los Árbitros.

3.9 CONTRATO DE ÁRBITRO

Es el instrumento que rige las relaciones entre el o los Árbitros y las partes, incluso cuando los Árbitros son designados por un Centro de Arbitraje. Las partes pueden designar ellas mismas el o los Árbitros que se encargarán de resolver el conflicto que enfrentan o recurrir a tal fin a un tercero en lo que se denomina Arbitraje ad hoc. También pueden encargar la organización del

proceso arbitral a una institución preconstituida llamada generalmente Centro de Arbitraje (Arbitraje Institucional) que les propondrá una lista de Árbitros preseleccionados.

Los conflictos entre individuos han sido objeto de análisis razonable. La forma de resolverlos ha variado de acuerdo con las diferentes etapas históricas. Actualmente, puede observarse que el recurso a una solución pacífica es cada vez más frecuente.

La globalización, como fenómeno actual inevitable, ha dado lugar a un mundo interrelacionado, mediante el cual el éxito de cada uno de nosotros depende de las relaciones que mantengamos con nuestros semejantes. Ante ello, es necesario pensar en un sistema de resolución de controversias cuyo objeto sea conservar la relación comercial con la contraparte, no destruirla.

3.10 EL LAUDO ARBITRAL

El Laudo Arbitral es la resolución que pronuncian los Árbitros para resolver el conflicto sometido al arbitraje. Equivale a sentencia definitiva pronunciada por un juez en el proceso jurisdiccional.³ Respecto a la fuerza de ejecutoria, aun cuando la inaplicabilidad de la coacción no resta validez y obligatoriedad al laudo y la parte vencedora puede hacerlo cumplir con el

³ **Supra** (5) p. 354.

procedimiento de la homologación. El Laudo Arbitral se reconoce como vinculante, sin importar cuál sea el país o entidad federativa en que haya sido dictado; y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, se ejecutará de conformidad con las disposiciones al respecto.⁴

LA CONCILIACIÓN

3.11 CONCEPTO DE CONCILIACIÓN

Es el proceso primario que ha recibido mayor atención y goza de mayor favor en los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, representado por una institución, constituida por un tercero imparcial con el fin de dar asistencia a las partes en el manejo de la resolución de conflictos para alcanzar la mejor alternativa a un acuerdo negociado. La Conciliación comparte muchos de los rasgos de la negociación, pues se trata de una negociación asistida: el mediador puede servir como facilitador, comunicador, traductor y formulador que ayuda a las partes a aclarar sus intereses para generar opciones de solución. Aunque eventualmente asuma un papel más activo e incluso manipulativo, las recomendaciones que pueda hacer no tienen carácter vinculante, ya que son los afectados los que deben confeccionar su acuerdo y decidir sobre su aceptabilidad: son ellos los copropietarios de la decisión. En

⁴ **Supra** (80) p. 61.

contraste con el litigio, la Conciliación involucra, en primer lugar, la identificación de las raíces de un conflicto. Luego aborda esas causas al ayudar a los propios involucrados a diseñar soluciones que respondan a sus intereses personales. A menudo, las soluciones son únicas; a veces no tienen relación (directa) con los derechos legales; pueden, inclusive, hacer caso omiso de quién tiene razón y quién no. La Conciliación permite tomar en cuenta las diferencias culturales y su relación tanto con las causas de conflicto como con los participantes, los involucrados y los mediadores.

3.12 VENTAJAS DE LA CONCILIACIÓN

- Alivio a los Tribunales.
- Ahorro de tiempo.
- Ahorro de dinero.
- Evita que haya ganadores y perdedores.
- Aumenta la creatividad.
- Aumento del protagonismo.

- Aumento de responsabilidad
- Evita pleitos.
- Rapidez
- Plena validez
- Informalidad.
- Economía.
- Arreglo directo
- Privacidad.

3.13 SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

Debe presentarse una solicitud escrita por cualquiera de las partes o por ambas, la cual debe contener:

- Una relación de los hechos que están originando las controversias.
- Nombre, dirección y teléfono de cada una de las partes (convocante y convocado).
- Lo que se pretenda por parte del solicitante con una estimación económica o con la manifestación de que su pretensión carece de valor.

3.14 PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN

Una vez recibida la solicitud de Conciliación, se radica en el sistema y se le asigna a un conciliador, se le señala fecha y hora para la audiencia y se envían las invitaciones a las partes con el fin de que las mismas asistan voluntariamente a la citada audiencia.

Llegado el día y hora programado para la audiencia, se espera que ambas partes asistan, se les indica en qué consiste la Conciliación, se fijan las reglas de intervención en la audiencia.

En la misma, el conciliador actúa como un tercero neutral, no adopta decisiones y en caso de llegarse a un acuerdo, verifica la legalidad el mismo a fin de materializarlo en un documento denominado Acta de Conciliación, a la cual la ley le ha dado dos efectos jurídicos importantes: el mérito ejecutivo y el tránsito a cosa juzgada.

3.15 EFECTOS DE LA CONCILIACIÓN

Cuando se logra un acuerdo conciliatorio, los efectos que produce el Acta de Conciliación son los mismos de una sentencia, es decir, presta mérito ejecutivo, lo cual significa que si una de las partes incumple alguna de las obligaciones establecidas en el Acta de Conciliación, la otra puede iniciar un proceso ejecutivo, a fin de que el juez de dicho proceso ordene el cumplimiento del acuerdo conciliatorio; y hace tránsito a cosa juzgada, que significa que si las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, no pueden acudir a ninguna otra instancia judicial, por cuanto la controversia quedó resuelta con el citado acuerdo.

LA MEDIACIÓN

3.16 CONCEPTO DE MEDIACIÓN

En sentido amplio, puede afirmarse que el uso de la Mediación es uno de los varios métodos alternativos de justicia disponibles actualmente para la resolución de conflictos, contribuye a generar un cambio en la conducta de las relaciones humanas facilitando una mejor calidad de vida y promoviendo la paz social.

En este concepto, la Mediación constituye un procedimiento no adversarial y pacífico de resolución de conflictos, tendiente a lograr un acuerdo rápido y económico en términos de tiempo, dinero y esfuerzo, objeto difícil de conseguir cuando los conflictos deben dirimirse en sede judicial.⁵

La Mediación tiene un sentido más cooperativo: no existen fórmulas sacramentales que hagan nula su procedencia. El Mediador no busca respuestas que resuelvan el objeto en conflicto, sino el acercamiento de las partes hacia las disposiciones libres y voluntariamente concertadas que aligeren sus exigencias previas. La idea es eliminar en el enfrentamiento el pensamiento de que el otro es un adversario por derrotar; se trata de

⁵ **HERRERA TREJO, SERGIO. “REALIDAD Y PROSPECTIVA DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO”.** Sonora. 2001. p. 23.

considerarlo como alguien con quien han de encontrarse coincidencias, con el que debemos continuar en relación y convivencia social.⁶

Puede ser definitiva como un sistema de negociación asistida, mediante la cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlas por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación.

Los interesados asumen su protagonismo, en la búsqueda de alternativas posibles de solución y controlan por sí mismas el proceso cuyo desarrollo es rápido e informal. La decisión⁷ a la que eventualmente arriben es elaborada por ellas mismas y no por un tercero, como en el caso de un pronunciamiento judicial.

Se trata de una instancia voluntaria a la cual asisten las partes interesadas solas o, en su caso, asistidas por sus abogados. Su objetivo primordial es superar el conflicto, arribando a un acuerdo que evite la necesidad de recurrir a los tribunales de justicia.

⁶ **GOZAINI OSVALDO, ALFREDO. “LA MEDIACIÓN, UNA NUEVA METODOLOGÍA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”.** Revista Ars Iuris. Núm. 14. p. 89.

⁷ La manera lógica de proceder al tomar cualquier decisión consiste en evaluar cada una de las opciones disponibles, aplicando todos los criterios y llegando a una estimación global del grado en que cada opción cumple con estos criterios. En cada opción, los aspectos atractivos pueden suprimir o compensar los desagradables, a este enfoque de toma de decisiones se le llama Método Compensatorio. **MORRIS G. CHARLES. “PSICOLOGÍA”.** Ed. Prentice-Hall. México. 1997. p. 243.

Es un proceso donde no existen ganadores ni perdedores, pues todos los interesados se benefician de los acuerdos que se logren.

La Mediación tiene como objetivo evitar que las relaciones personales y comerciales se deterioren o se destruyan como consecuencia de la tramitación de prolongados juicios.

3.17 VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

Los beneficios derivados de la utilización de este recurso son muchos y muy variados. Sin embargo, las principales ventajas de la Mediación como método alternativo de resolución de disputas a partir de su comparación con la vía judicial tradicionalmente utilizada para dirimir los conflictos, son:

- Es más rápida.
- Es menos onerosa.
- Es privada y confidencial.
- Se desarrolla en un entorno y un clima adecuados para el tratamiento del conflicto.

- Brinda a los participantes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo.
- Es efectiva, voluntaria y neutral (el Mediador no toma partido)

De forma genérica, ¿qué conflictos pueden resolverse a través de la Mediación?

La Mediación es efectiva para resolver una amplia gama de conflictos, entre los cuales pueden destacarse las siguientes:

- *Empresarial* (Mediación comercial, conflictos en el seno de la organización y entre distintas empresas, conflictos entre consumidores y empresas, patentes, marcas.)
- *Inmuebles* (División de condominio, límites.)
- *Trabajo* (Conflictos entre trabajadores y empleados.)
- *Familiar* (Procesos de separación, conflictos generacionales, procesos sucesorios, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas, liquidación de la sociedad conyugal.)

- *Comunitaria* (Barrial, ruidos molestos, animales domésticos, uso de espacios comunes, conflictos en comunidades.)
- *Escolar* (Conflictos institucionales, urbanísticos, asistencia social, crisis institucionales, planificación tributaria, conflictos en organismos municipales, conflictos con los vecinos.)
- *Mediación penal.*

3.18 EL MEDIADOR

Es aquella persona que no decide ni tiene autoridad para imponer una solución a ninguna de las partes, característica que lo diferencia del juez o del árbitro. Es una persona capacitada para asistir a aquellas otras que se encuentran en conflicto, estimulándolas, guiándolas y escuchándolas para que ellas mismas arriben a un acuerdo.

Frecuentemente el Mediador es abogado, pero no necesariamente debe serlo. Del mismo modo, el abogado puede participar en la mediación como guía y asesor jurídico y también trabajará activamente en la formalización del acuerdo que eventualmente logran las partes.

Es necesaria la participación de los abogados cuando el acuerdo logrado requiera una homologación judicial.

La elección del Mediador no se distingue de la de cualquier otro profesional. Una simple entrevista será suficiente para conocer el estilo del profesional, su entrenamiento, su experiencia y los conocimientos que posee en relación con el tipo de disputa de que se trate.

Para ser Mediador no basta la mera realización de un curso con una carga honoraria aceptable según el esquema vigente de cada país. Tampoco alcanza con la obtención de una habilitación oficial. Se necesita, además de una adecuada capacitación, aptitud y actitud psicológica, experiencia de vida y mucha paciencia, entre otras cualidades.

3.19 CENTROS DE MEDIACIÓN Y SUS FUNCIONES

Los Centros son verdaderos grupos interdisciplinarios por abogados, psicólogos, mediadores, expertos en negociación y consultores de las diversas materias.

Su puesta en marcha requiere de asesoramiento técnico para que puedan, con la infraestructura y la organización, garantizar su adecuado funcionamiento. Así, debe contemplarse la instalación de un programa de

administración y seguimiento de casos que permita el registro de audiencias y salas de mediaciones, mediadores, partes, representantes legales, asuntos o temas, resultados y otras informaciones y estadísticas.

Estos Centros se encargan del diseño de sistemas de resolución de disputas para distintas organizaciones. Se trata de la formulación de mecanismos a medida de cada institución para que puedan convertirse en el recurso adecuado para encontrar una solución más humanizada y no adversaria de tales disputas. A esos efectos, se formarán mediadores internos y una instancia de supervisión, al igual que los externos, todos serán supervisados por el propio Centro.

Las funciones del Centro serán:

- Información y difusión de los mecanismos alternativos de justicia para la resolución de disputas, proporcionando el soporte informativo y documental necesario en cada caso.
- Formación, mediante la organización de cursos, jornadas y seminarios sobre técnicas y procedimientos de Mediación, Negociación, Conciliación y Arbitraje y otros medios alternativos.

- Realización de las actividades concretas que constituyen su objeto, mediante sus equipos de profesionales: Mediación, Conciliación, Arbitraje, etc.

3.20 LA JUSTICIA ALTERNATIVA

Por decreto número 193, aprobado por la Quincuagésima Octava Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guanajuato, se emitió la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato.

Esta ley tiene como características que es un conjunto de normas y procedimientos encaminados a que los particulares puedan resolver sus controversias a través de la Mediación y la Conciliación, pero asistidos por personal capacitado, conociéndose a la Justicia Alternativa también como autocomposición asistida.

En primer lugar, podemos ver que la Ley de Justicia Alternativa tiene normas de carácter sustantivo y adjetivo, entonces ¿qué naturaleza tiene esta ley? ¿es sustantiva o adjetiva? Algunos la pueden considerar como una ley “*sui generis*” lo cual desde este concepto ya tenemos un punto a discutir de esta ley.

El legislador considera la Mediación y la Conciliación como autocomposición asistida, siendo que en la doctrina, JOSÉ OVALLE FAVELA establece tres tipos de solución:

- I. *AUTOTUTELA O AUTODEFENSA*: Consiste en la composición de la pretensión propia en perjuicio de interés ajeno.

- II. *AUTOCOMPOSICIÓN*: La autocomposición es un medio de solución parcial, porque proviene de una o ambas partes en conflicto, tiene dos clases la autocomposición: puede ser Unilateral, cuando proviene de una de las partes, y Bilateral, cuando viene por medio de una de las dos partes; como Unilateral podemos observar que la autocomposición unilateral tiene el Desistimiento, el Perdón del Ofendido y el Allanamiento, y como Bilateral contempla la Transacción establecida también en el Código Civil del Estado como un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Esto se convierte en una solución voluntaria de las partes, y tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada, pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquellas en los casos autorizados por la ley para los contratos.

- III. *HETEROCOMPOSICIÓN*: Solución al conflicto calificada de imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al

litigio, un tercero sin interés propio en la controversia. En este apartado, la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje como soluciones de heterocomposición, aunque también la solución final, a excepción del Arbitraje, el acuerdo a que llegan las partes es finalmente por la voluntad de las partes; por eso, JOSÉ OVALLE FAVELA menciona al respecto: **“...razón por la que se considera que la Mediación y la Conciliación tienen, en realidad, una posición intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición.”**⁸

⁸ **Supra** (5) p. 22.

CAPITULO IV

EL PROCEDIMIENTO ORAL PARA EL CASO DE DIVORCIO NECESARIO

4.1.- LA ORALIDAD COMO SÍMBOLO DE UN NOMBRE INMORTAL: CHIOVENDA. 4.2.- ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANO. 4.3.- HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES PROCESALES EN MÉXICO. 4.4.- CONCEPTO, PRINCIPIOS CONSECUENCIALES Y VENTAJAS DE LA ORALIDAD COMO FORMA DE PROCEDIMIENTO. 4.5.- UNA TÉCNICA JURÍDICA ESTRICTA ACONSEJA UN PROCESO CIVIL ORAL. 4.6.- PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA EL CASO DE DIVORCIO NECESARIO.

4.1 LA ORALIDAD COMO SÍMBOLO DE UN NOMBRE INMORTAL: CHIOVENDA

La influencia del procedimentalismo francés fue muy particular en Italia, tanto en la época de la exégesis con Borsani y Ricci como en la de las teorías particulares con Mattiolo y aún, más adelante, con Zudovico Mortara. En efecto, mientras en Austria y Alemania el *Code de procédure civile* provocó una

reacción a favor de la oralidad, en Italia llevó al legislador hacia una restricción del principio que se vio reducido a una simple discusión del pleito.

En la Cámara de Diputados, la Comisión Redactora del *Codice* en 1854, concluyó que el único sistema aceptable era el mixto, es decir, oral y escrito, lo cual significó un planteamiento equivocado del problema, pues todos los procesos son mixtos. Tienen la característica de ser orales o escritos, según prevalezca una formalidad sobre la otra.

El primer *Codice Sardo* y el *Codice di procedura civile*, de 25 de junio de 1865, obedecieron a esta tendencia. En ellos existían dos tipos de procedimientos: un proceso formal y esencialmente escrito, donde las pruebas se desenvolvían como episodios separados y un proceso sumario, históricamente considerado oral y concentrado.

Por éste y otros motivos, desde entonces se inició un movimiento de reforma intenso, ya fuera para modificar el Código antiguo o para promulgar uno nuevo. Surgen así los proyectos de Catucci en 1868, de Mancini en 1877, de Conforti en 1878, de Taiani en 1879, de Villa en 1880, de Ferraris en 1891, de Bonacci en 1893, de Gianturco en 1897 y 1900 que pasó a ser la Ley de 31 de marzo de 1901 que reformó el procedimiento sumario, de Orlando en 1909, de Finocchiaro Aprile en 1912, o sea, la Ley de 19 de diciembre de 1912, que introdujo el juez único en los tribunales; y de Chiovenda en 1919.

A la propaganda hecha a favor de la oralidad por el propio Chiovenda, quien fue sin duda el portaestandarte de la *Teoría General del proceso de Conocimiento* y del Procesalismo Científico dentro y fuera de su país, se sumaron el *VII Congreso Jurídico Nacional*, reunido en Roma, en octubre de 1911, el *Consejo de Disciplina de los Procuradores* y el *Consejo de la Orden de Abogados de Roma*, en 1912 y 1913; el diputado Enrico Ferri, que la defendió en el *Círculo Jurídico de Roma* y en la Cámara de Diputados, en 1912; el diputado Vicente Simoncelli, el *IV Congreso Forense*, de Palermo, en 1914 y toda la doctrina procesal representada por Mario D'Amelio¹, Ferrone², Piola Caselli³, Guisepe Semeraro⁴, Antonio Costa⁵ y Piero Calamandrei, muerto el 27 de septiembre de 1956⁶, después de su inolvidable visita a México.

Después se formularon nuevos proyectos de ley como el del *Ordenamiento Judicial* de Tripolitania y Cirenaica de 20 de mayo de 1913 y el del *Codice di procedura penale*, de 27 de agosto de 1913 y el de Chiovenda, en 1914, que como Presidente de la Comisión de Reformas al Procedimiento Civil propuso, además, una reforma radical tratando de darle al proceso italiano una nueva vida económica y moral, mediante juicios más simples, más rápidos y

¹ **D'AMELIO, MARCO.** "REVISTA DE DEREITO COMEICIAL". Río de Janeiro, Brasil. 1908. p. 380.

² **FERRONA.** "PROCESSO CIVILE MODERNO". Napoli, Italia. 1912. p. 282 y 283.

³ **CASSELLI, PIOLA.** "DE LA AFODERNITÉ ET DE LA RAPIDITÉ DE JUSTICE CIVILE AUTVICHIENE". Ed. Egypte Conteporaine. 1913. p. 41 y 42.

⁴ **SEMERARO, GUISEPPE.** "EL PROCESO CIVIL AUSTRIACO Y SU FUNCIONAMIENTO". Revista di Diritto Publico. 1914. p. 513 y 514.

⁵ **COSTA, ANTONIO.** "ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL PROCESO CIVIL". Imola, Italia. 1917.

⁶ **CALAMANDREI, PIERO.** "ORALITA NEL PROCOSSO. NOUVO DIGESTO ITALIANO". Vol. IX. Torino, Italia. 1939. p. 178-180.

más baratos. Produjo su brillantísima *Exposición de motivos* sobre el Proyecto de Código que concluyó él mismo en 1919, aunque reducido al proceso de conocimiento e indicó que era su convicción, como Relator de los trabajos, que **“no sería posible mejorar sensiblemente la maquinaria judicial de su país sin modificar las propias bases del procedimiento italiano ajustándolo a los principios fundamentales de la oralidad y de la concentración.”**⁷

En apoyo de su tesis, Chiovenda, siguiendo a Klein en cuanto a la reforma procesal se refiere, sustentó las siguientes conferencias: *La Reforma Procesal y la Corrientes del Pensamiento Moderno*, en el Círculo Jurídico de Nápoles, el 11 de marzo de 1906⁸, *El Estado Actual del Proceso Civil en Italia y el Proyecto ORLANDO de Reforma Procesal*, en el Círculo Jurídico de Roma, el 17 de Abril de 1909⁹, *La Reforma del Proceso Civil*, en la Sociedad de Juristas y Economistas de Milán, el 27 de noviembre de 1910¹⁰ y *La Idea Romana en el Proceso Civil Moderno*, en el Anfiteatro de la Facultad de Derecho de Bucarest, el 26 de mayo de 1932¹¹, en las que se encuentran reproducidas y mejor ordenadas algunas ideas ya expuestas por él en otros trabajos suyos. De su lectura se verá, como Chiovenda mismo lo declaraba con una versión clarísima y simple del principio, que por sus finalidades, por los medios de que se sirve para realizar éstas, o sea la prueba y su formalidad y, en último término, por la

⁷ Ibidem.

⁸ **“RIVISTA IURIDICA E SOCIALE Y NOUVO SAGGI DE DIRITTO PROCESSUALE”**. 1912. p. 95 y 96.

⁹ **“RIVISTA DI DIRITTO CIVILE Y NOUVO”**. 1910. p. 111 y 112.

¹⁰ **“MONITORE DEL TRIBUNALI”**. 1911.

¹¹ **CHIOVENDA, JOSÉ. “A IDEA ROMANA NO PROCESO CIVIL MODERNO”**. Revista Forense. Vol. 78. Río de Janeiro, Brasil. 1939.

naturaleza de la cosa juzgada, el proceso civil moderno revela ser oral en la mayoría de los países del mundo por constituir la forma ideal de impartir justicia.

Así pues, todo estaba preparado para la introducción de la oralidad, según lo indicaba la “Relazione” sobre la propuesta de la antedicha VII Sección de la Comisión de la Post Guerra presidida por Chiovenda, que se publicó en Nápoles en 1921 cuando apareció el senador Mortara como enemigo irreconciliable del principio con su *Comentario*¹² y quien el 24 de noviembre de 1923, pronunció su famoso discurso en el Senado, explicando las tendencias de su nuevo proyecto de *Codice*, de ese mismo año, sin mencionar fundamentalmente a la oralidad.

Por otra parte, la dirección de las reformas posteriores se orientó ya más bien a la restauración del principio de la autoridad en el proceso. La contienda Montara-Chiovenda de 1919, sirvió de base para establecer las nuevas premisas políticas de los Proyectos de Codice di procedura civile de Carnelutti en 1926, de Redenti en 1934 y de Solmi en 1937, en donde se proclamó la fortificación del poder discrecional del juez, una mayor celeridad en el proceso y la aceptación del mayor poder inquisitivo.

En la “Relazione”, suscrita por el Ministro de Justicia Arrigo Colmi, aparece claramente ya la tendencia fascista de la cual, éste documento es una de sus expresiones más concretas. El proceso debe ser eminentemente

¹² **CHIOVENDA, JOSÉ. “A ORALIDADE E PROVA”.** Revista Forense. Vol. 74. 1939. p. 232.

político y restaurar el principio de la autoridad judicial, debe asegurar el interés público, la conciliación y la moralización procesal.

Y todo ello, como una repercusión muy clara de la lucha entre constitucionalismo, individualismo y fascismo, de conformidad con la cual este último concibe al Estado exclusivamente para fomentar los intereses de la comunidad, reconociendo los derechos individuales únicamente en función exclusiva de tales intereses.

Mussolini había dicho, en efecto, que: “... **la libertad no es un fin, sino un medio y como tal debía ser controlado y dominado.**”¹³

Finalmente, en 1939, Dino Grandi sustituyó a Solmi en el Ministerio de Justicia y para llevar a cabo la redacción de un nuevo *Codice*, formó un comité. Así, en pleno apogeo de la *Teoría General del Proceso* y con todos estos antecedentes, Piero Calamandrei, Francisco Carnelutti, Enrico Rendenti y Leopoldo Conforti, dieron cima al vigente *Codice di procedura civile*, promulgado en Italia el 28 de febrero de 1940, que entró a regir el 21 de abril de 1942 y derogó al de 1865.

El *Codice* que fue precedido del discurso del propio Grandi y de una extensa exposición de motivos debida seguramente a Calamandrei, puede

¹³ **FENECH, MIGUEL.** “**LA POSICIÓN DEL JUEZ EN EL NUEVO ESTADO**”. Ed. Espasa. Calpe, Madrid. 1941. p. 105 y 106.

considerarse como “mussoliano”, pero no como “fascista”, fue para regir en una Italia democrática y liberal, reforzados los poderes del juez como director del proceso. Un juez intermediario entre el juez espectador y el juez dictador.¹⁴

Niceto Alcalá Zamora, en una de sus indicaciones acerca del nuevo *Codice di procedura civile*, dice respecto a la oralidad que: **“siempre en el cuadro de los principios animadores del procedimiento, nos toca enfrentarnos con dos de los más apasionadamente discutidos: oralidad y escritura.”** La “Relazione” (del *Codice*) tras acordar que no existen en las legislaciones modernas procesos enteramente orales o escritos, sino combinaciones de ambos sistemas, afirma que el nuevo *Codice*: **“... establece el predominio de la oralidad en la fase instructoria, si bien ésta va precedida de los escritos preparatorios, y aún ellos pueden faltar en ocasiones.”** Es así mismo oral, aunque igualmente precedida de otro cambio de escritos, la discusión ante el Colegio según declara la exposición de motivos, que aclara así la insuficiente redacción del artículo 275.

Dejando al margen manifestaciones secundarias de ambos principios, en el nuevo *Codice*, surge la duda de si el planteamiento en él de la oralidad es el más adecuado. Para dilucidar la cuestión, conviene recordar que la oralidad rendiría por sí sola escasos frutos, si no va acompañada por otros dos principios, distintos de ella, pero a la vez son su complemento indispensable: el

¹⁴ **CARNELUTTI, FRANCISCO. “SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL”.** Tomo I. Ed. UTEHA. Buenos Aires, Argentina. 1944. p. 402.

de la *inmediatividad* y el de la *concentración*. El primero, como la propia “Relazione” se ve obligada a admitir, resulta conculcado en la etapa de discusión, en la que dos de los tres magistrados fallarán sobre pruebas que no han presenciado, o en otros términos, decidirán no a base de ellas, sino en los escritos conclusionales y de la ponencia del instructor, erigido en relator. El remedio de este gravísimo defecto sólo podría venir del artículo 281 (renovación de pruebas ante el Colegio), pero aparte la duplicación de actividad que ello supone, resultaría una de dos, o que la práctica de la prueba ante el “Tribunale” es con carácter general fácilmente realizable y entonces la mera posibilidad se debió implantar como regla, o que no lo es y entonces el precepto será letra muerta, como muchos tememos que suceda. Respecto a la concentración, no vemos, pese al esfuerzo que la “Relazione” despliega para intentar demostrar su existencia, cómo podrá conciliarse su concepto con la pauta de un Código que no prescribe rigurosamente en cuántas audiencias haya de desenvolverse la instrucción y que deja al juez dueño de establecer su número y de fijar los términos (léase plazos) que deben transcurrir entre cada dos de ellas.¹⁵

Como quiera que sea, se dio un paso importante a favor de la oralidad y sus principios consecuenciales y más que nada, desechando el proyecto inicial de Solmi (juez único, desbordamiento inquisitorio, excesiva limitación del proceso de trabajo, graves sanciones pecuniarias para las partes y sus abogados), se concibió un proceso democrático, dispositivo, dialéctico, ya que como decía Piero Calamandrei en su Conferencia sobre *Proceso Civil* y

¹⁵ **Ibidem.** p. 417 y 418.

Democracia, pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac: **“Frente al juez las partes no son simples objetos, no constituyen frías entidades, sino personas atribuidas de derechos y obligaciones que les son otorgadas para el firme mantenimiento de su libertad, el debido respeto de sus posesiones, la adecuada defensa de su espíritu y el florecimiento claro de su inteligencia.”**¹⁶

Frente a este proceso adoptado hoy por todos los Estados libres y que se funda en el principio dispositivo, se puede contraponer un proceso enteramente autoritario, en el que el juez es la única voluntad jurídicamente trascendente y en el que las partes consideradas tan solo como objetos de indagación y de coerción, al estilo del antiguo proceso penal inquisitivo.

Ahora bien, la realización de la democracia opera en razón de la actitud de los partidos políticos. Ellos la impulsan, la consolidan jamás la entorpecen.

Por eso puede decirse, con cierta razón, que existen muchas semejanzas y analogías entre la dialecticidad del proceso y la dialecticidad del sistema parlamentario: la pluralidad de las partes semeja a la pluralidad de los partidos; el respeto del contradictorio en el proceso se corresponde con el respeto a la oposición en el Parlamento o en el Congreso. Es que, como

¹⁶ **FRANCOZ RIGALT, ANTONIO. “PROCESO CIVIL Y DEMOCRACIA”.** Periódico “**Excelsior**”. 7 de marzo de 1952.

sostiene Wolfgang Bernhard¹⁷, la finalidad del proceso no consiste en obtener para las partes, individualmente, el mantenimiento de sus derechos, sino en conservar el orden jurídico de la comunidad. La protección del derecho lesionado no es su fin, más bien es uno de los efectos del proceso.

Todo el sistema parlamentario, lo mismo que el proceso civil, es un sistema en movimiento, una continua conquista en que, como puede suceder en el proceso civil en virtud del principio dispositivo respecto a las partes, cada partido político puede ser el artífice de la propia victoria.

La Teoría de la Relación Procesal, de Chiovenda, que a pesar de las numerosas críticas de que ha sido objeto, se mantiene incólume, y que proclama que las partes se hacen valer derechos y obligaciones no mutuamente sino asimismo respecto del juez, no es sino el reflejo en el campo judicial de la noción germana de *Rechstaat o Estado de Derecho*, al tenor de la cual la relación entre el ciudadano y el Estado es una relación jurídica que implica la existencia de determinados derechos del contribuyente frente a la autoridad,

En el proceso civil *actus trium personarum*, el juez no está nunca solo, sino que hay frente a él tres personas y, consecuentemente, tres voluntades que se condicionan, se limitan y se estimulan recíprocamente. Este es el

¹⁷ En el Código de Procedimiento Civil de la URSS, hay principios equivalentes al de la oralidad, particularmente tratándose de los asuntos de la competencia del Tribunal Popular y de los de naturaleza obrera. **“LEGISLACIÓN SOVIÉTICA MODERNA”**. Ed. UTEHA. México. 1947. p. 355 y 356.

principio de la dialectividad, sin el cual no puede existir proceso en un sentido liberal y democrático.

En el proceso de tipo dispositivo es la propia dialectividad la que lleva a aumentar la importancia de la costumbre judicial, la cual puede formar y transformar la figura teórica del proceso tal como se halla regulado en la ley escrita. Sin dialectividad en el proceso, solamente se ahonda entre el tipo ideal de organización de la justicia y la realidad histórica y social.

Por ello, el buen funcionamiento de un proceso civil inmediato, concreto, moral, penalizado y público exige fundamentalmente la lealtad aprobada y la colaboración entusiasta de las personas que son los artífices diarios de la costumbre judicial, es decir, el juez y los abogados. El ritmo del proceso depende de las relaciones entre el juez, representante activo y soberano de la ley, instruido para asegurar la paz social, y las partes, quienes demandan en nombre propio una actuación de la ley y cuya recíproca confianza o desconfianza deriva la simplicidad o la complicación de las formas y la duración más o menos larga del pleito.

La abolición de los abogados y su transformación en funcionarios del Estado significaría el término de la dinámica procesal, porque los abogados son, en el proceso, los representantes tradicionales de la libertad y de la iniciativa de las partes. Los buenos jueces siempre están rodeados de abogados probos y doctos así como los malos están de incapaces y perversos.

Respecto de ello vale como en todos los demás cometidos de la vida social el principio de que la confianza recíproca es la fuerza simplificadora de las relaciones humanas.

4.2 ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL DERECHO PROCESAL IBEROAMERICANO

Tratándose del Procesalismo Civil Iberoamericano, las doctrinas contemporáneas se orientan hacia la oralidad, concebida como suprema expresión de la autoridad el juez en la dirección del pleito.

Se trata de la introducción de un conjunto de principios fundamentales que funcionan en constante relación mutua. Entre ellos, puede señalarse el ya mencionado de la restauración de la autoridad judicial, el del carácter eminentemente público del juicio, entendido éste como la realización de uno de los fines del Estado, el de la naturaleza política del derecho procesal y el de la eliminación de las solemnidades.

A través de la configuración que ellos le dan a los distintos sistemas ibero y sudamericanos es posible descubrir la expresión misma de una nueva ciencia procesal, libre de todo lo que sea ocultación de la verdad, sin disfraces, en su plena realidad.

En ese punto en que se pierde el claro-oscuro y se muestran las instituciones delineadas en una forma precisa. Dichas normas, que constituyen las directrices del procedimiento iberoamericano, se encuentran plasmadas en las distintas reformas, programas y proyectos de Códigos elaborados hasta la fecha, todos los cuales se pronuncian a favor de la oralidad. Aún hay casos en que, a pesar de la aceptación de la escritura y el secreto, se presume un cambio más o menos próximo impulsado por la aceptación de la oralidad en algunos procedimientos especiales que se desarrollan ante los tribunales industriales.

Un ejemplo que puede citarse es el de Portugal. El 15 de mayo de 1903, en “No Relatorio” de propuesta formulada ante la Cámara de Diputados por el distinguido Magistrado Campos Henriques, entonces Ministro de Justicia, ya se hacía referencia a estos problemas siguiendo, naturalmente, las ideas de Chiovenda. Más tarde, el 29 de mayo de 1907, se creó el proceso sumario en Portugal y con ello se dio un gran paso a favor de la simplificación y de la celeridad.

Según José Alberto Dos Reis, distinguido profesor de la Facultad de Derecho de Coimbra, en un trabajo escrito hace más de 50 años para explicar las modificaciones introducidas al proceso civil portugués por el Decreto número 12355 de 22 de septiembre de 1926, decía: **“En verdad, todos aquellos que se interesan por el problema judicial portugués reconocen que nuestro proceso tal como se encuentra organizado en el Código, es un aparato**

complicado, aparatoso, pesado, de movimientos difíciles, demorados y lentos.”

Las causas de estas imperfecciones son principalmente las siguientes:

- a) *La conservación de ciertas solemnidades*, absolutamente innecesarias para la administración de justicia, como la acusación del emplazamiento y el ofrecimiento de los articulados en la audiencia;
- b) *El carácter esencialmente escrito* del proceso, con largas y múltiples actas, con vista de los autos a los abogados para alegatos y con continuos incidentes, argumentaciones y recursos antes de la decisión final;
- c) *El concepto individualista de la relación procesal*, de donde derivan como corolarios el principio de la inercia y pasividad del juez y la libertad ilimitada de las partes para orientar y dirigir toda la estructura del proceso.¹⁸

Por otra parte, dentro del mismo procesalismo pueden invocarse casos en que abandonada la oralidad y consagrada la escritura, todo parece indicar un restablecimiento de la primera.

¹⁸ **Op. Cit. Supra** (98) p. 111.

En efecto, en la etapa primitiva del derecho español, nos encontramos las leyes de la Edad Media, verdaderos monumentos legislativos esculpidos en letras de oro, que siendo herencia de Roma fueron concebidos bajo el influjo de la publicidad en los debates y de la oralidad. Época respecto de la cual Eduardo J. Couture dijo: “... **está probado en los numerosos diplomas, cartas pueblas y fueros compulsados, que regía el principio de la oralidad característico de la época y además peculiar del derecho procesal germánico.**”¹⁹

Después, a través de las etapas de los *prácticos* y de los *procedimentalistas*, España abandonó la oralidad y llegó a la escritura con la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 3 de febrero de 1881, pues aunque en dicha ley se acepta la discusión oral de la vista, ésta no funciona en relación directa con la prueba y se reduce en muchos casos a la presentación de promociones escritas que sustituyen a la exposición verbal.

Sin embargo, ya en el proyecto de reformas al juicio civil presentado a las Cortes Españolas del 12 de abril de 1918, cuya estructura procesal se desprende claramente de la Relación del Ministro Romañones, se decía: “... **no son menos importantes las modificaciones propuestas para la reforma de la ley de juicio civil, las cuales tienen como orientación general, el acelerar lo más posible el procedimiento, eliminando los actos superfluos y**

¹⁹ **COUTURE, EDUARDO J. “TRAYECTORIA Y DESTINO DEL DERECHO PROCESAL HISPANO-AMERICANO”** Conferencia sustentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo. Montevideo, Uruguay. 1940.

procurando subsistir la discusión escrita por el comparecimiento y las declaraciones orales que serán resumidas y verbales.”²⁰

Este movimiento se apoya, en cierto modo, con la aparición, desde 1920 y debido a la influencia de Chiovenda, del procesalismo científico español entre cuyos representantes pueden destacarse a Francisco Beceña, Leonardo Pietro Castro, Jaime Guasp y sobre todo, al que constituye la cumbre de tal movimiento, el doctor Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

En Argentina, Tomás Joffre en 1926 y David Lascano en 1935, formularon sendos *Proyectos de Código de Procedimientos Civiles* inspirados en el principio de la oralidad y Eduardo Augusto García en 1938 declaró su preferencia por el juicio oral en materia penal y la necesidad de extenderlo a los pleitos civiles y mercantiles, precisando las ventajas de la oralidad y las bases fundamentales para un procedimiento de este tipo.

García debe considerarse como el campeón argentino de la oralidad y el jefe indiscutible de la campaña que se realizó en ese país para que el Congreso Nacional sancionara un procedimiento de esta índole. A tal fin, publicó, bajo los auspicios de la Universidad de la Plata, su famoso proyecto de ley que se compone de 4 tomos: ***El Juicio Oral I*** (Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la Capital de la República, Territorios e Islas Nacionales y Fuero Federal de las Provincias); ***El Juicio Oral II*** (Proyecto de Ley Orgánica de los

²⁰ **Op. Cit. Supra** (99) p. 91 y 92.

Tribunales de Justicia de la Nación y Reparticiones auxiliares); ***El Juicio Oral III*** (Proyecto de Ley Orgánica del Jurado, Ley Federal); y ***El Juicio Oral IV*** (Proyecto de Código de Procedimiento Civil y Comercial para la Capital de la República, Territorios e Islas Nacionales y Fueros Federales de las Provincias).

García ha escrito en *El Juicio Oral en lo Civil y Comercial*, que: “... **Por eso miramos con honda simpatía todo movimiento que, como es de la gran República de los Estados Unidos del Brasil, tiende a establecer el sistema de la oralidad en todos los juicios, justificando ampliamente y en todos los terrenos la campaña que con el mismo objeto realizamos con todo entusiasmo en la República Argentina.**”²¹ Ramiro Podetti, ilustre jurista argentino, redactor de otro *Proyecto de Código Procesal Civil para la Capital* (1949) se mostró partidario del proceso oral.

El movimiento brasileño ha sido formidable y culminó con el *Código de Proceso Civil*, promulgado por el Decreto-Ley número 1608, de 18 de septiembre de 1939, de naturaleza oral y concentrada. Otro tanto puede decirse del Uruguay donde se destacará para siempre la figura de Eduardo J. Couture.

²¹ **GARCÍA, EDUARDO AUGUSTO. “EL JUICIO ORAL EN LO CIVIL Y COMERCIAL”**
Revista Forense. Vol. 78. Río de Janeiro, Brasil. 1939. p. 35.

4.3 HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES PROCESALES EN MÉXICO

En cuanto a México, es indispensable hacer una demarcación entre “la historia de nuestra legislación procesal” y “la evolución propiamente dicha de la moderna doctrina procesal civil mexicana”.

Tratándose de “la historia de nuestra legislación procesal”, después de revisar varios siglos, no encontramos durante la Colonia a la *Ordenanza de Intendentes* de 1782 que estableció la jurisdicción contenciosa en lo civil y criminal y más tarde, a la *Ley Orgánica de Tribunales de Justicia* de 1813.

En virtud de la Ley de 23 de mayo de 1837, rigieron en nuestro territorio la *Recopilación de Indias*, o sea, el Código del Rey Carlos II, de 1680; las *Leyes de Castilla*, suplementarias del anterior; el *Fuero Real*, el *Fuero Juzgo* con su gran sentido humanístico producto de su espíritu romano-germánico y el Código de Partidas que es un retorno indiscutible al sistema romano, ordenamientos todos estos que fueron de poca aplicación en nuestro suelo.

Sin embargo, el equilibrio sorprendente que logró el derecho romano entre la libertad del individuo y la fuerza del Estado empezó a perderse a partir del siglo XIII con las mencionadas *Partidas* y se alteró, finalmente, con la codificación americana, cuyo arranque se inicia en Bolivia con el *Código de Procederes de Andrés Santa Cruz* de 11 e marzo de 1833, que consagró el sistema escrito.

También otras leyes españolas, como el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia* de 1835; la *Ley sobre Notificaciones* de 1837; la *Ley de Procedimientos para Juicios de Poca Cuantía* de 1838; la *Ley que creó los Juzgados Menores* de 1854 y la *Ley sobre Enjuiciamiento Civil* de 13 de mayo de 1855 que entró en vigor en 1856 por *Real Cédula* de 5 de octubre de 1855, tuvieron gran influencia sobre nuestros ordenamientos procesales inmediatamente posteriores.

Por otra parte, como una muestra evidente de un agudo período de procedimentalismo en que todo se reduce a organización judicial, competencia y procedimiento, encontramos la *Ley de Procedimientos* de Ignacio Comonfort, de 4 de mayo de 1857; el *Código de Procedimientos* de 1872 y sus reformas de 1880; el *Código de Procedimientos Civiles*, de 15 de mayo de 1884, que se refirió a los juicios verbales; la *Ley de Organización Judicial* de 9 de septiembre de 1903 y sus adiciones y reformas anteriores al 18 de febrero de 1913 y el Decreto no. 34 sobre la *Restauración del Poder Judicial* de don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, de 1º de octubre de 1914.

Estos ordenamientos constituyen los antecedentes de la legislación mexicana sobre la materia y son en verdad una proyección bastante marcada del individualismo español.

El juicio es una relación de derecho privado impulsado por las partes, que producen las pruebas y terminan el pleito, siguiendo los conocidos aforismos de *nemo iudex sine actore* y *ubi partes sunt concordantes nihil ad iudicem*; la racionalidad de la prueba se basa en su valoración legal y el procedimiento es escrito. Es el imperio de la conocida fórmula *pacta sunt servanda*.

Vino después el Proyecto de Código de Procedimientos Civiles de 1931, del que fue autor el Lic. Federico Solórzano, quien se mostró partidario del proceso oral. Más, el verdadero golpe de timón que habría de cambiar este panorama, se dio el 29 de agosto de 1932, fecha en que se promulgó, entrando en vigor el 1º. de octubre del mismo año, el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales* que habría de abrogar al expedido en 1884 y que sería llamado a tener grandes repercusiones en nuestro ambiente, como lo demostró más adelante la promulgación del nuevo *Código Federal de Procedimientos Civiles*, de 24 de febrero de 1942.

Finalmente, en la Secretaría de Gobernación se formuló un desafortunado *Proyecto de Reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*, que una vez aprobado, se publicó como Decreto en el Diario Oficial de la Federación, de 14 de marzo de 1973, juntamente con otros dos Decretos que reformaron al *Código Civil para el Distrito Federal* y la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*.

En cuanto al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no se avanzó nada en materia de oralidad, perdiéndose la oportunidad de introducir un sistema cuyas ventajas son indiscutibles, por lo que, a pesar de tantos años de estar vigente, prácticamente este ordenamiento conserva la estructura de 1932 en forma intocable en este renglón.

4.4 CONCEPTO, PRINCIPIOS CONSECUENCIALES Y VENTAJAS DE LA ORALIDAD COMO FORMA DE PROCEDIMIENTO

Es cierto que la oralidad en el proceso civil se ha presentado más bien como una concepción técnico-jurídica cuya consagración solo ha interesado a grupos reducidos de peritos en la ciencia procesal, mientras que en el juicio criminal se ha planteado como un postulado de orden político que ha apasionado a las mayorías; pero también lo es que esta atenuante no justifica que el Código de 1932 solo haya adoptado un sistema mixto, es decir, escrito y oral, pues aunque lo ha hecho en forma transitoria, como una etapa preliminar a la plena oralidad, tal posición puede ser calificada con toda razón de errónea y aún de tímida.

Dada la complejidad de las relaciones patrimoniales de los particulares entre sí y con el Estado así como la naturaleza técnica de los procedimientos actuales, no es posible concebir un proceso exclusivamente oral o

exclusivamente escrito.²² Toda controversia judicial es hoy en día hablada y escrita; en resumen, mixta y su naturaleza oral o escrita depende de la prevalencia que tenga en el proceso un elemento sobre el otro y principalmente de la forma en que se realice la oralidad.

No hay que juzgar solamente de la exterioridad de la oralidad y de la escritura para determinar si el proceso es oral o escrito. Además, la oralidad es un concepto que comprendía una serie de principios que son su consecuencia y complemento. El principio de la oralidad no solo es discusión oral en la audiencia, sino debate oral en el proceso y no excluye la escritura, que tiene como función la preparación y la documentación del pleito.²³

El proceso oral implica los siguientes postulados:

- *Concentración de la substanciación del pleito*, de ser posible en un único período (debate) a través de la celebración de una o de pocas audiencias próximas, comprendiendo los incidentes que deben ser resueltos conjuntamente con la cuestión principal;
- *Identidad física del órgano jurisdiccional*, o lo que es lo mismo, el juez debe ser la misma persona desde la iniciación del juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia, ya se trate de juez único o colegiado;

²² **CHIOVENDA, JOSÉ.** “PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL” Ed. Reus. Madrid, España. p. 129.

²³ **Ibidem.** p. 132

- *Inmediatividad en la relación entre el juzgador y las personas* cuyos testimonios tiene que apreciar, lo que significa que las pruebas nunca deben rendirse ante juez delegado;
- *Autoridad suficiente del juez en la dirección del proceso*, el cual no se encamina solo a la satisfacción de los intereses particulares sino también al aseguramiento de los fines del Estado que en toda democracia deben aspirar a la realización de una justicia social;
- *Publicidad de las audiencias en los negocios*, con excepción de las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que, a juicio del tribunal convenga que sean secretas; e
- *Irrecurribilidad de las interlocutorias* como medida para liberalizar el proceso.

Las ventajas de la oralidad, según lo ha demostrado la experiencia, son múltiples y diversas:

- Asegura el principio del contradictorio de partes, testigos y peritos mediante confrontaciones que solo operan eficazmente en el proceso oral, pues en el escrito pierden valor;

- Permite apreciar mejor las pruebas, ya que el juez las recibe directamente;
- Obtiene un mayor número de elementos de convicción con menos trámites y realiza efectivamente las leyes sustantivas;
- Contribuye a una mayor efectividad de la regla moral en el proceso;
- Elimina solemnidades innecesarias y acarrea una economía procesal apreciable;
- Significa un mayor control de la administración de justicia, a través de la observación directa de su funcionamiento y con ello, el mejoramiento de dicho servicio público;
- Reduce el número de diligencias indispensables en todo procedimiento escrito y disminuye el papeleo característico de toda burocracia;
- Estimula el espíritu cívico y la fe en la justicia.

- La adopción de la oralidad debe ser complementada con la consideración reflexiva de otros problemas que actualmente confronta el derecho procesal mexicano. A saber:
 - Si se introduce o no el antejuicio;
 - Si se mantiene o se suprime la réplica y la réplica y se fija la litis sobre la base de un sistema abierto como el del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1943 o de un sistema cerrado como el del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 o de un sistema mixto;
 - Si deben coexistir los juicios ordinarios con los sumarios;
 - Si el procedimiento civil debe absorber al mercantil;
 - Si se debe independizar el derecho procesal de menores incapacitados y del estado civil de las personas;
 - Si se deben restablecer los jueces ejecutores; y
 - Si se deben armonizar el derecho procesal civil con el del trabajo y el contencioso administrativo.

4.5 UNA TÉCNICA JURÍDICA ESTRICTA ACONSEJA UN PROCESO CIVIL ORAL

Es urgente promover un auténtico procesalismo científico mexicano, en el que se planteen teóricamente los conceptos esenciales y se transforman las instituciones jurídicas, provocando una reforma radical en cuanto al contenido y a la forma del proceso civil. Las razones de tal reforma son una, de orden político, o sea, la influencia que ha ejercido la Revolución Mexicana con su profundo contenido filosófico-social y la otra, el impulso que la codificación de 1932 ha dado a la consideración iusprocesalista de estas cuestiones.

Ahora bien, la reforma implicará una elección entre el proceso oral y el escrito cuyo conflicto se remonta, como ya hemos visto, hasta la época de la lucha inicial entre el liberalismo y el colectivismo. Se espera el triunfo de la oralidad, puesto que todo el derecho procesal del siglo XIX, en ese extremo que significa profundo contacto con la vida misma, estaba fundado erróneamente en una afirmación y en una negación consiguiente, pues al sostener las ideas liberales desechó de plano las demás doctrinas sociales. No pregonaba sino dos actitudes simplistas.

Hoy la posición es otra. El cuadro debe ser de armonía. Frente al desvanecimiento del principio de la autonomía de la voluntad en el derecho y al trágico destino del liberalismo, debemos eliminar radicalmente errores y

mantener las verdaderas esencias. Esencias contenidas en la defensa inacabable de la condición jurídica del ciudadano, en la afirmación permanente de la naturaleza humana y en la renovación de esa energía vital que, reconocida por los profetas cuando descubrieron el alma individual, le hacen vencer las herejías de nuestros días.

Estamos frente a los umbrales de un mundo de conocimientos que ofrece darle al hombre una vida mejor, más simple y más justa; pero para ello debemos darle otro derecho y solamente que el rumbo que dentro de la historia marca la brújula del pensamiento jurídico contemporáneo esté equivocado, todo parece indicar que el porvenir del proceso civil está en una ciencia jurídica que vaya de la exposición a la exégesis al sistema, de la descripción de las instituciones a la teoría del proceso, de la autodefensa a la autocomposición y al arbitraje, de la *litis contestatio* a la *litis pendencia*, hasta llegar a la consagración normativa prevalente del espíritu humano, tan ligado a los órdenes elementales de la naturaleza.

4.6 PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO ORAL PARA EL CASO DE DIVORCIO NECESARIO

1. Como ya lo hemos visto, el procedimiento oral ofrece grandes ventajas para nuestro sistema judicial, es por eso que ya es urgente una reforma de fondo a las leyes adjetivas para hacer de los conflictos un

procedimiento rápido y efectivo; ahora propongo un método oral para el caso particular de divorcio necesario. Para su mejor comprensión, lo he dividido en capítulos y artículos, a manera de una ley.

2. La propuesta estriba en la formulación de un procedimiento mixto, esto es -oral y escrito-, determinando la demanda, en forma escrita necesariamente, así como el emplazamiento y la contestación a la demanda.
3. El siguiente punto estibaría, en la obligación de las partes de ofrecer sus pruebas desde sus escritos de demanda, contestación, reconvención y contestación a la reconvención.; salvo el caso de que se trate de probar en contra de las excepciones de las partes.
4. Se requiere de la creación de salas regionales de Supremo Tribunal de justicia en el Estado, a fin de agilizar el tramite de Recursos.
5. El periodo de instrucción o pruebas, estará regido por un máximo de tres audiencias, las cuales no podrán diferir entre ellas un periodo máximo de quince días, a fin de que si es posible, en una sola se agote el examen de testigos, confesional, periciales e inspección judicial.

6. Nuestro código actual sigue esta tendencia ya, en el trámite de custodia de menores, el cual previene el desahogo de pruebas en una sola audiencia.
7. La tacha de testigos, podrá hacerse dentro del mismo momento.
8. Se determina la irrecurribilidad de las interlocutorias, por lo cual solo podrá ser procedente el juicio de amparo.
9. La Sentencia en su caso, deberá ser dictada en un término no mayor a 8 días hábiles, sin perjuicio de dictarla al término del procedimiento.
10. Se debe crear el cuerpo consultivo de peritos del Poder judicial para asesoramiento del juzgador.
11. Todas las audiencias serán respaldadas por escrito y videograbadas.

CONCLUSIONES

1. Se suele denominar demanda tanto a la petición que se dirige a un órgano jurisdiccional en el que se le solicita su intervención para resolver la controversia que se plantea, así como al escrito que se hace en relación con la citada petición.
2. Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal; la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que conteste.
3. En el escrito de contestación la parte demandada precisa la versión del asunto que se desglosa en la demanda y ha de hacer referencia detallada a todos y cada uno de los puntos de hecho y de derecho que se contienen en el escrito de demanda; es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, dentro del proceso y, en caso de reconvención, es el acto jurídico, dentro del proceso pues, si la respuesta a la demanda se diera fuera del proceso, no tendría el carácter de una verdadera contestación procesal.

4. En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.
5. Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, pruebas y derecho.
6. Se puede decir que sentencia, es el acto jurídico que emite el órgano jurisdiccional en el que se resuelve la controversia principal y las cuestiones incidentales que se han reservado para ese momento, con apego al derecho vigente.
7. El Matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano Estatal- Administrativo o Judicial- que crea entre los contribuyentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.
8. El Divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de

los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas en la ley.

9. El Arbitraje es un método de resolución de conflictos alternativos del judicial. Se trata de un mecanismo mediante el cual esos conflictos pueden ser resueltos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales. Producido un diferendo o un conflicto de intereses entre dos o más partes, éstas deciden someter su controversia a un tercero que provee solución.

10. La Conciliación es el proceso primario que ha recibido mayor atención y goza de mayor favor en los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, representado por una institución, constituida por un tercero imparcial con el fin de dar asistencia a las partes en el manejo de la resolución de conflictos para alcanzar la mejor alternativa a un acuerdo negociado.

11. La Mediación es uno de los varios métodos alternativos de justicia disponibles actualmente para la resolución de conflictos, contribuye a generar un cambio en la conducta de las relaciones humanas facilitando una mejor calidad de vida y promoviendo la paz social.

12. La Oralidad en el proceso civil se ha presentado más bien como una concepción técnico-jurídica cuya consagración solo ha interesado a grupos reducidos de peritos en la ciencia procesal, mientras que en el juicio

criminal se ha planteado como un postulado de orden político que ha apasionado a las mayorías.

13. El procedimiento oral ofrece grandes ventajas para nuestro sistema judicial, es por eso que ya es urgente una reforma de fondo a las leyes adjetivas para hacer de los conflictos un procedimiento rápido y efectivo.

14. El proceso oral implica los siguientes postulados:

15. *Concentración de la substanciación del pleito*, de ser posible en un único período (debate) a través de la celebración de una o de pocas audiencias próximas, comprendiendo los incidentes que deben ser resueltos conjuntamente con la cuestión principal;

16. *Identidad física del órgano jurisdiccional*, o lo que es lo mismo, el juez debe ser la misma persona desde la iniciación del juicio hasta el pronunciamiento de la sentencia, ya se trate de juez único o colegiado;

17. *Inmediatividad en la relación entre el juzgador y las personas cuyos testimonios tiene que apreciar*, lo que significa que las pruebas nunca deben rendirse ante juez delegado;

18. *Autoridad suficiente del juez en la dirección del proceso*, el cual no se encamina solo a la satisfacción de los intereses particulares sino también al

aseguramiento de los fines del Estado que en toda democracia deben aspirar a la realización de una justicia social;

19. *Publicidad de las audiencias en los negocios*, con excepción de las que se refieren a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás en que, a juicio del tribunal convenga que sean secretas; e

20. *Irrecurribilidad de las interlocutorias* como medida para liberalizar el proceso.

21. Las ventajas de la oralidad, según lo ha demostrado la experiencia, son múltiples y diversas:

22. Asegura el principio del contradictorio de partes, testigos y peritos mediante confrontaciones que solo operan eficazmente en el proceso oral, pues en el escrito pierden valor;

23. Permite apreciar mejor las pruebas, ya que el juez las recibe directamente;

24. Obtiene un mayor número de elementos de convicción con menos trámites y realiza efectivamente las leyes sustantivas;

25. Contribuye a una mayor efectividad de la regla moral en el proceso;

26. Elimina solemnidades innecesarias y acarrea una economía procesal apreciable;
27. Significa un mayor control de la administración de justicia, a través de la observación directa de su funcionamiento y con ello, el mejoramiento de dicho servicio público;
28. Reduce el número de diligencias indispensables en todo procedimiento escrito y disminuye el papeleo característico de toda burocracia;
29. Estimula el espíritu cívico y la fe en la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALÍA. **“DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES”** 2ª. ed. Ed. Harla. México. 1990. p.p. 493.

BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. **“EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO”** 16ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 847.

BONNECASE, JULIEN. **“TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”** Trad. Enrique Figueroa Alonso. Ed. Harla. México. 1997. p.p. 1048.

CALAMANDREI, PIERO. **“ORALITÀ NEL PROCESO. NOUVO DIGESTO ITALIANO”** Vol. IX. Torino, Italia. 1939. p.p. 361.

CARNELUTTI, FRANCISCO. **“SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL”** Tomo I. Ed. UTEHA. Buenos Aires, Argentina. 1944. p.p. 486.

CASSELI, PIOLA. **“DE LA AFODERNITÉ ET DE LA RAPIDITÉ DE JUSTICE CIVILE ADVICHIENE”** Ed. Egypte Contemporaine. 1913. p.p. 215.

CHIOVENDA, JOSÉ. **“PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL”** Ed. Reus. Madrid, España. p.p. 264.

COSTA, ANTONIO. **“ORALIDAD Y ESCRITURA EN EL PROCESO CIVIL”** Imola, Italia. 1917. p.p. 196.

COUTURE, EDUARDO J. **“FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL”** Ed. Roque de Palma. Buenos Aires. 1958. p.p. 523.

COUTURE, EDUARDO J. **“TRAYECTORIA Y DESTINO DEL DERECHO PROCESAL HISPANO-AMERICANO”** Conferencia sustentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo. Montevideo, Uruguay. 1940. p.p. 35.

DE PINA, RAFAEL. **“ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO”** Tomo I. 14ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p. 412.

FENECH, MIGUEL. **“LA POSICIÓN DEL JUEZ EN EL NUEVO ESTADO”** Ed. Espasa. Calpe, Madrid. 1941. p.p. 237.

FERRONA. **“PROCESO CIVILE MODERNO”** Napoli, Italia. 1912. p.p. 314.

GALINDO, IGNACIO. **“DERECHO CIVIL”** 6ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1983. p.p. 518.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO. “TEORÍA GENERAL DEL PROCESO” 9ª. ed. Ed. Oxford. México. 2001. p.p. 337.

“LEGISLACIÓN SOVIÉTICA MODERNA” Ed. UTEHA. México. 1947. p.p. 389.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. “EL MATRIMONIO” Ed. Porrúa. México. 1988. p.p. 454.

MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. “INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL” Tomo III. Ed. Porrúa. México. 1988. p.p. 425.

MORRIS G., CHARLES. “PSICOLOGÍA” 9ª. ed. Ed. Prentice-Hall. México. 1997. p.p. 464.

OVALLE FAVELA, JOSÉ. “DERECHO PROCESAL CIVIL” 7ª. ed. Ed. Harla. México. 1995. p.p. 400.

PALLARES, EDUARDO. “DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL” 5ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p.p. 347.

PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL” 3ª. ed. Ed. Harla. México. 1997. p.p. 1563.

REYES, RETANA. “EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN GUANAJUATO” Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 430.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL” 26ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1992. p.p. 537.

SOTO ÁLVAREZ, CLEMENTE. “DERECHO Y NOCIONES DEL DERECHO CIVIL” 15ª. ed. Ed. Porrúa. Madrid. 1972. p.p. 498.

URIBARRI CARPINTERO, GONZALO. “EL ARBITRAJE EN MÉXICO” Ed. Oxford. México. 1999. p.p. 209

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE.

OTRAS FUENTES

CHIOVENDA, JOSÉ. “A IDEA ROMANA NO PROCESO CIVIL MODERNO”
Revista Forense. Vol. 78. Río de Janeiro, Brasil. 1939. p.p. 78.

CHIOVENDA, JOSÉ. “A ORALIDADE E PROVA” Revista Forense. Vol. 74.
Río de Janeiro, Brasil. 1939. p.p. 85.

CICU, ANTONIO. “REVISTA DE DERECHO” Madrid. 1930. p.p. 59.

D’AMELIO, MARCO. “REVISTA DE DEREITO COMEICIAL” Rio de Janeiro,
Brasil. 1908. p.p. 64.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SALVAT. Vol. V 2ª. ed. Ed. Porrúa.
Colombia. 1980. p.p. 539.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1989.
p.p. 462.

FRANCOZ RIGALT, ANTONIO. “PROCESO CIVIL Y DEMOCRACIA”
Periódico “Excelsior”. 7 de marzo de 1952. p.p. 7.

**GARCÍA, EDUARDO AUGUSTO. “EL JUICIO ORAL EN LO CIVIL Y
COMERCIAL”** Revista Forense. Vol. 78. Río de Janeiro, Brasil. 1939. p.p.
83.

**GOZAINI OSVALDO, ALFREDO. “LA MEDIACIÓN, UNA NUEVA
METODOLOGÍA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”** Revista
Ars Iuris. Núm. 14. México. 1995. p.p. 87.

**HERRERA TREJO, SERGIO. “REALIDAD Y PROSPECTIVA DE LA
MEDIACIÓN EN MÉXICO”** Sonora. 2001. p.p. 120.

**SEMERARO, GUISEPPE. “EL PROCESO CIVIL AUSTRIACO Y SU
FUNCIONAMIENTO”** Revista di Diritto Público. 1914. p.p. 92.