

LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

José Manuel TORREBLANCA SENTÍES

SUMARIO: I. *Consideraciones previas.* II. *Los juzgados de lo familiar.* III. *Procedimiento especial ante los juzgados de lo familiar.* IV. *Las controversias del orden familiar.*

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En materia de familia, la doctrina en general reconoce que la misma es una institución de orden público, por ser la base de la sociedad. La desintegración de la familia será causa de la desintegración de la sociedad, así como de la pérdida de los valores éticos y morales, ya que los hijos se educan y forman en la familia. El origen natural de la familia es el matrimonio, no obstante que el legislador reconozca determinados efectos al concubinato. En el matrimonio, cada uno de los cónyuges tiene la oportunidad de mejorar y perfeccionarse como persona, al cumplirse los fines primarios del mismo, principalmente la ayuda mutua. Esta ayuda que no es simplemente material, sino también y principalmente espiritual y moral. Si bien es cierto, la persona humana es imperfecta, también es cierto que es perfectible, y el matrimonio proporciona al hombre y a la mujer un medio adecuado para llegar a ese perfeccionamiento tanto de la pareja como de cada uno de sus miembros. Como afirma Gerardo Canseco, el hombre y la mujer no son sexos opuestos, sino sexos complementarios, por lo que en el matrimonio cada cónyuge debe dar a su pareja lo que a ésta le falta procurando la superación mutua y la de cada uno de los cónyuges.

En el seno de la familia crecen, se educan y se desarrollan los hijos. Aprenden de sus padres a vivir y los valores morales, éticos y trascendentes de la persona, a través no sólo de la información que reciben de sus progenitores, sino principalmente por el ejemplo y experiencias que viven.

Por ello, la doctrina y la legislación han considerado que las leyes en materia familiar deben ser de orden público y de carácter irre-

nunciable, estableciéndose normas jurídicas imperativas que tienden a la tutela y conservación de la familia y a la protección de sus integrantes, principalmente tratándose de los menores hijos de la pareja.

Sin embargo, la aplicación de las normas sustantivas que regulan el Derecho de Familia presenta en la práctica forense una serie de problemas de difícil solución, toda vez que las controversias que se plantean en esta materia se ubican dentro del sistema conocido en la doctrina como *Derecho Procesal Publicístico*,¹ en el cual se otorgan al juzgador mayores facultades para el impulso y dirección del proceso y para fijar el objeto del mismo² y frecuentemente dando intervención al Ministerio Público, como representante social.

El objeto del Derecho de Familia debe dirigirse a la preservación de la misma, a la protección de sus integrantes y de los menores e incapacitados, el derecho a alimentos, etcétera, que son bienes supe-

¹ OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, Editorial Harla, México, 1991, pp. 55 a 75.

El doctor Ovalle Favela distingue entre el *Derecho Procesal Dispositivo*, *Derecho Procesal Social* y *Derecho Procesal Publicístico*.

El *Derecho Procesal Dispositivo* es producto de la ideología liberal e individualista. Se trata de procesos de interés preponderantemente individual o privado, que se caracterizan por la iniciativa de parte y disponibilidad en el objeto del litigio, así como del objeto de la prueba, operando la autonomía de la voluntad. Se ubican en este sector el derecho procesal civil y mercantil.

El *Derecho Procesal Social*, es un sector en el cual se pretende obtener la igualdad por compensación. Un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales... para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tiene el orden económico de la vida, los que ponen el trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses, afirma Eduardo Couture. El derecho procesal del trabajo, el derecho procesal agrario y el derecho procesal de la seguridad social corresponden a este sector.

El *Derecho Procesal Publicístico* se caracteriza porque en él, el Estado tiene una doble intervención a través de órganos distintos e independientes: como parte, ya sea actora o demandada, y como juzgador. En este sector se ubica el proceso penal, los procesos administrativo y constitucional (en los cuales el Estado puede ser parte demandada o autoridad responsable a través de un órgano) y los procesos familiares y del estado civil de las personas, en los que existe una tendencia a dar intervención a un órgano del Estado (el Ministerio Público o la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia). En este sector se otorgan al juzgador mayores facultades para el impulso y dirección del proceso, así como para fijar el objeto del mismo. Por regla general se establece una indisponibilidad en el objeto del litigio, con salvedades y modalidades en el proceso penal y familiar, afirma el doctor Ovalle Favela.

² *Ibidem*, p. 67.

riores, por lo cual su tutela no debe quedar confiada a normas permisivas o dispositivas o al capricho de las personas. En esta materia no debe tener aplicación el principio de la autonomía de la voluntad, de carácter eminentemente individualista.

Siendo la familia una institución de orden público y la base fundamental de la sociedad, el Estado debe establecer sistemas para preservarla y proteger a sus integrantes. En las cuestiones que la afectan, así como en las que se refieren a menores, incapacitados y alimentos, se faculta legalmente al juzgador para intervenir aun de oficio, sin que haya instancia o petición de parte.

El Juez de lo Familiar en materia de su competencia generalmente debe gozar de amplísimas facultades y atribuciones para desempeñar la función jurisdiccional, pudiendo rebasar los límites formales y rígidos que se imponen en el *Proceso Dispositivo* de contenido patrimonial. Así, se eliminan formalidades excesivas o innecesarias, conservándose únicamente aquellas indispensables para respetar las Garantías Constitucionales de Seguridad Jurídica, eliminándose también cuestiones o incidentes que entorpezcan el curso normal del proceso.

La instancia puede iniciarse en casos urgentes por comparecencia personal, eliminando la formalidad o requisito del libelo escrito.³ El juzgador está obligado a suplir las deficiencias de cualquiera de las partes en sus planteamientos de derecho, pero esta suplencia en la deficiencia de la queja debe encaminarse directa e inmediatamente a cumplir con las finalidades esperadas por el legislador, o sea, preservar la familia y proteger a sus miembros.⁴

³ En la práctica se presentan problemas para formular la demanda verbalmente en casos urgentes, toda vez que algunos jueces sin fundamento alguno piden se presente la demanda por escrito. Otro problema práctico es que la demanda debe presentarse por la Oficialía de Partes Común, y en la demanda verbal a que se refiere el artículo 943 del Código Distrital de Procedimientos Civiles. Consideramos que la comparecencia en casos urgentes se puede realizar ante cualquier juez de lo familiar, quien deberá dictar las medidas urgentes y posteriormente el expediente se remitirá a la Oficialía de Partes Común a fin de que se realice el turno correspondiente. Por otra parte, en controversias familiares no hay días y horas inhábiles, tratándose de alimentos, impedimentos de matrimonio y diferencias domésticas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del Código, por lo que sería recomendable establecer un sistema de guardias, a fin de que durante los 365 días del año funcionaran los juzgados familiares.

⁴ La facultad de suplir las deficiencias de partes en sus planteamientos de derecho contenida en el segundo párrafo del artículo 941 del ordenamiento legal estudiado, fue adicionada por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 27 de diciembre de 1983, por considerarse que el interés tutelado en el Pro-

En efecto, si el juzgador puede actuar aun de oficio y sin necesidad de instancia de parte interesada, resulta evidente que por mayoría de razón está autorizado para corregir o suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho, dentro de los límites fijados en la ley y con objeto de realizar su función pública de hacer justicia, pero de cumplir con el espíritu de la ley en materia familiar, es decir, la finalidad para la que fue creada, no limitándose a una interpretación simplemente gramatical o restrictiva.

Consideramos que esta suplencia de la queja no se refiere exclusivamente al planteamiento de derecho de las partes, ya que todo juzgador en nuestro sistema jurídico, es juez de derecho y debe aplicar la norma que corresponda al caso concreto, la invoquen o no los interesados. Esta suplencia debe buscar la mejor solución al conflicto mediante el conocimiento de la verdad material, procurando siempre la tutela y protección de los menores y la forma de preservar la familia.

Estas amplias facultades imponen al juzgador una función muy difícil de cumplir. Por una parte, tiene el deber de suplir la deficiencia en el planteamiento de las partes, pero también la obligación de mantener la paridad procesal, la igualdad de los litigantes y su imparcialidad (ya que no puede ser juez y parte), sin vulnerar las formalidades esenciales del procedimiento en perjuicio de cualquiera de los litigantes. Esto implica que el juez de lo familiar deberá usar conciencia y prudencia de las atribuciones que le ha conferido el legislador, y en su caso auxiliarse del Ministerio Público, para que éste asista a la parte afectada. Resulta lógico que por lo anterior, es indispensable una adecuada preparación en el juez y en el Ministerio Público, quienes deben conocer perfectamente el Derecho Familiar y tener una verdadera sensibilidad jurídica y vocación de servicio, para comprender y resolver esta clase de litigios de manera adecuada en beneficio de la familia.

En materia familiar, se otorga al juzgador la facultad de buscar medios de prueba para mejor proveer, es decir, pruebas que constituyan elementos para emitir una resolución no solamente justa, sino además equitativa.⁵ Por ello, dice la ley que el juez podrá cerciorarse per-

ceso Familiar es de orden público. Por ello, esta suplencia debe aplicarse a cualquier litigio familiar, aun cuando el mismo se ventile en la Vía Ordinaria Civil.

⁵ *Equidad*, del latín *aequitas-atis*. Un antecedente directo de la equidad lo encontramos en Aristóteles, quien hace referencia a la *Epiqueya* como prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. Para Aristóteles la *equidad* era una forma de la justicia. La equidad es un principio general del derecho

sonalmente de los hechos o con auxilio de trabajadores sociales, para conocer la verdad real de los mismos, y no simplemente una *verdad formal* que podría afectar seriamente a los intereses de familia.

La solución a los conflictos que en estos temas se presentan, deben seguir los lineamientos previstos en los artículos 940 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, buscando una decisión que debe ser más de equidad que de estricto derecho, facultando al juzgador a apartarse de solemnidades excesivas, como se precisa en los artículos 942 y 943 del mismo ordenamiento, con la finalidad de obtener la *justicia del caso concreto*.⁶ Es decepcionante constatar que muchas sentencias se encuentran formalmente apegadas a derecho, pero materialmente son injustas e inequitativas, al haberse aplicado estrictamente la ley sin pensar en la finalidad para la que fue creada.

Por ello, consideramos que las resoluciones que recaigan en toda clase de controversias familiares, deben emitirse imponiendo al juzgador la obligación de averiguar la verdad material de los hechos y no simplemente aquella *verdad formal* que aparece probada en el expediente, ya que ello iría en contra de la intención del legislador al crear normas especiales en el Derecho Familiar y en el proceso correspondiente.

Pensamos que expresamente se debe establecer que el juzgador familiar, en toda clase de conflictos que afecten a la familia, el juzgador cuente con facultades discrecionales para resolver lo que mejor convenga a la familia y a sus miembros dictando medidas provisionales o definitivas con objeto de que se cumpla con la finalidad del legislador al crear normas generales y tribunales especializados para resolver dichos conflictos.

Sin embargo, en la práctica forense esta decisión judicial *no obedece siempre a la observancia de las normas rectoras del procedimiento y a la interpretación jurídica de la ley*, afirma Manuel Bejarano.⁷ Fre-

que constituye el máximo de discrecionalidad que la ley concede al juez en algunos casos para desentrañar el sentido de la ley, la *Ratio Legis*. *Equidad significa la moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra de ellas*.

⁶ Eduardo COUTURE en su Decálogo del Abogado, dice: "*LUCHA. Tu deber es luchar por el derecho; pero el día en que encuentras en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia*".

⁷ BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel, *Las controversias de orden familiar. Tesis discrepantes*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Publicación especial. Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 1994, p. 15.

cuentemente, los juzgadores aplican al Derecho Familiar, principios jurídicos que fueron establecidos para regular el procedimiento civil dispositivo, de carácter eminentemente patrimonial y estricto derecho, olvidándose de la *ratio legis* que inspiró la creación de normas especiales y privativas en materia familiar.

Afirma el Magistrado Manuel Bejarano y Sánchez que las resoluciones de los Tribunales Familiares se apoyan frecuentemente en tecnicismos ajenos a la materia familiar, que obstaculizan la justicia del caso concreto, soslayando la ley que fue creada específicamente para regirla.⁸

Lo mismo acontece con las decisiones de los Magistrados de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes frecuentemente interpretan literalmente la ley y se apartan de la intención del legislador que inspiró su creación. Se olvidan los juzgadores, que en esta materia se debe desentrañar el espíritu de la ley, con objeto de alcanzar el fin para el que fue creada, es decir, la preservación de la familia y la protección de sus miembros, procurando una resolución equitativa, y no simplemente una sentencia formalmente válida y legal, pero injusta, que puede afectar seriamente a la familia, a sus miembros y principalmente a los menores.

Al abogado postulante, por su parte, no le interesa la materia familiar ni intervenir en controversias de esta especie. Frecuentemente los litigios que afectan a la familia y principalmente en materia de "Controversias del Orden Familiar" así como los conflictos domésticos, no son negocios productivos desde ningún punto de vista, aun cuando hay excepciones. Nos olvidamos que la familia es la esencia de la sociedad y que la desintegración de la familia, a la larga provocará la desintegración y decadencia del Estado y nos olvidamos que la abogacía es una profesión de servicio.

II. LOS JUZGADOS DE LO FAMILIAR

Mediante Decreto de fecha 24 de febrero de 1971, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo del mismo año, se reformó la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (y Territorios Federales, en aquella época)

⁸ *Op. cit.*, p. 15.

con objeto de crear juzgados especializados para conocer las cuestiones relativas al Derecho de Familia, otorgándose a los Jueces de lo Familiar la competencia que se precisaba en el artículo 58 de la propia ley. La nueva Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su artículo 52 establece en general la misma competencia.

Esta competencia puede sintetizarse en las siguientes cuestiones que pueden ser del conocimiento de los Jueces de lo Familiar: procedimientos de jurisdicción voluntaria relacionados con el derecho familiar, todo tipo de litigios en asuntos matrimoniales o en relación al matrimonio; divorcios, nulidad de matrimonio, aspectos patrimoniales del matrimonio; cuestiones relativas al Registro Civil; al Estado Civil de las Personas; al parentesco; a los alimentos; la paternidad, la filiación, la patria potestad; cuestiones relativas a interdicción y tutela; ausencia y presunción de muerte; juicios sucesorios; patrimonio de familia; consignaciones y diligenciación de exhortos en todo lo concerniente a las cuestiones antes listadas.

Puede observarse que tanto en las sucesiones como las cuestiones relativas al patrimonio de familia y administración de bienes comunes, su contenido es primordialmente de naturaleza económica, en tanto que las demás cuestiones o litigios que son de la competencia de los Jueces de lo Familiar, rebasan por mucho los aspectos simplemente patrimoniales, al referirse a bienes superiores inherentes a las personas y a los verdaderos valores que trascienden en las relaciones familiares.

Ya desde esa fecha, el legislador consideró con acierto que los asuntos relativos al Derecho de Familia debían ser del conocimiento de tribunales especializados, altamente calificados, por merecer estos conflictos un tratamiento diferente al establecido en el sistema del proceso dispositivo, de contenido eminentemente individualista. Es de esta forma que, primero se crean tribunales especializados para conocer de la materia familiar, y posteriormente un procedimiento especial para algunos conflictos domésticos, adicionándose un título especial al Código Distrital de Procedimientos Civiles.

III. PROCEDIMIENTO ESPECIAL ANTE LOS JUZGADOS DE LO FAMILIAR

Decreto de fecha 26 de febrero de 1973 publicado el día 14 de marzo del mismo año, se adiciona al Código de Procedimientos Civiles

del Distrito Federal, el título decimosexto *De las Controversias de Orden Familiar*, reforma que es paralela a la supresión de los procedimientos *sumarios*⁹ y *sumarísimos*¹⁰ que hasta esa fecha regulaba la Ley Adjetivo Civil del Distrito Federal.

El título decimosexto del Código de Procedimientos Civiles comprende únicamente 17 artículos (del 940 al 956), que desde su creación han representado una nueva problemática en su aplicación, ya que los juzgadores en la práctica, y con la influencia directa del Derecho Procesal Español¹¹ han sido educados con una mentalidad y criterio eminentemente formalista, por lo cual aplican "exactamente" la ley, o de acuerdo a su *interpretación estricta o gramatical*, como si se tratara de procesos de estricto derecho y contenido patrimonial, olvidando que en materia familiar, las normas que la rigen buscan tutelar valores de trascendencia extrapatrimonial en las relaciones familiares.

⁹ Recordemos que el procedimiento puede ser *plenario* o *sumario*. La distinción entre ambos consiste en la *plenitud o limitación del conocimiento que puede tener el juzgador respecto al objeto del litigio*. En el proceso *plenario*, el conocimiento del litigio es completo (pleno), mediante la sentencia se llega a la composición total y definitiva del mismo. En los procesos *sumarios*, el conocimiento del litigio se encuentra limitado a determinados aspectos del mismo, y por ello su resolución es parcial.

El procedimiento puede ser además *plenario ordinario*, que se desenvuelve en *mayores plazos y etapas separadas*, como es el juicio ordinario civil; o *plenario rápido*, que se desenvuelve en *menores plazos y etapas concentradas*, como ocurre en los juicios de mínima cuantía.

En la doctrina y en la legislación mexicana se han confundido los *juicios plenarios rápidos* con los *sumarios* y erróneamente se consideran *sumarios* aquellos procedimientos que son *rápidos* y se desarrollan en etapas condensadas, independientemente de su plenitud en el conocimiento de la *litis*.

¹⁰ Antes de esta reforma, el artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles establecía una serie de *procesos sumarios*, y el artículo 432 contemplaba además, un *proceso sumarísimo*, para resolver los problemas a los que se referían las fracciones VI, VIII y XVI del numeral 430, o sea, calificación de impedimentos matrimoniales; responsabilidad por incumplimiento de promesa matrimonial; diferencias entre marido y mujer sobre administración de los bienes comunes, educación de los hijos, oposición de maridos, padres o tutores, y en general todas las cuestiones familiares que requirieran la intervención judicial. *El procedimiento sumarísimo era verbal, no requiriéndose más solemnidades que el de oír a ambas partes, primero al actor y luego al demandado, recibir en ese orden sus pruebas en el mismo acto, y dictar en el mismo momento la resolución. Todo el juicio se haría constar en una sola acta, cuando terminara en un día.*

¹¹ AROCA, Juan Montero, *La Herencia Procesal Española*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

Afirma José Becerra Bautista¹² que, *este amplio criterio legislativo, obliga a quienes tienen el deber de designar a los jueces de lo familiar, a seleccionar y elegir sólo a hombres y mujeres que por su experiencia, ponderación, sabiduría y sentido humano, puedan preservar la familia, sin cometer abusos o iniquidades que perjudiquen a sus miembros*, lo que en esta época nos parece difícil, ante la pérdida de valores morales y éticos. Sin embargo, hemos tenido la oportunidad de conocer a jueces y magistrados que reúnen los requisitos mencionados y tienen además una verdadera vocación de servicio.

No obstante que el título decimosexto del Código se denomina "De las Controversias de Orden Familiar", no contiene una regulación sistemática y completa de todo el proceso familiar en lo general, sino simplemente la regulación de un procedimiento especial que procede en determinados supuestos previstos en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles.

El título comentado se limita a establecer de manera general algunos *principios básicos para la totalidad de los procedimientos concernientes a la familia*,¹³ además de crear y regular un procedimiento especial, en el cual se tramitan algunas controversias del orden familiar, quedando excluidos los litigios referentes a divorcio, nulidad de matrimonio, investigación de la paternidad, etcétera, que se deben seguir ventilando en la vía ordinaria civil.

Entre los principios básicos contenidos en la reforma de 1973 y sintetizando lo expuesto hasta este momento, encontramos los siguientes:

- Se consideran de orden público todos los problemas inherentes a la familia;
- Se faculta al Juez de lo Familiar para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, incapacitados y alimentos;
- Se impone al juzgador el deber para decretar las medidas que tiendan a preservar la familia y a proteger a sus miembros;
- Se establece la obligación de patrocinio de un defensor de oficio a la parte que no esté asesorada por licenciado en derecho, cuando la otra parte sí lo está;

¹² BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Ed. Porrúa, 4a. ed., México, 1974, p. 516.

¹³ Procesos que tienen aplicación a cualquier tipo de litigio en que se involucre a la familia, de acuerdo con el contenido de la Exposición de Motivos del Decreto comentado, y no solamente tratándose de Controversias del Orden Familiar.

— Los jueces y tribunales en materia familiar, están obligados a suplir las deficiencias de las partes *en sus planteamientos de derecho*.¹⁴

Por lo que se refiere al procedimiento especial denominado *Controversia del Orden Familiar*, el mismo se aplica en aquellos casos en que 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 las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen intervención judicial, es decir, se trató de regular un procedimiento especial y rápido.

IV. LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

En primer lugar debemos dejar aclarado que las controversias en los supuestos mencionados, se ventilan en un procedimiento especial, diverso al juicio ordinario civil, toda vez que el título decimosexto del Código Adjetivo establece una serie de modalidades específicas que lo distinguen del proceso ordinario, aunado al hecho de que únicamente se pueden sustanciar en ese procedimiento determinadas cuestiones controvertidas¹⁵ y no la totalidad de los litigios familiares.

Pasamos a realizar un breve análisis de las disposiciones correspondientes:

— De acuerdo con lo previsto en el numeral 956 del Código Adjetivo Civil, todo lo no previsto en el título decimosexto, se regirá por las reglas generales del mismo ordenamiento legal, en cuanto no se

¹⁴ Esto implica la aplicación del principio *jura novit curia*, de acuerdo al cual el juzgador conoce el derecho. Pensamos que la adición de diciembre de 1983, pretendió establecer la suplencia de la demanda en cuanto al planteamiento de hecho de las partes y no del derecho. Dentro de las Controversias de Orden Familiar, predomina el Principio Publicístico, por lo que el juzgador se sustituye en la voluntad de las partes en gran cantidad de actos procesales, por ejemplo, al fijar una pensión alimenticia provisional sin audiencia del demandado; cuando se auxilia de trabajadores sociales aun cuando las partes no lo hubieran solicitado; cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre la educación de sus hijos o en la administración de bienes comunes.

¹⁵ Un procedimiento es ordinario cuando en el mismo se conoce de la generalidad de los litigios, y es especial cuando únicamente se establece para determinado tipo de litigios. Es decir, serán juicios especiales todos aquellos que no reúnen todas las características del juicio ordinario.

opongan a su contenido. Se establece así una aplicación supletoria de las reglas generales contenidas en el propio ordenamiento estudiado.

— En el artículo 940 con el cual se inicia la regulación correspondiente, establece que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la sociedad.

Sobre el particular, nos remitimos a lo que hemos venido comentando desde el inicio de nuestra exposición.

— El artículo 941 dispone que el Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y alimentos y por ello deberá decretar las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. Éste es un deber u obligación procesal del juzgador, y no simplemente una facultad discrecional o potestativa.

— Que el juzgador pueda actuar de oficio, debe ser interpretado. Resulta evidente que la instancia o petición de parte interesada es indispensable para provocar la actividad del órgano jurisdiccional. Ningún juzgador puede por sí y ante sí iniciar un proceso jurisdiccional.

Sin embargo, una vez iniciado el proceso, el juez podrá actuar de oficio, o sea, sin necesidad de instancia o petición de parte. En esta clase de procesos debe imperar el Principio Publicístico, que amplía las facultades del juez para la conducción y dirección de los procesos de orden público.

Por ello, en el segundo párrafo del precepto legal comentado se indica que en todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, y aquí el juzgador actuará oficiosamente.

— En el tercer párrafo del precepto comentado (artículo 941), se faculta al juzgador para exhortar a las partes a un avenimiento, resolviendo las diferencias mediante un convenio, a fin de concluir la controversia y dar por terminado el procedimiento, con la salvedad relativa a las prohibiciones en materia de alimentos.

Esta actividad conciliadora otorgada al juzgador, representó una novedad en la reforma de 1973, que posteriormente se generalizó a casi la totalidad de los litigios.¹⁶ Anteriormente dicha facultad conciliadora

¹⁶ Acorde con esta reforma, también se adicionó el segundo párrafo del artículo 15 del mismo Código, en el que se otorgaron facultades conciliadoras a Magistrados y Jueces, y posteriormente se establecieron los conciliadores.

liadora existía en juicios de mínima cuantía y fue hasta el año de 1986 cuando se reguló concretamente la Audiencia Previa y de Conciliación en el Juicio Ordinario Civil y se establecieron los secretarios conciliadores.

— Se pretenden eliminar toda clase de formalidades para acudir ante el Juez de lo Familiar, en los casos previstos en el artículo 943. Nótese que en su contenido, se incluyen las cuestiones que hasta esa fecha eran materia del *procedimiento sumarísimo* por lo que resulta inexacto que se eliminaran formalidades ya que en el último de los procedimientos mencionado, se requerían menos formalidades que en la regulación vigente.

— Obviamente existen determinadas formalidades que no pueden eliminarse. En virtud de que el juzgador no podrá iniciar el proceso jurisdiccional, se requiere que exista instancia o petición de parte, aun cuando se acuda al juez de lo familiar por comparecencia personal en los casos urgentes (artículo 942), exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con la copia respectiva de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten, se correrá traslado a la parte demandada y se le emplazará para que dé contestación en la misma forma dentro del término de 9 días, respetándose así la Garantía de Audiencia del demandado.

Ello significa que tratándose de diferencias entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, la educación de sus hijos, oposición de maridos, padres y tutores, alimentos y en general todas las cuestiones familiares análogas, tanto la demanda como la contestación podrán ser verbales o escritas.

— Pensamos que en casos urgentes, el interesado está facultado para concurrir ante cualquiera de los Jueces de lo Familiar del Distrito Federal a formular su demanda verbal, sin requerir la presentación de la demanda escrita por la Oficialía de Partes Común, y una vez que el juzgador dicte y ejecute las medidas cautelares que considere necesarias, debe remitir el expediente a la Oficialía de Partes Común, para que el mismo se turne al juez que deba seguir conociendo de ese conflicto, aun cuando ello no encuentra un fundamento en la ley, ya que la Oficialía de Partes Común fue creada con posterioridad al establecimiento del procedimiento especial que es objeto

de nuestro estudio,¹⁷ quedando una laguna en la ley respecto a la comparecencia personal.

— Podemos observar que las partes tienen la carga de ofrecer pruebas desde su comparecencia inicial. Ello implica que el legislador procuró establecer un procedimiento simplificado, condensando en pocas actuaciones el desarrollo de la totalidad del procedimiento, aun cuando en la práctica ello no hubiera funcionado con la celeridad que se pensó, ante la excesiva carga de trabajo en los juzgados de lo familiar.

— Al admitir la demanda y ordenarse el traslado, el juez debe señalar día y hora para que tenga lugar la audiencia de ley, que deberá tener lugar dentro de los treinta días siguientes.

Sobre este particular podemos apreciar que la intención del legislador fue en el sentido de agilizar el procedimiento a fin de que en una sola audiencia pudieran desahogarse la totalidad de las pruebas. Por ello, se impone a las partes la carga de ofrecer pruebas desde la demanda y la contestación, sin embargo, queda una laguna, ya que no se precisa en qué momento el juzgador dicte auto admisorio de pruebas. Lo correcto sería que una vez fijada la *litis*, el juez dictara auto admitiendo aquellas pruebas que tengan relación con los hechos controvertidos. Recuérdese que en el artículo 956 del ordenamiento que es materia de nuestro estudio, se hace remisión a las reglas del procedimiento ordinario, en todo lo que no se contraponga a las disposiciones del título decimosexto.

— Al establecerse que las partes podrían o no acudir asesoradas por licenciados en derecho, pero si una de ellas se encuentra asesorada y la otra no, se solicitaría de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que debería acudir a enterarse del asunto disfrutando de un término no mayor de tres días, difiriéndose la audiencia por un término igual, en la práctica ha sucedido que la parte demandada con el único objeto de retardar el procedimiento, se presenta sin estar asesorada y solicita el diferimiento de la audiencia.

¹⁷ En el Distrito Federal, la Oficialía de Partes Común existe desde 1987, la cual recibe y turna los escritos iniciales a los juzgados competentes. Tratándose de comparecencia personal para formular la demanda en forma verbal, no se ha regulado la forma de establecer el turno, pero en la práctica debe realizarse como se indica. Compareciendo ante cualquiera de los jueces de lo familiar competente, para que éste admita la demanda y dicte las medidas cautelares, y hecho lo anterior el expediente se remite a la Oficialía de Partes Común para que se asigne el turno.

Dada la carga de trabajo que existe en los juzgados familiares, la audiencia se difiere, pero no por un término de tres días como lo señala la ley, sino de varios días, semanas o meses, dependiendo la diligencia del juzgador y el cúmulo de asuntos de los que esté conociendo.

— En el artículo 944 se precisa que en la audiencia las partes *aportarán* las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitación que no estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral.

Sobre este particular coincidimos con el maestro Becerra Bautista en el sentido de que el legislador tal vez quiso significar con la palabra *aportarán* por *desahogarán*¹⁸ o inclusive *en el sentido de imponer a las partes la carga de preparar oportunamente sus pruebas, con la finalidad de que las mismas pudieran recibirse en la audiencia.*

— Tratándose de cuestiones relativas a alimentos se estableció que el juzgador fijaría a petición del acreedor, *sin audiencia del deudor*, mediante la *información que estime necesaria*, una pensión alimenticia provisional.

Un primer comentario a la redacción de este precepto, es la expresión "sin audiencia del demandado", lo cual en principio parecería una violación directa a la Garantía de Audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, y por ende el precepto comentado resultaría inconstitucional, lo que se ha planteado en diversas ocasiones.

Se ha discutido mucho sobre la constitucionalidad del precepto comentado, llegándose a concluir que el mismo es constitucional, en virtud de que la pensión de alimentos es una *medida cautelar o provisional*, como su nombre lo indica, y por ello se trata simplemente de un *acto de molestia, que debe encontrarse adecuadamente motivado y fundado, pero no es un acto privativo de un derecho.* Al tratarse de un acto de molestia, se ubica dentro de las hipótesis contenidas en el artículo 16 constitucional, y por ello, no se afecta la Garantía de Audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, por no tratarse de un acto de privación de un derecho, ya que el proveído que fija la pensión provisional de alimentos, puede ser impugnado o recurrido; también se puede obtener su modificación a través de un incidente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 88 y 955 del Código, sin tener que esperar la sentencia definitiva, siempre que el incidentista aporte al juzgador pruebas suficientes. Además, la pensión provisional sentencia definitiva cuando se decida si efectivamente el actor resultó

¹⁸ BECERRA BAUTISTA, José, *op. cit.*, p. 518.

se establece en un *auto provisional* (artículo 79 fracción II) que podrá ser modificado en la sentencia definitiva.

— En otro orden de ideas, en el precepto comentado, el legislador está dando al actor la categoría de *acreedor alimentista, y al demandado la de deudor*, lo cual no siempre resulta exacto, en virtud de que la materia del litigio versa precisamente sobre el derecho o no a recibir alimentos así como el monto de los mismos, por lo que no es propio que en la ley se prejuzgue a las partes al referirse al acreedor y deudor alimentista, ya que será hasta el momento en que se dicta la *ser alimentista y el demandado su deudor.* Antes de ese momento, lo correcto es referirse simplemente a parte actora o demandada, no obstante exista una presunción a favor de la parte actora de tener necesidad de la pensión de alimentos y por ello promueve el proceso correspondiente.

— La pensión provisional que regula el artículo 943 se fijará con la información que el juzgador estime necesaria.

Generalmente esta información se recaba solicitando el titular del juzgado un informe por escrito, dirigido al patrón o al centro de trabajo en donde preste sus servicios el demandado, respecto al salario y demás percepciones del mismo. Cuando éste no es asalariado, la información se obtiene requiriéndolo para que manifieste bajo protesta de decir verdad el monto y fuente de sus ingresos, lo que representa un verdadero problema práctico, ya que el enjuiciado puede fácilmente ocultar los datos necesarios para fijar la pensión.

— El artículo 945 establece que la audiencia de ley se practica con o sin asistencia de las partes. El juez, para resolver el litigio planteado, podrá cerciorarse personalmente o con auxilio de trabajadores sociales de la veracidad de los hechos.

Del contenido de este precepto, podemos apreciar lo siguiente, en primer lugar, se podrá ordenar oficiosamente la práctica de una prueba de inspección judicial para verificar personalmente la veracidad de los hechos; también podrá auxiliarse de trabajadores sociales, quienes presentan su informe en la audiencia de ley y podrán ser interrogados por el juez y por las partes.

En la práctica, los trabajadores sociales se limitan a presentar por escrito su informe, el cual generalmente adolece de deficiencias, en virtud de la falta de experiencia y una adecuada preparación de dichos trabajadores sociales. Los informes de éstos se elaboran normalmente con los elementos que obtiene de una entrevista personal con

las partes (y en su caso, con los hijos de la pareja), las cuales desde luego se limitan a manifestar su versión de los hechos controvertidos. Los informes se integran también con aquellos elementos que los trabajadores sociales, a simple vista pueden obtener, sin que se haga un exhaustivo estudio socioeconómico de las partes. Sin embargo, resulta incuestionable que el informe que se rinda, en muchas ocasiones sirve al juzgador para normar su criterio respecto a los hechos litigiosos.

En el texto original de la ley, al informe de los trabajadores sociales se le daba el valor de una *prueba testimonial de calidad*, por existir en aquella época regulado el *sistema tasado de valoración de pruebas*. Con las reformas al Código de Procedimientos Civiles de 1986, los artículos 402 y 403 establecieron el sistema de *valoración razonada de las pruebas* o de la *sana crítica*.¹⁹ En consecuencia se reformó el artículo 945 que venimos comentando a fin de que la valoración del informe se realizara de acuerdo con lo previsto en el artículo 402 del propio Código.

— La audiencia a la que nos venimos refiriendo debe llevarse a cabo dentro de los 30 días siguientes al auto que admita la demanda y ordene el traslado (artículo 947) y si por cualquier circunstancia no puede celebrarse, se verificará precisamente dentro de los ocho días siguientes (artículo 948). Las partes tienen la carga procesal de presentar sus testigos y peritos, pero de manifestar bajo protesta de decir verdad, no estar en aptitud de hacerlo, se impondrá al actuario del juzgado la obligación de citar a los testigos y de hacer saber su cargo

¹⁹ Tradicionalmente se exponía que los sistemas probatorios eran dos. El de apreciación legal o tasada de las pruebas, en el cual el propio legislador preestablecía qué valor debería otorgar el juzgador a determinados medios de prueba, cumpliéndose los requisitos establecidos en la propia ley; y el sistema de libre apreciación razonada del juzgador. Actualmente a este sistema se le conoce con el nombre de *sistema de sana crítica* en el cual el juzgador gozará de amplias facultades para valorar las pruebas aportadas por las partes en conjunto, y aplicando las reglas de la lógica y de la experiencia. En el artículo 402 del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal, se estableció el sistema de la *sana crítica*, imponiéndose al juzgador la obligación de *exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión*, cumpliéndose de esta forma con la adecuada motivación y fundamentación de la decisión. En los jurados populares así como en los procesos de equidad, existe otro sistema de valoración, conocido como de *intima convicción* en el cual se otorga una libertad absoluta para apreciar las pruebas en conciencia y equidad, siempre que las mismas íntimamente hubieran creado un estado de convicción, sin tener que motivar esa valoración.

a los peritos, citando a éstos para que en la audiencia respectiva rindan su dictamen.

La citación a los testigos y peritos se hará con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas en caso de no comparecer sin causa justificada. Al promovente de la prueba se le apercibirá con multa equivalente a 30 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en caso de que el señalamiento del domicilio resulte inexacto o de comprobarse que se ofreció la prueba con el propósito de retardar el procedimiento.

— Antes de la reforma de 1973, los testigos eran *apremiados*, es decir, el juez los citaba a la audiencia con cualquiera de los apercibimientos previstos en el artículo 73 del Código Adjetivo Civil. Inclusive, se les podía *apercibir de ser presentado por la policía*. En el mismo año se reformó también el artículo 357 imponiendo a las partes la carga de presentar sus propios testigos, y sólo *cuando realmente estuvieran imposibilitadas a hacerlo, lo manifestaran bajo protesta de decir verdad y pedir se les cite*. El tribunal ordena la citación, con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa equivalente a quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, que aplicar al testigo que no se presente sin causa justificada.

En el artículo 948 que regula el procedimiento especial, contiene un solo apercibimiento al testigo, en caso de que no concurra a la audiencia sin causa justificada, es decir, con arresto hasta por 36 horas. Pensamos que el apercibimiento de arresto es más efectivo, pero no encontramos razón alguna para que el apercibimiento se limite a 36 horas, ya que esta medida de apremio puede ser hasta de quince días.

¿Y qué sucede si algún testigo deja de presentarse a la audiencia, no obstante se le aperciba? Si el testigo prefiere los medios de apremio y no se presenta a declarar, no existe solución para presentarlo, pero algunos jueces, con fundamento en la fracción II del artículo 73, solicitan auxilio de la fuerza pública para presentar al testigo a declarar *a fortiori*. Desde luego, nunca es conveniente a las partes forzar a sus testigos a declarar ya que ello resultaría contraproducente.

— En lo que se refiere a la prueba pericial, consideramos que el artículo 948 del Código Adjetivo Civil debe reformarse para establecer la carga a cada una de las partes de presentar sus peritos para los efectos de la aceptación y protesta del cargo dentro del plazo de 48 horas, apercibiéndolas que en caso de no hacerlo así el juez nom-

brará perito en rebeldía, aplicándose el principio establecido en la fracción II del artículo 348 del mismo ordenamiento en consulta, que se aplica con éxito en el juicio ordinario, de tal suerte que este precepto podría aplicarse en las Controversias de Orden Familiar, con la salvedad de que al aceptar el cargo, se le hiciera al perito el apercibimiento de arresto correspondiente.

— De acuerdo con lo previsto en el artículo 945 *in fine* del Código de Procedimientos Civiles en relación con el numeral 949 de dicho ordenamiento, en el mismo momento de la audiencia, de ser posible, el juez deberá pronunciar sentencia definitiva. Sin embargo, de no emitir su fallo en la misma audiencia, gozará de ocho días para ello.

Nuevamente se aprecia la intención del legislador de establecer un procedimiento ágil que debería desarrollarse en pocas etapas condensadas y predominando el principio de la oralidad, como se regulaba en el antiguo procedimiento *sumarísimo* al que hemos hecho referencia con anterioridad. Sin embargo, frecuentemente la audiencia se difiere por no encontrarse preparadas oportunamente las pruebas, de tal suerte que su resolución puede dilatar meses o años, dependiendo de diversos factores, entre ellos el impulso procesal de las partes así como la eficiencia del juzgador.

No vemos impedimento alguno para que al concluir la audiencia, el juez pudiera pronunciar sentencia definitiva, siempre que el expediente no fuera demasiado voluminoso y la carga del trabajo se lo permitiera al juzgador. De otra forma es preferible que el juez goce del plazo legal para estudiar el expediente y pronunciar una resolución adecuadamente motivada y fundada en derecho.

— Por lo que se refiere a los alegatos, aun cuando sobre el particular no se regulan en el procedimiento especial, consideramos que tienen aplicación las reglas contenidas en los artículos 393, 394 y 397 del propio ordenamiento, de tal suerte que los alegatos deberán formularse verbalmente, por lo que al concluir el desahogo de las pruebas ofrecidas por ambas partes, se pasa al periodo de alegatos, en donde cada parte en su orden podrá alegar verbalmente durante 15 minutos, sin que esté permitido dictar los alegatos, pero sin rendir conclusiones por escrito.

La sentencia que se pronuncie, podrá ser impugnada mediante el recurso de apelación, en la forma y términos previstos en el artículo 691 del Código Distrital de Procedimientos Civiles, pero en todo caso, si la parte recurrente careciera de abogado, la sala solicitará la inter-

vención 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 la parte que asesore. Este recurso se admitirá en el efecto devolutivo, salvo los casos previstos en el artículo 700 del mismo Código. Tratándose de resoluciones sobre alimentos que fueran apeladas, se ejecutarán sin necesidad de fianza.

Lo anterior brevemente explica el procedimiento especial establecido para el trámite de las "Controversias del Orden Familiar", con las características que las distinguen del juicio ordinario civil. Sin embargo, consideramos que debe establecerse un procedimiento especial, para que el juzgador conozca la totalidad de las controversias y conflictos familiares y del estado civil de las personas, que sea *plenario rápido*, con el objeto de que en materia familiar se dé cabal cumplimiento a la Garantía consagrada en el artículo 17 de nuestra Carta Magna, otorgando al juzgador las más amplias facultades en materia de dirección del proceso y de prueba, y con el objeto de que en la sentencia que se pronuncie, se conozca la verdad material, resultando así además de justa, equitativa.