

LAS REFORMAS PROCESALES EN MATERIA FAMILIAR (D.O.F. 24-04-96)

Lázaro Tenorio Godínez

Sumario: I. Introducción; II. Excepciones en la Oficialía de Partes Común; III. La permanencia de los cónyuges en el domicilio conyugal; IV. Hipótesis en la separación de personas; V. Efectividad de la reforma en el desalojo; VI. Medidas adicionales; VII. Reformas en los presupuestos procesales; VIII. Requisitos de la demanda en materia familiar; IX. Recursos; X. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Por decreto publicado el 24 de mayo de 1996 y que entró en vigor sesenta días después, se reforman, adicionan y modifican diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, que dan pauta a la reestructuración del derecho procesal, disipando muchas dudas y propiciando otras, que tan sólo confirman la falibilidad del hombre y sus métodos de investigación, para llegar al conocimiento científico de la verdad jurídica.

Al iniciar la elaboración de este ensayo, se consideró pertinente acudir a las fuentes directas e inmediatas de investigación, consultando la iniciativa del Ejecutivo Federal y el *Diario de Debates*, tanto de la Cámara de Senadores como de Diputados; por desventura, la información es verdaderamente escasa. No dudamos del análisis serio y bien intencionado del legislador, plasmado en la propia norma, pero sí hubiera sido de gran utilidad transcribir las razones concretas y pormenorizadas, de cada uno de los preceptos legales, que motivaron al Ejecutivo a emitir la iniciativa, tomando en consideración la importancia que representa para el abogado postulante, juez, estudiante y,

en general, todo interesado en la interpretación y transformación del sistema jurídico mexicano.

No obstante lo anterior, el compromiso diario en la impartición de justicia nos motiva a emitir opiniones basadas en la experiencia que los peticionarios de justicia nos legan día con día, al dejar su problema y la posible solución en nuestras manos, con la esperanza de ver cumplidas sus pretensiones.

Escribir sobre el impacto que tuvieron las reformas en materia familiar, resulta verdaderamente complejo; por lo tanto, nos referiremos sólo a aquellas que estimo de mayor y singular trascendencia. En primero orden, realizamos un estudio de las excepciones al turno de la Oficialía de Partes Común, donde se vislumbran las nobles intenciones del legislador inmersas en un matiz de ingenuidad, al no prever la reciente medida de seguridad, eficientemente implementada, para los juicios de alimentos por la Presidencia y el Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que, por otra parte, ya se contempla en la legislación procesal del Estado de México y que sería recomendable incluir en la nuestra, para no poner en duda la jerarquía de la ley, extendiendo sus alcances a los demás asuntos que establece en el artículo 65, fracción III, párrafo sexto del Código de Procedimientos Civiles.

En segundo orden, nos congratulamos con la determinación del legislador al otorgar al juzgador las facultades necesarias para decretar quién de los cónyuges debe permanecer en el domicilio conyugal y quién, en su caso, debe ser desalojado del mismo, a fin de inhibir uno de los fenómenos sociales que más lacera a los miembros del núcleo familiar: la violencia intrafamiliar. Sin embargo, no dejamos de externar nuestra preocupación respecto a la problemática y efectividad de las múltiples hipótesis que pueden presentarse, ya sea como acto prejudicial o como medida provisional, durante el proceso y después de dictada la sentencia definitiva, dependiendo del régimen patrimonial bajo el que se haya celebrado el matrimonio y del origen de la posesión, aun cuando ésta sea producto de una relación

contractual, como sucede en el arrendamiento, pues, de una interpretación literal y sistemática de los artículos 212, párrafo segundo y 282, fracción II, del código procesal civil, podemos inferir que sólo se trata de una medida provisional, mientras dura el juicio; lo cual sólo constituye un paliativo, que lejos de resolver el problema pudiera agravar las relaciones entre los contendientes, propiciando posibles actitudes beligerantes.

Asimismo, señalamos la tesis y la antítesis del aparente conflicto que habrán de resolver los tribunales federales, sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 212 mencionado y el orden público, que parece justificar la medida de la permanencia y desalojo del domicilio conyugal por parte de los cónyuges contendientes.

Acto continuo, se procede al estudio de la influencia de las reformas en los asuntos familiares, que se ventilan en la vía ordinaria civil y su impacto en las controversias del orden familiar; haciendo especial referencia a los presupuestos procesales, como la vía y la competencia, donde comentamos la posibilidad de que los jueces de lo familiar y de lo civil conozcan de asuntos de una otra materia respectivamente, so pretexto de no dividir la continencia de la causa y evitar la pronunciación de sentencias contradictorias; estimando que el posible retroceso en la autonomía del derecho familiar debe subsanarse, acelerando el proceso de enseñanza-aprendizaje, para que los jueces de lo civil conozcan las reglas especiales que distinguen a los juicios del orden familiar y puedan aplicarse debidamente, en beneficio del núcleo familiar.

En el mismo rubro se concluye que no todas las reglas del juicio ordinario civil son aplicables a los asuntos que se ventilan en la vía de controversia del orden familiar, sino debe partirse del estudio detallado de cada asunto, para determinar los alcances y limitaciones de aquéllas, en todo lo no previsto y en cuanto no se opongan a lo ordenado en el título especial. Por ejemplo, en el ofrecimiento de pruebas no debe observarse el rigor de tenerlas que relacionar de manera precisa, explicar o razonar los hechos que se pretenden probar y menos

aún, solicitar la citación para absolver posiciones, como lo dispone el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles reformado, toda vez que, del contenido de los artículos 943, 945 y 948 del mismo ordenamiento legal, se infiere el trámite especial que habrá de aplicarse para tal efecto.

En relación a los recursos, se hace breve referencia a la influencia de las reformas, considerando concretamente que el legislador debió haber previsto a favor del juez la designación del defensor de oficio para expresar agravios que consagra el artículo 950 del código procesal mencionado, en virtud de ser la primera instancia el momento procesal oportuno. Asimismo, para mejor comprensión de los alcances y limitaciones de las reglas del Título «De las controversias del orden familiar», que son aplicables a los asuntos del orden familiar que se tramitan en la vía ordinaria civil, se reiteran diversos criterios vertidos por la autoridad federal, que dada su trascendencia, nos permitimos transcribir literalmente.

Por último, sólo nos resta agradecer la atención brindada a este breve ensayo, esperando que las reflexiones plasmadas sean de utilidad para el lector y puedan coadyuvar a forjar su propia opinión en beneficio de una impartición de justicia que además de ser pronta y expedita, sea eficaz en la solución de los problemas que se presenten y en un futuro no lejano el legislador se ocupe, una vez más, de manifestar su preocupación «de manera consensada», para lograr una verdadera legislación en materia familiar.

II. EXCEPCIONES EN LA OFICIALÍA DE PARTES COMÚN

Al respecto, el artículo 65, fracción III, en los párrafos sexto y séptimo establece:

«Las primeras diligencias en materia de depósito de personas y demás cuestiones de derecho familiar, o cualquiera otras que, a juicio del Juez, fueren de índole tan perentoria y urgente que su dilación dé motivo fundado para

temer que se causen perjuicios a los interesados, podrán acordarse y en su caso proceder a la ejecución que se ordene por cualquiera de los jueces ante quienes se solicite.

»Fuera de los casos expresados en el párrafo anterior, los jueces que dicten providencias en un negocio que no estuviere turnado a ellos serán corregidos disciplinariamente».

Del precepto transcrito se pueden advertir las siguientes proposiciones:

1. En determinados asuntos existe la posibilidad, a elección del peticionario, de acudir ante cualquiera de los jueces de lo familiar, sin necesidad de respetar de primera intención, el turno riguroso del sistema computarizado de la Oficialía de Partes Común del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
2. Los asuntos en los que se puede acudir directamente ante el órgano jurisdiccional son todos los relativos a las primeras diligencias en materia de depósito de personas y cualquiera otro de derecho familiar.
3. La condición es que, a juicio del juez, la diligencia sea de índole tan perentoria y urgente que su dilación dé motivo fundado para temer que se causen perjuicios a los interesados. En tales supuestos se podrá acordar y, en su caso, ejecutar inmediatamente.
4. Fuera de los casos mencionados anteriormente, el juez que vulnerare el turno será corregido disciplinariamente, esto es, se dará vista al Consejo de la Judicatura, a fin de que proceda a levantar el acta correspondiente, para determinar la probable responsabilidad administrativa del juzgador.

Ahora bien, en relación al turno, resulta acertado pensar que de ninguna manera se vulnerará; pues tal como sucedió con los juicios de pensión alimenticia, donde se implementó un dispositivo de seguridad, asignando una ventanilla para la atención y otorgamiento de

fichas a los peticionarios con el objeto de acudir directamente ante el Juez correspondiente, podría acontecer de aplicarse el mismo trámite en materia de depósitos y demás cuestiones familiares urgentes, para evitar suspicacias y actos que pongan en duda la imparcialidad del juzgador; sin perjuicio de que, en su oportunidad, se haga la reforma legal oportuna, a fin de evitar cuestionamientos sobre la jerarquía de la ley.

Al respecto es interesante comentar que, en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en el Título Cuarto, Capítulo VII, denominado «De los juicios verbales ante los jueces de primera instancia», ya se contempla una disposición que regula el trámite de las comparecencias orales, de acuerdo al siguiente tenor:

«Artículo 648.- Las promociones orales se harán *ante el secretario* quien las autorizará con su firma y dará cuenta de ellas dentro del término legal, excepto las promociones verbales iniciales, para cuya presentación será necesario *recabar previamente turno de la Oficialía de Partes Común* cuando exista en el lugar».

Por otra parte en cuanto hace a la palabra «depósito», entre sus múltiples acepciones tenemos que, de acuerdo al *Diccionario de la Lengua Española*, viene del verbo «depositar» que significa:

«3. Poner a una persona en un lugar donde libremente pueda manifestar su voluntad, habiéndola sacado el juez competente de la parte donde se teme que le haga violencia»¹.

Sin embargo, tal concepto, en los últimos treinta años, ha sufrido diversas aplicaciones.

A la fecha, en términos del artículo 939 del Código Procesal Civil, la figura del depósito se reserva a los menores e incapacitados que se hallen sujetos a la patria potestad o a tutela y que fueren maltratados

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Ed. Espasa Calpe, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992, p.683.

por sus padres o tutores, o reciban de éstos ejemplos perniciosos, a juicio del Juez; o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes; de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren.

En estos casos, por lo regular es el Ministerio Público, quien, previo el levantamiento del acta de averiguación previa correspondiente, solicita al Juez de lo Familiar el depósito en algún establecimiento asistencial o la designación de custodios, tutores o curadores en términos del artículo 80. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y, 21, fracciones V y VII del Reglamento de la Ley Orgánica respectiva, y si bien es cierto que el párrafo tercero del mismo numeral 939 del código adjetivo civil, señala que, en este caso no es necesaria formalidad de ninguna clase, y sólo se asentarán en una o más actas las diligencias del día, también lo es que tal disposición debe analizarse cautelosamente y aplicarse en casos verdaderamente excepcionales, pues se corre el riesgo de vulnerar la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional; de otra manera, cuando fuere necesario escuchar a determinada persona, se le debe citar en términos del artículo 894 del Código de Procedimientos Civiles, advirtiéndose en la citación, que quedan por tres días las actuaciones en la secretaría del Juzgado para que se imponga de ellas y señalándole día y hora para la audiencia, a la que concurrirá el promovente, sin que sea obstáculo para su celebración la falta de asistencia de éste, por ejemplo, cuando de las actuaciones exhibidas por el Ministerio Público no se adviertan conductas lesivas hacia los menores por parte de sus progenitores o tutores, y además, vivan los abuelos paternos que desean conservar la custodia del pretendido.

De una interpretación sistemática de los artículos 896 y 939, párrafo segundo del ordenamiento procesal, se pone de manifiesto la intención del legislador en el sentido de que, tratándose del depósito, es posible, primero, efectuar la diligencia aludida y, después, ante determinada oposición, el juzgador reserve los derechos del opositor para que promueva la restitución en la vía y forma correspondiente.

«Artículo 896.- Si la solicitud promovida se opusiere parte legítima *después de efectuado* el acto de la jurisdicción voluntaria se reservará el derecho al opositor para que lo haga valer en la vía y forma que corresponda».

III. LA PERMANENCIA DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL

Antes de las reformas al Código de Procedimientos Civiles de 1974, el artículo 205 establecía: «La mujer casada que viviendo al lado de su marido intente demandarlo o acusarlo, puede pedir su separación o su depósito».

Con motivo de las reformas al artículo 4° de la Constitución Federal, en el propio año enunciado, donde se reguló la igualdad entre el hombre y la mujer, se hizo necesario modificar el numeral aludido, para otorgar a cualquiera de los cónyuges el derecho a separarse del otro, si intentaba demandarlo, denunciarlo o querrellarse en su contra; por ende, también se derogó la fracción I del artículo 282 del Código Civil, dando como consecuencia que *la separación se decretara a favor del cónyuge solicitante*, de manera que el contrario no se opusiera, *pero jamás en perjuicio del que pretendía permanecer en él*. Esto es, que aun cuando la cónyuge —quien normalmente es la víctima de la violencia intrafamiliar— solicitaba el desalojo del varón agresor, el Juez, con acertada razón legal negaba la petición, sustentado en el respeto a la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, en relación a una recta interpretación del precepto secundario referido.

Por supuesto que la disposición, antes de las reformas, daba pauta a que, en muchas ocasiones, la cónyuge, no obstante haber sido víctima de la agresión, tenía que huir con sus hijos de su propio hogar para evitar mayores daños físicos y psicológicos; en tanto que, el victimario disfrutaba del uso y goce del inmueble mientras no se decretaba la disolución y liquidación de la sociedad conyugal y, en su caso, la venta del mismo.

La situación se agravaba terriblemente cuando la cónyuge, después de intentar la disolución del vínculo matrimonial y sus consecuencias inherentes para proceder a la venta del inmueble, por negligencia, propia o ajena (de testigos o abogados), no lograba acreditar sus pretensiones y, por ende, se absolvía al enjuiciado, pues en este supuesto la víctima estaba obligada a reintegrarse al domicilio conyugal o a atenerse a las consecuencias de no hacerlo para salvaguardar su integridad personal.

Por fortuna, el legislador adoptó una noble propuesta que viene a constituir una esperanza o, al menos, una amenaza para inhibir, en lo posible, la violencia intrafamiliar en beneficio del núcleo familiar, donde se le otorgan al Juez las facultades necesarias para decretar quién de los cónyuges debe permanecer en el domicilio conyugal. Sin embargo, en esa travesía nos encontraremos ante posibles conflictos que es necesario analizar para hacerles frente, llegado el momento propicio, y en su caso, buscar nuevas alternativas de solución al fenómeno social en comento.

En efecto, de acuerdo al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles reformado, ambos para el Distrito Federal, existen dos momentos procedimentales en que los cónyuges pueden solicitar la separación del domicilio conyugal, a saber:

1. Como acto prejudicial

Esta hipótesis se presenta cuando uno de los cónyuges pretende demandar, denunciar o querellarse contra el otro y a fin de evitar mayores fricciones, como acto previo al juicio de divorcio necesario, pérdida de patria potestad u otro asunto similar (ya que el precepto no es limitativo) solicita la separación o permanencia en el domicilio conyugal, de acuerdo a los artículos 205 al 217 del Código de Procedimientos Civiles.

2. Como medida provisional durante el juicio principal

Este caso opera por las mismas circunstancias mencionadas en el inciso precedente, en la inteligencia de que se solicita como medida provisional mientras dura el juicio, ya sea al presentar la demanda o con posterioridad, se encuentra regulado en el artículo 282, fracción II, del Código Civil, que a la letra dice:

«Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dura el juicio, las disposiciones siguientes:

»II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles».

El ordenamiento legal precitado regula la separación precisamente en el Título Quinto, Capítulo III, denominado «Separación de personas como acto prejudicial».

Ahora bien, dada la singular importancia de las reformas sobre este evento, para efectos pedagógicos nos permitiremos transcribir, íntegramente, las modificaciones, junto con el contenido de algunos otros preceptos subsistentes:

«Artículo 205. El que intente demandar o denunciar o querrellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar.

»Artículo 207. La solicitud puede ser escrita o verbal...

»Artículo 208. El juez podrá, si lo estima conveniente, *practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias* antes de dictar la resolución.

»Artículo 209. Presentada la solicitud, el juez, sin más trámite, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, resolverá sobre la procedencia y si la concediere, dictará las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular.

»Artículo 212. En la misma resolución ordenará la notificación al otro cónyuge, previniéndole que se abstenga de impedir la separación o causar

molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar.

»El Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, decretará quién de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal.

»Artículo 214. La inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la resolución o disposición decretada, se deberá hacer por medio de un incidente, cuya resolución no admitirá recurso alguno.

»Artículo 215. Si al vencimiento del plazo concedido (quince días hábiles a partir del día siguiente de efectuada la separación) no se acredita al juez que se ha presentado la demanda, la denuncia o la querrela, cesarán los efectos de la separación, quedando obligado el cónyuge a regresar al hogar conyugal dentro de las veinticuatro horas siguientes.

»Artículo 216. El cónyuge que se separó, tendrá en todo tiempo el derecho de volver al domicilio conyugal».

IV. HIPÓTESIS EN LA SEPARACIÓN DE PERSONAS

Por lo regular existen dos formas en que se presenta la separación de los cónyuges del domicilio conyugal y que a continuación analizamos:

1. Por voluntad del solicitante

Cualquiera de los cónyuges solicita su separación del hogar conyugal con la intención de demandar al cónyuge que, en su caso, permanecería en el mismo; en este supuesto no existe problema alguno. En el mayor de los casos, el artículo 216 del código procesal civil, prevé la posibilidad de que el solicitante tenga en todo tiempo el derecho de volver al domicilio conyugal.

En la práctica y por disposición del artículo 282, fracción II, del Código Civil, el juez de lo familiar por lo general decreta virtualmente la separación de los cónyuges; por lo tanto, cualquiera de ellos puede tomar, aun sin solicitarlo, la decisión de separarse del otro.

2. De manera forzada o necesaria, en virtud de mandato judicial

En esta hipótesis estaríamos aplicando las reformas del 24 de mayo de 1996, donde se le otorga al Juez la facultad de decretar la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal y, por ende, el desalojo del otro.

Sin embargo, indudablemente que se encontrará con algunas eventualidades de carácter formal o previas a resolver sobre la medida, y otras de fondo o consecuencia que dependerán del resultado del juicio, a saber.

2.1. Eventualidades de carácter formal o previas

En cualquier asunto, ya sea que se promueva como acto prejudicial o como medida provisional en el juicio principal, existen requisitos de procedibilidad que debe valorar el juez antes de tomar la medida, y a nuestro parecer son los siguientes:

1. *Que se acredite la existencia del vínculo matrimonial*, con la documental pública respectiva, toda vez que este beneficio se encuentra reservado a los cónyuges, no así a los concubinos.
2. *Que se acredite plenamente que el domicilio pretendido corresponde al hogar conyugal*, es decir, a aquel que de común acuerdo hayan establecido los cónyuges, y en el cual tengan autoridad propia y consideraciones iguales (artículo 163 del C.C.). Al respecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil, en una tesis aislada correspondiente al mes de mayo de 1996, sostuvo el criterio que obra bajo el siguiente rubro: «*Domicilio conyugal, es insuficiente su señalamiento en el acta de matrimonio, para tener por acreditado el*» (II. 1°.C. 15C 626).

De no cumplir con la disposición precedente, se correría el riesgo de causar perjuicios a terceras personas, vulnerando en su

perjuicio la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional.

3. *Atender las circunstancias del caso para determinar la situación de los hijos menores*, tomando en consideración las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil —respecto a las obligaciones alimentarias—; las propuestas de los cónyuges, si las hubiere y lo dispuesto por la fracción VI del artículo 982 del mismo código enunciado.
4. *Que las causas invocadas por el peticionario o la peticionaria sean de tal gravedad que exista el temor inminente de ser afectados en su integridad personal, la de los hijos o sus bienes*. Esta medida, aun cuando no se especifica en los artículos relativos, debe presuponerse como calificativa de las causas en que se funde la petición; de otra manera se correría el riesgo de cometer sendas injusticias por hechos intrascendentes a los bienes jurídicos comentados.

La primera y enorme interrogante que habrá de surgir en esta hipótesis sería: *¿Es necesario respetar la garantía de audiencia del cónyuge que se pretende desalojar o debe considerarse el asunto de tal importancia y urgencia que no amerite su formalidad?*

En opinión personal, indudablemente debe respetarse la garantía de audiencia, dándole vista al cónyuge pretendido para que manifieste lo que a su derecho convenga, y será hasta entonces cuando el Juez pueda resolver lo conducente a la solicitud de permanencia y desalojo. Esta opinión se corrobora si atendemos estrictamente al contenido de *los artículos 213, del Código Procesal Civil y 282, fracción VI, del Código Civil, que establecen ambos la posibilidad de proponer y convenir sobre el cuidado de los menores*, y sólo para el caso de que esto último no se logre, resuelva lo conducente en base a determinadas circunstancias que, en nuestra opinión, son las que han quedado precisadas con antelación, y que se reitera, sólo se pueden valorar *después de haber escuchado las propuestas o la*

negativa de la persona que podría verse afectada en sus derechos sustanciales.

A mayor abundamiento, el artículo 208 del código adjetivo establece:

«El juez podrá, si lo estima conveniente, *practicar las diligencias* que a su juicio sean necesarias *antes de dictar la resolución*».

¿Cómo reaccionaría usted si, por la tarde, al llegar a su domicilio particular encuentra todas sus pertenencias en la calle, por intereses personales de su cónyuge al haber solicitado su desalojo por conductas que nunca se le hicieron saber y que el juzgador valoró como meras declaraciones unilaterales?... Por favor, no lo diga.

5. *En el supuesto de que no se respete la garantía de audiencia*, el afectado tendría dos opciones: interponer el incidente de inconformidad o el juicio de amparo indirecto, con fundamento en el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, sin necesidad de agotar el medio ordinario aludido.

2.2. Eventualidades de fondo o consecuencia

Una vez analizados los requisitos de procedibilidad, y habiéndose tomado la medida pertinente, podemos estudiar los supuestos de separación y desalojo específicos en la sentencia definitiva, de acuerdo a tres rubros: cuando se contrae matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, separación de bienes o por una relación mixta derivada de una relación contractual, como puede suceder con el arrendamiento.

1. *Sociedad conyugal*. En un juicio ordinario civil de divorcio necesario, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, decreta la permanencia de la cónyuge en el domicilio conyugal y el respectivo desalojo del cónyuge varón; al pronunciarse la sentencia definitiva la medida traerá aparejadas dos situaciones:

- a) *Si se decreta la disolución del vínculo matrimonial*; una de las consecuencias inherentes es dejar sin efecto las medidas provisionales, lo que llevaría implícito la posibilidad de que *el cónyuge desalojado se reincorporara a vivir en el inmueble de su propiedad*, con inminente peligro para el núcleo familiar, o bien, *se podría dejar subsistente dicha medida hasta en tanto no se liquide la sociedad conyugal*. Postura que sería la más favorable para el núcleo familiar, pero difícilmente aceptada por el ex-cónyuge desalojado; máxime que de procederse a la venta, tendría que estar muy interesado el comprador como para adquirir un inmueble con tales características y ante la posible negativa de desocupación;
- b) *Si no se decreta la disolución del vínculo matrimonial*, al dejarse sin efecto las medidas provisionales, el cónyuge desalojado tendría la obligación y la oportunidad de reincorporarse a su domicilio, sin la posibilidad legal de prorrogar la separación por parte del juzgador, ya que se presume inocente de las conductas que se le imputaron durante el juicio, por lo tanto, los cónyuges seguirán viviendo juntos, hasta en tanto uno de ellos resista la agresión o se haga respetar por los medios legales.

2. Separación de bienes. Aquí surge una disyuntiva:

- a) *Si se decreta la disolución del vínculo matrimonial y el propietario es el cónyuge desalojado*, lo más lógico sería que el Juez, en los propios puntos resolutivos dejara sin efecto la medida provisional y decretara la posibilidad de que el titular del inmueble pudiera reintegrarse sin mayor dilatación, y en el mejor de los casos éste tendría a salvo sus derechos para demandar la acción personal de desocupación del inmueble en la vía y forma correspondientes, toda vez que no podría el propio Juzgador ordenar el desalojo de la ex-cónyuge y los hijos, cuando la posesión no fue originalmente permitida por él;
- b) *Si no se decreta la disolución del vínculo matrimonial*, por disposición de la ley, el cónyuge que se separó, queda obligado a

reincorporarse al mismo. ¿Podría solicitarse el desalojo por parte de la cónyuge y sus hijos? No, primero deberá declararse la disolución del vínculo matrimonial; de otra manera, su conducta sería reprochable como causal de divorcio y como delito de despojo, al privársele de la posesión.

- c) *Problema de relación mixta.* Donde pueden coincidir situaciones relativas al régimen patrimonial de los cónyuges, en base a una relación contractual diversa.

En efecto, sucede que el inmueble que constituye el hogar conyugal no pertenece a ninguno de los cónyuges, sino que fue arrendado por el cónyuge al que se pretende desalojar. Ante tal circunstancia, debemos analizar las hipótesis en los mismos términos, a saber:

1. *Se contrajo matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, el inquilino desalojado «se enfurece» y deja de pagar la renta;* el arrendador procede a demandar la rescisión o terminación del contrato, según sea el caso. ¿Habrà que llamar a juicio a la poseedora del inmueble como tercera extraña al juicio o sólo se deberá llamar a juicio al inquilino desalojado y, en este supuesto, se le tendrá que emplazar en su nuevo domicilio, en el inmueble arrendado a través de su cónyuge o bien, por edictos?

Una probable respuesta nos la aporta el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, en la ejecutoria que a continuación se transcribe:

«SOCIEDAD CONYUGAL CAUSAHABIENCIA.- No puede estimarse a la quejosa como tercera extraña al juicio de donde deriva el acto reclamado, si el derecho que considera vulnerado lo hace consistir en la posesión de un inmueble materia del juicio, derecho que adquirió en su calidad de partícipe en la sociedad conyugal habida con el demandado en ese juicio y si éste fue legalmente emplazado, oído y vencido en juicio, la cónyuge no puede ostentarse tercera extraña al juicio por obrar la figura de la causahabiente entre marido y mujer.

»IV.3°.1 C. Amparo en revisión 6/95. Amparo en revisión 124/94».

En síntesis, la causahabencia podemos definirla como el derecho u obligación que se obtiene de una persona o cosa en virtud de la relación con ella.

En cuanto al emplazamiento, estimamos que deberá verificarse en el nuevo domicilio donde habite, labore, se encuentre o por edictos, de acuerdo a las reglas generales del emplazamiento.

2. La misma hipótesis precedente, pero ahora *se celebra el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes*. De acuerdo a la ejecutoria mencionada, aplicando la analogía podríamos decir que existe causahabencia, ya que el o la cónyuge que permanezca en el hogar conyugal arrendado habrá adquirido el derecho de posesión, precisamente en razón del matrimonio celebrado con el titular desalojado, esto es, el inquilino, por lo tanto, tampoco habría necesidad de ser llamado o llamada a juicio.

V. EFECTIVIDAD DE LA REFORMA EN EL DESALOJO

No obstante la nobleza de las intenciones por parte del legislador, en querer frenar un fenómeno social tan denigrante como es la violencia intrafamiliar, los remedios legales difícilmente dejarán que se cumpla con eficiencia el cometido, ya sea para el cónyuge que pretende permanecer en el domicilio conyugal a costa del desalojo del otro, o bien para el desalojado, en caso de resistencia a la medida pretendida.

En efecto, si el juzgador respeta la garantía de audiencia, el cónyuge al que se pretende desalojar del domicilio conyugal no dudará en interponer el juicio de amparo, antes que el incidente de inconformidad, que posiblemente le otorgará la suspensión del acto reclamado correspondiente; el tiempo que dure en resolverse, de ninguna manera, será favorable para el contendiente al que urgía la separación y, por ende, la disposición en comento se verá frustrada (artículos 114, fracción IV y 130 de la Ley de Amparo).

Si el Juez no respeta la garantía de audiencia, el cónyuge desalojado podría promover incidente de inconformidad, en términos del artículo 21 del código de procedimientos civiles, cuya duración será mayor a los quince días que prevé el numeral 211 del propio código enunciado, con el mismo riesgo de interponer juicio de amparo antes de iniciado el incidente o en contra de la sentencia interlocutoria; de ninguna manera simultáneamente (artículo 73, fracción XIII de la Ley de Amparo).

En esta hipótesis no se concedería la suspensión en virtud de tratarse de un acto consumado, sin perjuicio de que en la sentencia que pronuncie la autoridad federal se ordene la restitución de la garantía violada y, por ende, de la posesión.

Si nos preguntáramos qué medida es más efectiva (no legal) para conseguir los fines que se propuso el legislador en el sentido de frenar la violencia intrafamiliar, propiciada generalmente por el cónyuge varón, no dudáramos en responder que la segunda, esto es, aquella donde no se respeta la garantía de audiencia, máxime que dada la carencia de recursos económicos de muchos peticionarios como para interponer su demanda de garantías, sería probable que acataran la determinación judicial de desalojo interponiendo, acaso, el incidente de inconformidad, cuya duración sería relativamente moderada, dando margen a que durante dicho intervalo los contendientes reflexionaran sobre una solución pacífica.

Pero, ante la aseveración procedente, surge la antítesis de la postura, en cuanto hace a que los juzgadores debemos preguntarnos cuáles serán las consecuencias, en su caso, cuando la autoridad federal, después de seis u ocho meses conceda la protección de la justicia de la unión al quejoso y ordene la restitución de la posesión material del inmueble. Esto es, ¿se nos podría demandar la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados con motivo de una resolución legalmente injusta, cuyo resultado fue obligar al cónyuge desalojado a pagar una renta durante el tiempo que duró la substanciación del juicio de garantías?

La ineficacia de la medida no debe sorprendernos cuando ya existe tesis de jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis sustentadas a su vez por el Segundo y Tercer Tribunales Colegidos de Circuito en Materia Civil, cuyo rubro es del tenor siguiente: «CUSTODIA DE MENORES. LA MEDIDA PROVISIONAL RELATIVA, ES ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO». P/J.37/92 Contradicción de tesis 5/91.

Esto significa que, tratándose de resoluciones dictadas dentro de los actos prejudiciales o durante el juicio principal, como sería la separación forzada del hogar conyugal que llevara implícita la resolución sobre guarda y custodia de menores, los efectos pretendidos por las reformas resultarían ineficaces.

Por supuesto que resulta preocupante la tesis de jurisprudencia aludida, pues podría suceder que, quien promovió el amparo, sea el progenitor que más daño le esté causando a su hijo en razón de conductas deplorables, y sin embargo, la suspensión se haya decretado a su favor.

En el cambio de circunstancias, en términos del artículo 94 del código de procedimientos civiles, la problemática sería la misma, los medios de impugnación harían nugatorio el derecho posesorio controvertido, de acuerdo a los lineamientos expuestos.

Antes de las reformas procesales, nuestro tribunal de alzada y la autoridad federal emitieron diversas resoluciones proclamando lo indebido e inconstitucional de la medida que privaba al cónyuge presumiblemente agresor de la posesión material del inmueble que constituía el domicilio conyugal. Después de las reformas, todos tenemos una tarea importantísima: *estudiar la probable inconstitucionalidad de la medida en relación con el orden público que parecería justificarla, así como si los tribunales federales, en lo subsecuente, habrán de conceder o no de la suspensión provisional*, toda vez que, el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo parecería abrigar

una esperanza para su negación al establecer su negativa en caso de que, de concederla, se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público y, en su caso, se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, como podría suceder respecto a las lesiones que supuestamente el victimario le pudiese infligir a la víctima, concretamente en una relación de carácter familiar.

VI. MEDIDAS ADICIONALES

Todo acto de permanencia y desalojo, normalmente está precedido por conductas violentas físicas o morales entre los cónyuges, por lo tanto, sería recomendable que, en términos del artículo 16 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, el juzgador, en el propio auto que decrete la providencia, solicite a la delegación política correspondiente, o a las instituciones debidamente sancionadas por el Consejo, que se encuentren señaladas expresamente por el reglamento de la ley, la realización de los estudios e investigaciones correspondientes, para que remitan los informes, dictámenes, procesos psicoterapéuticos de agresores y receptores de la violencia intrafamiliar y, en general, todo aquello que les sea de utilidad para resolver la controversia sometida a su conocimiento, independientemente de la creación, adición o modificación que se efectúe a los ordenamientos civiles y penales, tanto sustantivos como adjetivos para regular y agravar las medidas y sanciones tendientes a su prevención y represión, como sucede, por ejemplo, en el caso del débito conyugal, donde hasta la fecha, y salvo circunstancias especiales, no se contempla la violación entre los cónyuges.

Para lograr el objetivo inmediato anterior, es necesario también que, el Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, conformado por quince miembros honorarios y presidido por el Jefe del Distrito Federal, haga públicas sus propuestas, para que los juzgadores tengamos pleno conocimiento del método y sistemas a seguir.

Otra alternativa en cuanto a la habitación, que sería conveniente considerar, es la posibilidad de fortalecer la figura del patrimonio de familia en beneficio de los acreedores alimentarios, para el caso de que la problemática tuviera su origen en el incumplimiento de la pensión alimentaria.

Por último, en el rubro que nos ocupa, nos permitimos recurrir una vez más a la mayéutica formulándonos la siguiente interrogante:

¿Mientras se resuelve en la controversia quién de los cónyuges debe permanecer en el domicilio conyugal, es necesario que la víctima o pretensor permanezca en el mismo?

En razón de que el artículo 212 párrafo segundo del código de procedimientos civiles no distingue, nuestra respuesta es *no*; el cónyuge que pretende el desalojo del otro puede salirse del domicilio conyugal para evitar la configuración de una amenaza cumplida en su perjuicio o el de sus hijos que pudiera poner en peligro su vida, su salud, su seguridad o moralidad, sin perjuicio de que, en su oportunidad, se decrete a su favor la posesión.

VII. REFORMAS EN LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

El maestro Eduardo Couture define los presupuestos procesales como «aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal»².

La excepción es definida por el propio maestro citado por Ovalle Favela como «El poder jurídico de que se halla investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él»³.

² J. Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Niceto López Editor, Buenos Aires, 1942, p.49.

³ Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Harla, México, 1991, p.82.

La diferencia entre ambas figuras radica, esencialmente, en que las excepciones requieren normalmente alegación de parte; los presupuestos procesales pueden hacerse valer de oficio sin necesidad de requerimiento del particular y en cualquier momento procedimental. Ejemplos de excepciones son: la litispendencia, la conexidad de la causa, la cosa juzgada (con las respectivas reservas), etcétera; de presupuestos procesales: la vía, la competencia, la personalidad, etcétera.

Respecto a los presupuestos procesales que tuvieron impacto en materia familiar, se encuentran los siguientes:

1. En relación a la vía

El artículo 35, párrafo cuarto, del Código de Procedimientos Civiles, a la letra dice:

«Cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento».

Este precepto, como muchos otros, indudablemente que encierra buenas intenciones, pero con un fuerte grado de dificultad en su aplicación.

No existe ningún inconveniente cuando el juicio es singular en contenido de prestaciones; por ejemplo, que se inicie un juicio de pérdida de patria potestad en la vía de controversia del orden familiar, donde sin mayor dificultad se regularizará el procedimiento, para ser ventilado en la vía ordinaria civil. Sin embargo, si la representa cuando en un juicio ordinario civil de divorcio necesario se quiere demandar, a la vez, el pago de un cheque que, por su propia naturaleza, debe reclamarse a través de un juicio ejecutivo civil, o sea, mediante la observación de reglas especiales.

Tampoco sería concebible que, en una controversia del orden familiar se pretendiera reconvenir la reivindicación de determinado inmueble, donde las vías a seguir son muy diferentes e incompatibles.

Considero que, en el mejor de los casos, el legislador debió haber agregado: *«siempre y cuando la naturaleza del asunto lo permita»*.

2. En Relación a la Competencia

En el mismo tenor, el numeral 149 del ordenamiento citado señala:

«La competencia por razón de territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

»La competencia por razón de materia, únicamente es prorrogable en las materias civil y familiar y en aquellos casos en *que las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir*, sin que para que opere la prórroga de competencia en las materias señaladas, sea necesario convenio entre las partes, ni dará lugar a excepción sobre el particular. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos argumentando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que *daría lugar a la división de la continencia de la causa o a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias...»*.

No obstante lo anterior, el artículo 160 amplía aún más el radio de competencia, pues ya no limita su prórroga a la finalidad de evitar la división de la continencia de la causa o multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias, sino por el simple hecho de acudir en vía reconvencional.

«Es juez competente para conocer de la reconvención, cualquiera que sea la materia de ésta, aquel que conoce de la demanda en el juicio principal...».

Así tenemos que, en un juicio reivindicatorio o de terminación de contrato de arrendamiento o de comodato que se inicie ante un juez de lo civil. La parte demandada, tratándose del cónyuge, podrá recon-

venir el divorcio necesario (separación de bienes) y sus consecuencias legales inherentes, o viceversa, en caso de que se haya iniciado el juicio de divorcio ante un juez de lo familiar, cuando en realidad ninguna de las controversias estaba ligada en razón de la causa ni daría margen a dictar en lo más mínimo sentencias contradictorias. Sin embargo, consideramos que las buenas intenciones del legislador otorgaron un amplio significado término «continencia de la causa», ligándola a cualquier relación de parentesco que pudiera existir y que originara determinada problemática.

No obstante lo anterior, tratándose de los juicios sucesorios, cuya acumulación de juicios estrictamente civiles patrimoniales estaba prácticamente vedada, ahora cobra vigencia y podrán acumularse acciones reales, personales, etcétera. Indudablemente que, en estos casos, sí se presenta la justificación de la continencia de la causa o, al menos, la posibilidad de evitar litigios dispersos respecto de la misma persona (su sucesión).

Con anterioridad a las reformas, predominaba el criterio que se puede advertir en la siguiente ejecutoria:

«COMPETENCIA. NO LA TIENEN LOS JUZGADOS DE LO FAMILIAR PARA CONOCER DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA AUNQUE SE PROMUEVAN CONTRA UNA SUCESIÓN. Los juicios ordinarios de prescripción positiva, iniciados contra una sucesión, no son de la competencia de los juzgados de lo familiar, pues éstos sólo pueden conocer de asuntos cuya naturaleza es exclusivamente de orden familiar, en los términos del artículo 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. El juicio de prescripción positiva, por ser de naturaleza esencialmente patrimonial debe tramitarse ante un juzgado de lo civil conforme al artículo 58 fracción II de la misma ley».

Informe 1972, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, p. 128.

La reforma de mérito sienta un fuerte precedente en la historia del derecho familiar, al romper con los principios de especialización que animaron al legislador de 1971, a crear juzgados y salas en materia

familiar, modificando la ley orgánica respectiva, para después aumentar la potestad institucional, insertado al código de procedimientos civiles el Título «De las controversias del orden familiar». Desde entonces, se hablaba de una auténtica legislación con tribunales propios que resolverían la problemática que envolvía a los miembros del núcleo familiar, ajenos a intereses estrictamente patrimoniales que, por otra parte, distinguirían a los jueces de lo civil.

Deseamos fervientemente que el proceso de enseñanza-aprendizaje de los jueces de lo civil sea relativamente rápido, para evitar la confusión de la aplicación de las normas especiales aplicables a todos los asuntos del orden familiar que se tramitan en la vía ordinaria civil y, así, evitar posibles perjuicios a los peticionarios de justicia.

Sin lugar a dudas las reformas al código procesal civil deben ser acordes con la ley orgánica de nuestro tribunal, por lo que sería recomendable que, a la brevedad posible, se hicieran a esta última las modificaciones respectivas en cuanto a la competencia de los jueces de lo familiar.

VIII. REQUISITOS DE LA DEMANDA EN MATERIA FAMILIAR

Todo asunto contencioso que afecta a los miembros del núcleo familiar se tramita esencialmente en dos vías: en la vía ordinaria civil y en la vía de controversia del orden familiar. Por exclusión, esta última opera, de acuerdo al artículo 942 del Código Procesal Civil, cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de los hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general, todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención

judicial. Entre estas últimas podemos citar la relativa a la guarda y custodia de los hijos que, por lo regular, es inherente a la petición de alimentos.

En consecuencia, todas las controversias sobre divorcio necesario, nulidad de matrimonio, nulidad de testamento, reconocimiento de paternidad, etcétera, se ventilan en la vía ordinaria civil. Sin embargo, existen algunos otros asuntos reservados a diversas vías especiales como lo son: el divorcio voluntario, el juicio sucesorio intestamentario y testamentario, o bien, a través de las llamadas diligencias de jurisdicción voluntaria, como sucede con la adopción, licencia para enajenar bienes pertenecientes a menores e incapaces, permiso para salir del país supliendo el consentimiento del padre, etcétera.

A continuación analizaremos los efectos de las reformas respecto a los asuntos que se tramitan en las dos vías esenciales mencionadas:

1. Influencia en el juicio ordinario civil

Indudablemente, todos los asuntos familiares que se ventilan en esta vía deben ceñirse esencialmente a las disposiciones de las reformas, con las taxativas que más adelante mencionaremos; mientras tanto, basta mencionar que la demanda debe satisfacer los requisitos que ordena el artículo 255 del código de procedimientos civiles, esto es, precisando y exhibiendo los documentos base de la acción y los fundatorios de los hechos de la demanda, proporcionando los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Eventos que también deben cumplirse por parte del demandado, en la inteligencia de que, en la práctica forense difícilmente se prevendrá a éste para que exhiba los documentos respectivos, como lo dispone el artículo 257 del código enunciado.

Respecto a las pruebas y actos procesales subsecuentes, de igual manera, los asuntos deben ceñirse a las formalidades respectivas, bajo posibles excepciones que comentaremos más adelante.

2. *Influencia en las controversias del orden familiar*

Sobre este rubro es conveniente precisar que no se alteró ninguno de los artículos del Título Decimosexto del código de procedimientos civiles, denominado «De las controversias del orden familiar»; sin embargo, ahora cobra mayor importancia lo ordenado en el artículo 956, que a la letra dice:

«En todo lo no previsto y en cuanto no se pongan a lo ordenado por el presente capítulo, se aplicarán las reglas generales de este código».

Luego entonces, el estudio debe partir de un serio análisis para determinar qué disposiciones del juicio ordinario civil podrían aplicarse a las controversias del orden familiar, que no estén previstas y no se opongan a las reglas del capítulo único enunciado; para esto será necesario hacerlo ordenadamente, ocupándonos de cada fase procesal.

2.1. *En la fase postulatoria*

De las controversias del orden familiar en las que se subsume el ofrecimiento y preparación de las pruebas, observamos que el artículo 943 del código adjetivo civil establece una regulación específica, simplificando formalismos aplicables sólo a los juicios ordinarios. Así tenemos que no se requiere precisar fundamentos de derecho; en los hechos, se pueden omitir el nombre y apellidos de los testigos; las pruebas se ofrecen en las propias comparecencias, ya sean verbales o escritas, sin necesidad de explicar, razonar, solicitar la citación para absolver posiciones, etcétera.

Por otra parte, sí será necesario exhibir dos juegos de copias fotostáticas completos de los documentos base de la acción y fundatorios de los hechos de la demanda, tanto para correr traslado al demandado, como para integrar el cuaderno denominado expediente «de constancias», para el caso de que se interponga recurso de apelación, en

términos de los artículos 58, 95 fracción IV, 950 y 956 del código procesal civil, toda vez que tratándose de recursos, el capítulo de las controversias nos remite expresamente a las reglas del juicio ordinario

Asimismo, deberá exhibirse un tercer juego de copias, no de la demanda, sino únicamente de los documentos base de la acción y de los hechos de la demanda, para que los originales obren en el seguro del juzgado, sin que su omisión amerite el desechamiento de la misma en términos del artículo 257 del código procesal civil interpretado a *contrario sensu*.

Aplaudimos la reforma de referencia, en virtud de que ciertamente, con ello, se logrará evitar el gasto excesivo por la duplicidad de constancias en los testimonios de apelación, así como la pérdida, dilapidación o reposición de los documentos tan importantes como son: facturas, escrituras públicas, etcétera, no obstante que, en muchos juzgados, ya se ordenaba oficiosamente la custodia de los mismos en el seguro del juzgado.

En relación a las excepciones procesales que fueron materia de serias modificaciones, se aplicarán las reglas del juicio ordinario civil en cuanto a su prosecución, en la inteligencia de que, al no existir en las controversias del orden familiar audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales, de ofrecerse pruebas, el juez deberá señalar día y hora para que tenga verificativo una audiencia incidental donde habrá de resolver interlocutoriamente en términos del artículo 955 del código procesal civil.

2.2. *En la fase probatoria*

1. Respecto al ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, existen señalamientos de gran trascendencia, a saber:
 - a) Por cuanto hace al *ofrecimiento de pruebas*, el código procesal civil establece una regla general en el precepto que a la letra dice:

«ARTÍCULO 291. Las pruebas deben ofrecerse expresando *con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar* con las mismas, así como *las razones por las que el oferente estima que demostrará sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores, el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones*, si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento».

Por supuesto que el precepto aludido no tiene aplicación en las controversias del orden familiar; ya que, por su parte, el artículo 943 del propio código sólo prevé:

«... En tales comparencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas...».

A su vez, el artículo 944 señala:

«En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no sean contrarias a la moral o no estén prohibidas por la ley».

Esto es, no se requiere que estén relacionadas de manera precisa y menos reunir los demás requisitos aludidos, máxime que, de acuerdo a la iniciativa del Ejecutivo Federal que dio pauta a la inserción del título «De controversias del orden familiar», se otorgaron al juez de lo familiar amplias facultades para la investigación de los hechos materia de la *litis*, incluso, de hacerlo personalmente (artículo 945 del C.P.C.), por lo que hasta el ofrecimiento de la prueba para que el juez analice, admita, prepare y desahogue la probanza respectiva, ordenando acaso más la practica de otras diligencias con ese objetivo, que pudieran resultar idóneas para conocer los hechos materia de la *litis* y ajustarse en cuanto a su preparación, desahogo y valoración a las reglas generales que no se opongan a lo establecido en el capítulo específico de las controversias.

2. En cuanto hace a la preparación y desahogo de las pruebas.
- a) *La testimonial*. Se encuentra regulada específicamente en el artículo 948 del código adjetivo de la materia, a diferencia del juicio ordinario civil que la regula en los artículos 120 y 357 esencialmente; por lo tanto, no le son aplicables las reformas más que para su desahogo, la protesta de ley, las preguntas, la tacha de testigos, etcétera.
 - b) *La prueba confesional*. De igual forma se regula en el propio artículo 948 parte final; en el juicio ordinario se regula en el artículo 308 y siguientes, incluso en cuanto a la declaración de confeso; por lo tanto, no se puede aplicar todo el rigor de las reformas en estos puntos.
 - c) *La prueba documental*. En cuanto a su preparación, el capítulo de las controversias no establece los medios para tal efecto, ni en cuanto hace a su objeción, impugnación, reconocimiento, diligenciación de exhortos, documentos supervinientes, etcétera, por lo tanto, *sólo deben aplicarse las reformas en estos supuestos, a excepción de aquellas diligencias que habrán de practicarse mediante exhortos* cuando se trate de emplazamientos y pensiones alimenticias, donde no se deben dejar de recibir por el hecho de que el interesado u oferente no los diligencie en el tiempo concedido para ello, como lo sanciona el artículo 109, último párrafo, que a la letra dice:

«... Si la parte a quien se le entregue un exhorto, para los fines que se precisan en este artículo, no hace la devolución dentro de los tres días siguientes al plazo que se le hubiere concedido para su diligenciación, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, será sancionada en los términos del artículo 62 de este ordenamiento, y se dejará de desahogar la diligencia por causas imputables al peticionario...».

Tal postura se adopta en razón de la amplitud de facultades que tiene el juzgador para investigar los hechos materia de la *litis*, como el de seleccionar el material probatorio aportado por los

contendientes y ordenar, acaso, la práctica de otras diligencias no solicitadas para el acopio del que considere idóneo en el conflicto.

- d) *La prueba pericial.* En el capítulo de las controversias del orden familiar, el numeral 948 del código adjetivo civil, específicamente dispone que, las partes deben presentar a sus peritos, a menos que se encuentren imposibilitadas para hacerlo, y también, que éstos deberán rendirlo en la audiencia respectiva, no a los diez o cinco días en que hayan aceptado y protestado el cargo como lo ordena el artículo 347, fracciones III y IV del cuerpo legal citado; en la inteligencia de que, debe tomarse en consideración que en estos asuntos los peticionarios, en su mayoría, son de escasos recursos y no tienen capacidad económica para pagar un perito particular, en cuyo caso es recomendable que el juzgador con las amplias facultades que tiene en esta materia, especialmente en el acopio de pruebas, designe a determinada institución para que, por su conducto, se nombre a una persona profesional que emita el peritaje correspondiente, apartándose del rigorismo establecido para los juicios ordinarios.
- e) *La prueba de inspección.* En el capítulo especial no se regula esta probanza específicamente, por tanto, se deben aplicar las reglas del juicio ordinario con la taxativa mencionada en el inciso precedente, en relación a las facultades discrecionales del juzgador.

IX. RECURSOS

Indudablemente que sobre este rubro deberán aplicarse esencialmente las reglas del juicio ordinario civil a todos los asuntos que se ventilan en la vía especial, controversias del orden familiar, por disposición expresa del artículo 950 del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra dice:

«La apelación deberá interponerse en la forma y términos previstos por el artículo 691.

»Cuando la tramitación del juicio se haya regido por las disposiciones generales del código, igualmente se regirá por estas disposiciones, por lo que toca a los recursos; *pero en todo caso, si la parte recurrente careciere de ahogado, la propia Sala solicitará la intervención de un defensor de oficio* quien gozará de un plazo de tres días más para enterarse del asunto a efecto de que haga valer los agravios o cualquier derecho a nombre de la parte que asesore».

No obstante lo anterior, consideramos que pasó desapercibido para el legislador regular la posibilidad de que el defensor de oficio, en lo subsecuente, sea solicitado por el juez y no por la Sala, por ser en la primera instancia donde ahora se expresan agravios.

Por último, es conveniente reiterar que, así como existen reglas del juicio ordinario civil que le son aplicables a los juicios especiales que se ventilen en la vía especial, por disposición expresa del artículo 956 del Código de Procedimientos Civiles, también existen reglas del título «De controversias del orden familiar» (artículos 940 y 941), que son aplicables a los asuntos de tal naturaleza que se ventilan en la vía ordinaria, como sucede en los agravios deficientes expresados ante la alzada, según lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse, entre otras figuras a la suplencia de la deficiencia en los planteamientos de derecho ⁴, según tesis de jurisprudencia y ejecutorias que a continuación se transcriben:

«3ª./J. 12/92. DIVORCIO NECESARIO. NO LE SON APLICABLES TODAS LAS REGLAS ESPECIALES DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR, PERO SÍ LA RELATIVA A LA SUPLENCIA DE LA

⁴ Cfr. Tenorio Godínez, Lázaro, «La suplencia de la deficiencia de la queja en materia familiar», *Revista de los Anales de Jurisprudencia*, publicada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Tomo 225, año 6, Tercera época, 1995, pp.137-173. En este ensayo, abundamos sobre las diferencias y similitudes que existen entre la suplencia de la deficiencia de la queja y la suplencia de la deficiencia en los planteamientos de derecho, instituciones jurídicas que con frecuencia se confunden y por ende se utilizan de manera sinónima, siendo que ambas tienen alcances y limitaciones diferentes que es conveniente considerar.

DEFICIENCIA DE LOS PLANTEAMIENTOS DE DERECHO DE LAS PARTES, CUANDO DE ELLAS DEPENDA QUE SE SALVAGUARDE A LA FAMILIA, CON INDEPENDENCIA DE QUE PERMANEZCA O SE DISUELVA EL VÍNCULO MATRIMONIAL (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL)... Sin embargo, como excepción y mayoría de razón, le es aplicable la regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941 del propio cuerpo legal, relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, cuando la aplicación de esta figura procesal dé lugar a salvaguardar a la familia, en virtud de que la intención del legislador al establecer esta regla para las controversias del orden familiar, al saber, el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución, y la razón a la que obedece su establecimiento, que expresamente consigna en el artículo 940, es a saber que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, operan de manera más clara e imperativa tratándose del divorcio necesario pues implicando éste la disolución del vínculo matrimonial, problema capital que afecta a la familia, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa. Lo anterior se reafirma si se considera que la razón por la cual el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias del orden familiar, fue porque rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad familiar. Por la importancia social de la familia, prevista en el artículo 4º de la Constitución, *se debe admitir la suplencia referida*, lógicamente cuando la aplicación de esa figura procesal tenga como efecto la salvaguarda de la familia, *independientemente de que ello se consiga con la disolución o no del vínculo conyugal*. Además justifica lo anterior el que *al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado sino que usó la expresión “en todos los asuntos de orden familiar”*, aunque, respecto del divorcio que tiene esa naturaleza, debe limitarse a la hipótesis precisada, en que la suplencia conduzca a proteger a la familia.

»Contradicción de tesis 11/91. “Entre las sustentadas por el Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito”. 3 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

»Tesis de jurisprudencia 12/92. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el 3 de agosto de 1992. Cinco votos de

los señores ministros: Presidente, José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Miguel Montes García.

»Amparo en revisión 288/72. Sucesión de Jaime Carrillo Cázares. 31 de agosto de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Edmundo Elorduy.

»Informe 1972, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, p.128».

«PATERNIDAD. EL JUICIO DE RECONOCIMIENTO ES UNA CUESTION RELATIVA AL ORDEN Y ESTABILIDAD DE LA FAMILIA. El artículo 107 de la Constitución Federal, no indica cuáles son las materias relativas a las acciones que afectan el orden y la estabilidad de la familia: tampoco lo indica en alguna disposición la Ley de Amparo, por tanto, para determinar el alcance de lo dispuesto en el artículo 107, fracción III, inciso a) parte final, de la ley fundamental, es conveniente tomar en cuenta, sólo para el efecto de considerar de manera ejemplificativa algunos de los casos en los que se controvierten derechos que afectan el orden y la estabilidad de la familia, en los términos previstos por el artículo 107, fracción III, inciso a), parte final, de la Constitución, en atención a que la disposición legal transcrita está comprendida en el Título Décimo Sexto del Código Adjetivo Civil citado, que se refiere a las controversias de orden familiar; de acuerdo con lo expuesto, el juicio de reconocimiento de paternidad es una cuestión relativa al orden y a la estabilidad de la familia porque a través de ese juicio se pretende constituir un derecho paterno filial.

»Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 1.3.C.51C.

»Amparo directo 4703/95. Roxana Romero Rodríguez. 14 de septiembre de 1995, Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago, Secretario: Gustavo Sosa Ortiz».

El código de procedimientos civiles fue objeto de múltiples reformas; sin embargo, podemos advertir que en materia familiar, fueron realmente mínimas como para lograr una verdadera impartición de justicia que además de ser pronta y expedita, sea eficaz en la solución de los conflictos que se presenten, por lo que deseamos fervientemente que el legislador se ocupe, una vez más, a mirar desde una óptica filosófica y sociológica la problemática que envuelve al núcleo

familiar, considerado como la célula más importante de la sociedad y se aporten soluciones jurídicas que auxiliadas, con medidas de carácter social, coadyuven a su fortalecimiento.

X. CONCLUSIONES

Primera. De acuerdo al artículo 65, fracción III, párrafos sexto y séptimo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando se trate de asuntos de índole tan perentoria y urgente, que su dilación dé motivo fundado para temer que se causen perjuicios a los interesados, podrán acordarse y en su caso, proceder a la ejecución que se ordene por cualquiera de los jueces ante quienes se solicite. Sin embargo, consideramos que, de presentarse tales hipótesis, sería recomendable hacer extensiva la reciente disposición implementada por el H. Consejo de la Judicatura de este tribunal en los juicios de alimentos, recabando previamente el turno para evitar suspicacias y actos empañados de parcialidad, sin perjuicio de que, en su oportunidad, de ser necesario, se realice la reforma legal correspondiente que regule tales eventos, como sucede en la legislación procesal del Estado de México, a fin de no poner en duda la jerarquía de la ley.

Segunda. Haciendo una interpretación sistemática de los artículos 65, fracción III, párrafo sexto 896 y 939 del Código de Procedimientos Civiles, podemos inferir que, tratándose del depósito de personas, de acuerdo a la intención del legislador, es posible, primero, efectuar la diligencia aludida y, después, ante determinada oposición, el juzgador reserve los derechos del opositor para que promueva la restitución en la vía y forma correspondientes. Sin embargo, tal disposición debe aplicarse cautelosamente en casos verdaderamente urgentes a fin de no vulnerar a ultranza el artículo 14 constitucional, en cuyo caso habrá de observarse el numeral 894 del mismo ordenamiento legal.

Tercera. De acuerdo a los artículos 205, 212, párrafo segundo, 214, 282, fracción II del Código de Procedimientos Civiles reformado, el juzgador puede decretar quién de los cónyuges debe permanecer en el domicilio conyugal, ordenando el desalojo del otro; ya sea como acto prejudicial o como medida provisional. La eficacia de la medida puede resultar relativa, dependiendo del momento procedimental en que dicte el mandato, el medio de inconformidad que utilice el afectado y el criterio de la autoridad federal respecto a la suspensión provisional. Amén de lo anterior, *el legislador nos dejó una importante tarea: estudiar la posible inconstitucionalidad del numeral 212 párrafo segundo, enunciado en relación con el orden público, que parecería justificar la drástica pero necesaria medida.*

Cuarta. Tratándose de los presupuestos procesales, respecto a la vía, el legislador debió haber contemplado que, cuando se declare la improcedencia, el efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que considere procedente, declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento «*cuando la naturaleza del asunto lo permita*».

Quinta. Por cuanto hace a la competencia, se amplía el radio de acción para los jueces de lo familiar y de lo civil, quienes pueden conocer de asuntos de uno u otro orden respectivamente. La medida pone en riesgo la autonomía del derecho familiar y exige que, a la brevedad posible, se agilice el proceso de enseñanza-aprendizaje de las normas especiales aplicables en los asuntos de tal naturaleza, para evitar perjuicios a los peticionarios de justicia. También sería recomendable efectuar las modificaciones correspondientes al artículo 52 de la ley orgánica de este tribunal.

Sexta. Por cuanto hace a los asuntos familiares que se ventilan en la vía ordinaria civil, les son aplicables, en esencia, las reformas correspondientes; no así en relación a las controversias del orden

familiar, donde habrá que realizar un estudio cuidadoso para determinar lo no previsto y en cuanto no se opongan a lo ordenado por el capítulo de las controversias del orden familiar. Por ejemplo, el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas en éstas, que regula el artículo 942 del código procesal civil, encuentra reglas especiales que deben respetarse antes de las generales; por lo tanto, no es necesaria la relación precisa, el razonamiento y explicación, la solicitud de citación para absolver posiciones, etcétera.

Séptima. En relación a los recursos, por regla general se deben observar las disposiciones del juicio ordinario civil, pero, en cuanto a la designación del defensor de oficio que prevé el artículo 950 del código procesal civil, hubiera sido conveniente que el legislador efectuara la modificación correspondiente, de tal manera que dicha facultad se concediera a los jueces y no a la Sala, en razón de que los agravios se expresan en primera instancia.

Octava. Es necesario insistir en que existen reglas especiales contempladas en el Título «De las controversias del orden familiar», que son aplicables en los asuntos de la misma naturaleza que se ventilan en la vía ordinaria civil, como sucede en el divorcio, pérdida de patria potestad, investigación de paternidad, etcétera; entre otras disposiciones, se encuentra la relativa a la suplencia de la deficiencia en los planteamientos de derecho, consagrada en el artículo 941, párrafo segundo del código de procedimientos civiles, por disposición expresa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.