

## LA ORALIDAD EN LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR REGULADAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Hugo Carlos CARRASCO SOULÉ L.\*

La oralidad no es tan sólo una mera técnica acabada, fruto del conceptualismo propio de las grandes construcciones de la sistemática procesal; antes bien, constituye el mecanismo de enjuiciamiento idóneo para satisfacer el fin primordial transpersonal, social del proceso, que persigue la justa decisión de los conflictos y la tutela efectiva de los derechos sustantivos a través de una sentencia justa... Es precisamente en el proceso de familia donde adquieren particular resonancia estos principios...

Roberto O. BERIZONCE\*\*

SUMARIO: I. *Cuestiones preliminares*. II. *Principios procesales vinculados con la oralidad*. III. *Regulación de las controversias del orden familiar y la oralidad*. IV. *Conclusiones*.

### I. CUESTIONES PRELIMINARES

*Lato sensu*, tomando en consideración la forma en que los procesos se sustancian, éstos pueden ser de dos tipos: orales, o escritos.

\* Catedrático en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

\*\* *Tribunales y proceso de familia*, La Plata, Librería Editora Platense, 2001, p. 30.

No obstante lo anterior, es importante resaltar que, *stricto sensu*, en nuestra legislación no se encuentran regulados procesos que sean exclusivamente orales o escritos, sino que ambas formas coexisten predominando más una que otra.

Cipriano Gómez Lara<sup>1</sup> sostiene que “...más que hablar de procesos orales o de procesos escritos en sentido puro, debe hablarse de tendencias; de tendencias hacia la oralidad y tendencias hacia la escritura”.

En este mismo sentido, José Ovalle Favela<sup>2</sup> es enfático al recordar que

...la escritura propicia la documentación del proceso, y como consecuencia, la certeza sobre su desarrollo. Para el proceso sólo existirá lo que conste en el expediente: *Quod non est in actis, non est in mundo*... El juicio oral, por su parte, ofrece otras ventajas: la concentración de etapas, la inmediatitud entre el juez, las partes y terceros que participan en el proceso; la mayor dirección del proceso por parte del juzgador, etcétera.

Un juicio donde se refleja la tendencia hacia la oralidad es aquel que se sigue ante los juzgados de paz, ya que el CPCDF dispone en el artículo 20 del título especial lo siguiente:

Concurriendo al juzgado las partes en virtud de la citación, se abrirá la audiencia y en ella se observarán las siguientes prevenciones:

I. Expondrán oralmente sus pretensiones por su orden, el actor su demanda, y el demandado su contestación, y exhibirán los documentos y objetos que estimen conducentes a su defensa y presentarán a los testigos y peritos que pretendan ser oídos;

II. Las partes pueden hacerse mutuamente las preguntas que quieran, interrogar a los testigos y peritos en general, presentar todas las pruebas que se puedan rendir, desde luego...

De la lectura del precepto que antecede se desprende que el juicio seguido ante los jueces de paz se sustancia oralmente, y que existe la concentración de etapas, ya que en la misma audiencia se tiene la fase expositiva y la probatoria, suprimiéndose la conclusiva.

<sup>1</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, México, Oxford University Press-Harla, 1998, p. 5.

<sup>2</sup> Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*, México, Oxford University Press-Harla, 1998, p. 39.

Otro elemento característico de los juicios con tendencia oral es la restricción de los medios impugnativos. En el caso del CPCDF, el artículo 23 del título especial dispone que “contra las resoluciones pronunciadas por los jueces de paz no se dará más recurso que el de responsabilidad”.<sup>3</sup>

No obstante lo anterior, la oralidad en el juicio no es absoluta, toda vez que el artículo 44 del título especial del CPCDF dispone que “Para cada asunto se formará un breve expediente con los documentos relativos a él, y en todo caso, con el acta de la audiencia, en la que muy sucintamente se relatarán los puntos principales y se asentará la sentencia”.

Por otro lado, en los juicios seguidos ante tribunales de primera instancia prevalece la tendencia escrita, pues de acuerdo con el artículo 56 del CPCDF todos los recursos de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en español; no obstante lo anterior, existen dentro del proceso, etapas que se desarrollan verbalmente, como es el caso de la fase conclusiva, al disponer el artículo 394 del CPCDF, que los alegatos serán verbales.

Queda evidenciado que en los procesos seguidos en el Distrito Federal existen solamente tendencias hacia la oralidad y a la escritura, no siendo absoluto ninguno de los dos sistemas.

En la legislación civil, específicamente, en relación con las controversias del orden familiar, encontramos que este tipo de conflictos se sustancian de manera especial, y sólo cuando no se opongan las reglas generales al capítulo que les regula éstas pueden aplicarse. La siguiente tesis ilustra el tema:

CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR SOBRE GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LA FALTA DE COPIAS DE TRASLADO PARA TRAMITAR UN INCIDENTE NO ES MOTIVO PARA DESECHARLO O TENERLO POR NO INTERPUESTO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Tratándose de controversias del orden familiar, particularmente las que versan sobre la guarda y custodia de menores, debe considerarse que la sola falta de exhibición de copias para correr traslado a las partes del escrito por el que se promueve un incidente, no puede traer como consecuencia el que se deseche o tenga por no interpuesto, porque si el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que no se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se so-

<sup>3</sup> La finalidad del recurso de responsabilidad en ningún caso será la de obtener la modificación de la resolución, sino de fincarle al funcionario el deber de resarcir al demandante por la infundada decisión tomada.

licite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, cuando se trata, en general, de las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial, y si incluso el artículo 941 del mismo ordenamiento faculta al juzgador para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, cabe entonces entender que la simple omisión de algún requisito meramente formal, como lo es el consistente en la presentación de copias del escrito con el que se promueve un incidente, no debe constituir un obstáculo insalvable que venga finalmente a impedir la resolución del conflicto de fondo planteado, sino que el Juez, manteniendo un equilibrio entre la exigencia legal de que se satisfaga aquella formalidad, y el interés público que existe en la protección de los derechos familiares, debe prevenir al promovente para que aclare o corrija el defecto, y sólo en caso de no hacerlo sancionar la omisión en los términos autorizados por la disposición relativa. Por tanto, no procede en tales casos la aplicación irrestricta de la regla general consignada en el segundo párrafo del artículo 103 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de que los escritos de demanda principal o incidental no serán admitidos si no se acompañan las copias correspondientes.<sup>4</sup>

Amparo en revisión 493/2001. José Alberto González Blanco. 27 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Rosa Elena Rojas Soto.

## II. PRINCIPIOS PROCESALES VINCULADOS CON LA ORALIDAD

Aunados al principio procesal de oralidad, existen otros que hacen más pronta la impartición de justicia, tales como el de intermediación y el de concentración, entre otros.

La inmediatez procesal puede resumirse como la facultad para percatarse de los sucesos a través de los sentidos, y encuentra su esencia y justificación en los principios de la lógica elemental, la razón y la propia naturaleza humana. En tal virtud, este principio tiene una estrecha relación con el de la oralidad en los procesos, ya que el juzgador tendrá la posibilidad de emplear de manera directa sus sentidos para que en su ánimo se construya la convicción necesaria para dictar el fallo en uno o en otro sentido, pues le es posible recoger vestigios probatorios sin intermediarios. Al respecto, es aplicable la siguiente tesis asilada de la Tercera Sala de la SCJN:

<sup>4</sup> Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, agosto de 2002, página 1268. Tesis: I.8o.C.231 C.

JUICIOS ORALES, PRUEBA EN LOS. La nueva ley procesal vigente en el Distrito Federal, al establecer la oralidad en los juicios, ha tendido a permitir al Juez, tener una impresión personal de la veracidad con que se producen los testigos, y sobre la idoneidad de los mismos, variando el sistema que regía la anterior codificación, tanto en lo que se refiere a esa facultad, que hoy es más amplia, como en cuanto a la abolición del requisito de que un hecho se considera probado únicamente, cuando sobre sus existencia declararan dos o más testigos.<sup>5</sup>

Amparo civil directo 2273/35. Hernández Félix. 22 de abril de 1936. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En este mismo sentido se pronuncia Roberto Berizonce<sup>6</sup> al sostener que “la recepción directa y sin intermediarios, personalmente, de las pruebas en la vista de la causa, le permite al juez tener una percepción insuperable de ese material, que seguramente ningún medio técnico de registro puede transmitir”.

Derivado de la implementación de la oralidad en los juicios se actualiza la concentración de las etapas a efecto de satisfacer el principio de economía procesal bajo el que descansa el principio de oralidad.

La concentración puede ser de diversos grados, ya que va desde aquellos casos en los que todos los actos procesales se verifican en una sola audiencia, desde la demanda, pasando por la contestación misma, por la etapa probatoria, por los alegatos y llegando hasta la sentencia,<sup>7</sup> o bien en aquellos en los que sólo se efectúan simultáneamente algunas fases procesales.

### III. REGULACIÓN DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR Y LA ORALIDAD

Para el legislador, las controversias inherentes a la familia son una prioridad de orden público, cuya solución es de naturaleza urgente e inaplazable, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

Tomando como premisa lo anterior, el artículo 942 del CPCDF dispone que no son necesarias formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite lo siguiente:

<sup>5</sup> Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, XLVIII, página 1194.

<sup>6</sup> Berizonce, Roberto, *op. cit.*, p. 47.

<sup>7</sup> Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, p. 11.

- a) La declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos;
- b) La calificación de impedimentos de matrimonio;
- c) Dirimir las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes;
- d) Que se pronuncie sobre temas relacionados con la educación de los hijos;
- e) Que resuelva la oposición de padres y tutores, y
- f) En general, cuando se reclame la intervención judicial en todas las cuestiones familiares similares a las antes enunciadas.<sup>8</sup>

La exención de formalidades para la tramitación de este tipo de controversias descansa esencialmente en el derecho subjetivo público de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política federal, el cual debe estar, en lo posible, libre de obstáculos innecesarios atendiendo a la naturaleza de los conflictos cuya solución requiere de evitar formalismos intrascendentes que impidan o retrasen su resolución. En este mismo sentido se pronunció el primer Tribunal Colegiado en materia Civil del primer circuito al dictar la siguiente tesis:

ALIMENTOS, RECLAMACIÓN DE. NO REQUIERE DE FORMALIDAD ESPECIAL ALGUNA. Conforme lo dispuesto en el título décimo sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, especialmente tratándose de alimentos, debiéndose suplir la deficiencia de la queja en su caso y sin que se requiera de formalidad especial alguna para su trámite, ya que incluso puede solicitarse la fijación y pago de las pensiones alimenticias mediante comparecencia personal, por lo que no es procedente resolver la controversia en contra de los intereses del acreedor alimenticio con base en la improcedencia de la vía, cuando dicha reclamación se efectuó ante Juez familiar.<sup>9</sup>

Amparo directo 3201/84. Luz María Moreno Barrios y otros. 20 de agosto de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera. Secretario: Rodolfo Ortiz Jiménez.

<sup>8</sup> Esta *flexibilidad* no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

<sup>9</sup> Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, 205-216, sexta parte, página 59.

Asimismo, hay que resaltar que la actividad jurisdiccional en esta materia se encamina esencialmente a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de sus integrantes, por lo que la rapidez con la que se puedan resolver este tipo de conflictos inherentes a la familia permitirá que el ambiente sea el adecuado para lograr los fines antes señalados.

En la solución de las controversias del orden familiar se encuentra subyacente el lograr la protección, estabilidad personal y emocional de los miembros de la familia que se encuentran afectados, y que con la intervención judicial pretenden obtener asistencia, respaldo y respeto a su persona e intimidad, constituyéndose así como una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento depende el desarrollo armónico e integral de la célula más importante del tejido social.

En este mismo orden de ideas, se faculta al juez para imponer las medidas necesarias para preservar los derechos y la seguridad de los miembros de la familia, pero la adopción de medidas debe ser pronta y expedita, por lo que para sustanciar este tipo de controversias se aplican principios procesales, tales como la oralidad, concentración de etapas y la actuación oficiosa del juzgador. Al respecto, es aplicable la siguiente tesis:

MENORES, TESTIMONIO DE LOS, EN LOS JUICIOS DE CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR. SU RECEPCIÓN Y DESAHOGO NO ESTÁN SUJETOS A LAS FORMALIDADES QUE RIGEN LA PRUEBA TESTIMONIAL, PORQUE SE TRATA DE UN ELEMENTO DE CONVICCIÓN QUE DEBE SER APRECIADO LIBREMENTE PARA DECIDIR CON BASE EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. En los juicios de controversia del orden familiar en los que interviene un niño o niña no es prudente someterlo a responder un interrogatorio de prueba testimonial con las formalidades estrictas que dicha prueba requiere, pues precisamente por su corta edad, no está en condiciones de expresar sus conocimientos en relación con las cuestiones debatidas, atendiendo al principio contenido en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño que establece que los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten; de manera que es necesario que su opinión sea escuchada libremente a fin de que el juzgador tenga bases para determinar si la convivencia del niño o niña con determinada persona puede lesionar su interés superior; de ahí que será el prudente arbitrio del director del proceso el que sirva de guía para establecer el mecanismo

del interrogatorio y su contenido, para lograr que se cumpla cabalmente y de modo objetivo con la tutela especial del infante y el compromiso de dirimir la contienda relativa bajo el principio rector del interés superior del niño, pues las partes deben sujetar sus propios derechos procesales a la observancia de este alto principio, máxime que éste cobra mayor relevancia en el sentido de que no sería deseable someter al infante a una estructura formal o rígida de un interrogatorio que pudiera ocasionarle perturbación.<sup>10</sup>

Amparo directo 765/2002. 4 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe Alfredo Fuentes Barrera. Secretaria: Cristina García Acuatla.

De lo anterior se deduce que los juicios y procedimientos que versan sobre derechos familiares no se rigen por los principios de estricto derecho, propios de los juicios de carácter patrimonial, dado que el juzgador, para solucionar las controversias de esta naturaleza, debe tratar de que la verdad real prevalezca sobre la verdad formal.<sup>11</sup>

Dentro de este contexto, el artículo 943 del CPCDF dispone que es posible acudir al juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes que hemos descrito anteriormente. Para tal efecto, es suficiente con exponerle al juzgador, de manera breve y concisa, los hechos de que se trate.

El hecho de que el legislador permita que una controversia de esta índole comience a través de una simple comparecencia ante el tribunal, se traduce en que se actualice el principio de oralidad.

Las copias respectivas de la comparecencia y demás documentos se toman como medios de convicción, y deben relacionarse en forma pormenorizada con todos y cada uno de los hechos narrados por el compareciente, así como los medios de prueba que presente.

Los hechos narrados son conocidos como la *parte histórica de la controversia*; el actor en un juicio, al ejercitar determinada acción y reclamar alguna pretensión, está obligado a precisar los hechos en que se funda la demanda, a fin de que la parte demandada pueda preparar su defensa y oponer las excepciones que sean procedentes, tal y como se aprecia de la lectura de la siguiente jurisprudencia:

<sup>10</sup> Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, XVIII, julio de 2003, página 1153. Tesis: II.3o.C.55 C.

<sup>11</sup> Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, III, febrero de 1996, página 420, Tesis: VI.3o.25 C.



ACCIÓN. NECESIDAD DE PRECISAR LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA. Los actores de un juicio, al ejercitar determinada acción y reclamar alguna pretensión de los demandados, están obligados a precisar los hechos en que se fundan, a fin de que tales demandados puedan preparar sus defensas y excepciones, así como aportar las pruebas consiguientes para destruir los aludidos hechos; de no proceder en los términos indicados, aun cuando en el curso del procedimiento lleguen a comprobarse hechos no expuestos en la demanda, no puede fundarse una sentencia en ellos, por no haber sido materia de la litis planteada.<sup>12</sup>

Amparo directo 22/90. Félix Salazar Bonilla. 7 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 239/92. José Alberto López Camarillo. 26 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 532/93. Lauro Cedeño Delgado. 5 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 625/93. Bancomer, S.A. 16 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 281/95. Jovita María de Lourdes Pacheco Gutiérrez. 9 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca.

Concluyendo, la parte actora debe narrar de manera clara en qué se hacen consistir los hechos, cómo se manifestaron, en qué fecha y en qué lugar se suscitaron, porque sólo así el demandado tiene oportunidad de preparar su contestación y defensa, y de esta manera estar en la posibilidad de acreditar un hecho contrario que desvirtúe el invocado por el actor; pensar de otra manera propiciaría que el demandado quede en estado de indefensión, porque no conoce los hechos y las acciones que se le imputan, ni el tiempo, lugar y condiciones en que acontecieron.

Aunado a lo anterior, se encuentra el principio de congruencia que rige en materia de prueba, y que consiste en que todo medio de convicción que se ofrezca y desahogue en el proceso debe guardar relación con al-

<sup>12</sup> Novena Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, septiembre de 1995. Tesis VI.2o. J/26, página 381.

gún punto controvertido, por lo que no es dable jurídicamente aportar pruebas para acreditar aspectos que no son tema de discusión entre las partes,<sup>13</sup> por lo que es indispensable que se narren los hechos constitutivos de la acción que se ejerce a efecto de que puedan ser declaradas procedentes las pretensiones formuladas.

En la comparecencia, el juez debe informarle al interesado que puede contar con el patrocinio de un defensor de oficio<sup>14</sup> para conocer de su procedimiento, y como consecuencia, éste ordenará dar parte a la institución de defensoría de oficio<sup>15</sup> para que, en su caso, asesore o patrocine a éste.

El defensor público garantizará el derecho a la defensa y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídicas, que sólo un profesional del derecho reconocido legalmente puede prestar. Lo anterior es así, porque el espíritu del legislador no fue otro que el de otorgar a los gobernados, acceso a la justicia, y tal prerrogativa se colma, entre otros muchos aspectos, cuando se da la posibilidad a las personas de escasos recursos económicos, de que durante el desarrollo del proceso estén asesoradas por profesionales del derecho, por personas con capacidad en la materia, que puedan defender con conocimiento jurídico y suficiente sus intereses, a fin de que su garantía de seguridad jurídica en las controversias del orden familiar se vea respetada.

La intención con esta disposición es buscar el equilibrio procesal más apegado a la realidad, disponiendo que en todo momento las partes contendientes se encuentren en igualdad de condiciones; esto es, que tengan la misma oportunidad de defensa en el juicio, pues el acceso a la justicia

<sup>13</sup> Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, XVII, marzo de 2003, página 1607, Tesis: XI.2o. J/26.

<sup>14</sup> De acuerdo con la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal por defensor de oficio se entiende el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas. Para ocupar el cargo de defensor de oficio se debe realizar un examen de oposición y acreditar: a) ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos; b) ser licenciado en derecho con la correspondiente cédula profesional expedida y registrada por autoridad competente; c) tener cuando menos un año de ejercicio profesional en actividades relacionadas directamente con la defensa jurídica de las personas, y d) no haber sido condenado por delito doloso considerado grave por la ley.

<sup>15</sup> De conformidad con lo dispuesto por el artículo 4o. de la Ley de Defensoría de Oficio del Distrito Federal, la defensoría de oficio del Distrito Federal tiene como finalidad la de proporcionar, obligatoria y gratuitamente, los servicios de asistencia jurídica consistentes en la defensa, patrocinio y asesoría en asuntos del fuero común —civil, familiar y del arrendamiento inmobiliario—.

no puede estar vedado o limitado por los problemas socioeconómicos que le impiden a una de ellas contar con la instrucción de un postulante.

El artículo 943 del CPCDF dispone que una vez que se ha levantado la constancia respectiva de la comparecencia o bien que se haya recibido el escrito correspondiente, el juzgador debe ordenar que se “corra traslado” a la parte demandada, la que deberá presentarse en la misma forma dentro del término de nueve días. Técnicamente, el legislador se refirió a la práctica del emplazamiento, ya que *stricto sensu* “correr traslado” significa que hay que entregar a una de las partes, copias simples de los documentos y escritos que la otra parte haya presentado, sin ningún tipo de formalidad, lo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

Hay que recordar que el emplazamiento constituye una formalidad esencial del procedimiento (quizá la de mayor importancia), ya que será a través de este acto como el demandado tendrá pleno conocimiento de la existencia de un juicio en su contra, donde se le requiere el cumplimiento de ciertas prestaciones. Este acto procesal se traduce en que el demandado pueda defenderse oponiendo excepciones, impugnando determinaciones, objetando y ofreciendo pruebas, o bien, simplemente, expresando los hechos que estime pertinentes para que el juez tenga un completo panorama sobre la controversia.

EMPLAZAMIENTO, ES DE ÓRDEN PÚBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO. La falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio, esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda y, por consiguiente, le impide oponer las excepciones y defensas a su alcance; además, se le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y que los jueces están obligados a investigar de oficio si se efectuó o no y si, en caso afirmativo, se observaron las leyes de la materia.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, tomo: XI, febrero de 1993, página 249.

Amparo en revisión 245/92. Alfonso Alegría Gutiérrez. 28 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Amparo en revisión 63/92. Jesús Antonio Espinoza Ruiz. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretaria: Ana María Bertha González Domínguez.

Visto desde esta perspectiva, el emplazamiento es una institución que se encuentra ligada a las garantías de audiencia, legalidad y debido proceso consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, pues es a través de este acto como el demandado tiene conocimiento del proceso que se sigue en su contra, y así podrá ser oído y vencido en juicio, tal y como lo ordena nuestra carta magna.

Por todas estas razones, el emplazamiento<sup>17</sup> o llamamiento a juicio se considera de orden público, y por ende, para que surta efectos debe revestir ciertas formalidades que den plena certeza de que el demandado tenga conocimiento de la existencia del juicio seguido en su contra, razón en sí misma suficiente para sostener que en este tipo de controversias es indispensable que se practique la diligencia en contra del demandado bajo estos términos, y no simplemente “corriéndole traslado”.

Por otro lado, el CPCDF dispone que en las comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas, situación que supone la aplicación del principio de concentración de etapas, ya que las partes deben ofrecer sus pruebas al comparecer, y no en un momento procesal posterior, como sucede en el juicio ordinario civil, en el que se abre la dilación probatoria después de que las partes formulan la demanda y su respectiva contestación. Dicho en otras palabras, se busca “...la mayor compactación posible de los actos procesales a efecto de obtener mayor celeridad en el fallo del asunto controvertido... Se pretende satisfacer el principio de economía procesal...”<sup>18</sup>

A través del ofrecimiento de medios de prueba las partes pretenden hacer llegar al tribunal los diversos medios de convicción con los que se

<sup>17</sup> El emplazamiento por regla general debe efectuarse a través de notificación personal; en caso de que el demandado no se encuentre en la primera búsqueda, puede hacerse por medio de cédula que sea entregada a algún pariente, trabajador doméstico, o quien viva en el domicilio en el que se le buscó. El último mecanismo para emplazar es el edicto; por ejemplo, cuando el demandado sea una persona incierta, o bien siendo persona cierta se desconoce su domicilio.

<sup>18</sup> Arellano García, Carlos, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, 1998, p. 78.

supone constatarán o corroborarán lo que han planteado en sus comparecencias respectivas. Los medios de prueba que pueden ofrecer las partes son, entre otros: la confesional, la testimonial, la documental, la pericial, informes de autoridades o instituciones especializadas en la materia, etcétera.

Por otro lado, al ordenarse el traslado, el juez debe, además:

- a) Señalar el día y hora para la celebración de la audiencia respectiva, y
- b) Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la ley, el juez fijará, a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio. Al respecto, es necesario precisar que la finalidad que se persigue con este tipo de determinaciones es similar a la mayoría de las providencias cautelares, que es la de conservar la materia de litigio, evitar grave e irreparable daño a alguno de los colitigantes o a la sociedad con motivo de la tramitación de un proceso. Desde la perspectiva del tema *en* comento, para decretarla deben reunirse las circunstancias siguientes:

1. Que la solicite el acreedor;
2. Ponderar las necesidades del acreedor y la capacidad del deudor, y
3. Que haya urgencia en la medida, entendiéndola como determinar el peligro que correría el acreedor que de no recibir la pensión durante el periodo que dure el juicio pueda verse afectada la subsistencia de una necesidad esencial de éste.

Es optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional.

En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, el juez de lo familiar debe solicitar de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que debe acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual.

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 estén prohibidas por la ley.

La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. Para resolver el problema que se le plantee, el juez se debe cerciorar de la veracidad de los hechos, y los evaluará personalmente o con auxilio de especialistas o de instituciones especializadas en la materia. Éstos presentarán el informe correspondiente en la audiencia y podrán ser interrogados tanto por el juez como por las partes.

La valoración de los medios probatorios aportados y admitidos deben ser valorados en su conjunto por el juez, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, por lo que el tribunal debe exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada.

El juez y las partes podrán interrogar a los testigos en relación con los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes, con la sola limitación de que éstas no sean contrarias a la moral o a las buenas costumbres<sup>19</sup> o que estén prohibidas por la ley.

Respecto del concepto de “buenas costumbres”, la SCJN ha llegado a la siguiente conclusión:

BUENAS COSTUMBRES. Las buenas costumbres constituyen un concepto del cual los autores han buscado la precisión y se ha llegado a esta conclusión: todo lo que hiera la moralidad es contrario a las buenas costumbres, y la jurisprudencia poco a poco ha considerado que hay un criterio de moralidad en la sociedad y que es el ambiente social la fuente de aquéllas. De manera que no es necesario precisar con toda exactitud en qué consisten las buenas costumbres porque ningún legislador lo precisa, sino que se deja a la apreciación de los tribunales.<sup>20</sup>

Amparo civil directo 476/54. Illiades viuda de Ize Elena. 25 de octubre de 1954. Mayoría de tres votos. Disidentes: Hilario Medina y Mariano Ramírez Vázquez. Engrose: José Castro Estrada.

Dado el carácter variable de la noción de “buenas costumbres” y de “moral pública”, según sea el ambiente o grado de cultura de una comu-

<sup>19</sup> Respecto del concepto de “buenas costumbres”, la Sala Auxiliar de la SCJN emitió el siguiente criterio: “BUENAS COSTUMBRES. No son las que se apegan a las normas científicas y técnicas necesariamente, sino las normas que forman la moral general y social de una colectividad humana en unos lugares y tiempo determinados” (Séptima Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, 1983, séptima parte, página 15).

<sup>20</sup> Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXII, página 581.

nidad determinada, es necesario dejar a los jueces el cuidado de determinar cuáles actos pueden ser considerados como impúdicos, obscenos o contrarios al pudor público. A falta de un concepto exacto y de reglas fijas en materia de moralidad pública, el juez tiene la obligación de interpretar lo que el común de la gente entiende por obsceno u ofensivo al pudor, sin recurrir a procedimientos de comprobación, que sólo son propios para resolver cuestiones puramente técnicas. Es el concepto medio moral el que debe servir de norma y guía al juez, en la decisión de estos problemas jurídicos, y no existe en tan delicada cuestión un medio técnico preciso que lleve a resolver, sin posibilidad de error, lo que legalmente debe conceptuarse como inmoral o contrario a las buenas costumbres.<sup>21</sup>

Por otro lado, la audiencia se lleva a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, en la inteligencia de que la demanda inicial debe ser proveída dentro del término de tres días.

Si por cualquier circunstancia la audiencia no puede celebrarse, ésta se verificará dentro de los ocho días siguientes. Las partes deben presentar a sus testigos y peritos. 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 primeros y de hacer saber su cargo a los segundos, citándolos, asimismo, para la audiencia respectiva, en la que deberán rendir un dictamen. Dicha citación se hará con apercibimiento de arresto por hasta treinta y seis horas, de no comparecer el testigo o el perito sin causa justificada, y al prominente de la prueba, de imponerle una multa por hasta el equivalente de treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en caso de que el señalamiento de domicilio resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó la prueba con el propósito de retardar el procedimiento, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad resultante. Las partes, en caso de que se ofrezca la prueba confesional, deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesadas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, a menos que acrediten justa causa para no asistir.

La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia, de ser así posible, o dentro de los ocho días siguientes.

<sup>21</sup> Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, LVI, página 133.

### 1. *La suplencia de la deficiencia de la queja*

El juez de lo familiar está facultado para intervenir de oficio<sup>22</sup> en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

Asimismo, 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. Con esto se introduce una atenuación significativa al principio dispositivo. Al respecto, Roberto Berizonce<sup>23</sup> sostiene lo siguiente:

El juez, en este modelo aún no definitivamente contorneado, asume una novedosa misión de apoyo y colaboración con las partes, particularmente las más débiles, a través de la información, el consejo y el auxilio técnico... Proyección que se justifica plenamente, para la mayor tutela del interés social comprometido... El conflicto familiar exige una composición humana; que no se agota en el estricto marco de lo jurídico, que si bien le brinda soporte a la decisión y aleja cualquier atisbo de arbitrariedad, no impide la prevalecencia de criterios esencialmente discrecionales, para la mejor tutela de los intereses generales comprometidos. No se trata de prescindir del imperio de la ley, sino de aducir que también inciden en un plano de equivalencia las razones de conciencia y de convencimiento personal del juez. Una suerte de justicia mixta de equidad y de ley, que no excluye que excepcionalmente los jueces hagan prevalecer su íntima convicción.

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

<sup>22</sup> De esta manera, el juez de lo familiar asume ampliadas atribuciones, que van desde el poder de dirección e instrucción de la causa hasta la correlativa discrecionalidad en la apreciación de los medios de convicción, todo ello bajo el común denominador del ejercicio oficioso.

<sup>23</sup> Berizonce, Roberto O., *op. cit.*, pp. 48 y 49.



## 2. *Violencia familiar*

Tratándose de violencia familiar, prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal,<sup>24</sup> el juez debe exhortar a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar, y en caso de que no lo hicieran en la misma audiencia el juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieran intervenido, y escuchará al Ministerio Público.

Nuestros tribunales colegiados han fijado el siguiente criterio respecto de lo que se debe entender como violencia familiar:

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 323 QUÁTER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. La interpretación del artículo 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero de junio de dos mil, según lo dispuesto en el artículo primero transitorio del decreto por el que se derogan, adicionan y reforman diversas disposiciones del citado ordenamiento, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo de ese mismo año, que establece que “por violencia familiar se considerará el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones”, no debe limitarse a conceptuar como tal sólo aquellos hechos a través de los cuales se materializan las agresiones físicas o verbales hacia uno o varios miembros de la familia, pues la intención del legislador al referirse al uso de la fuerza moral o a la omisión grave que se ejerza sobre uno de ellos, propone una connotación más profunda sobre el tema, que válidamente lleva a concluir que la violencia familiar es todo un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control o agresión física, verbal, emocional o sexual dirigido por un miembro de la familia a otro u otros, a través de actos concatenados y sucesivos que se van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van mermando tanto la salud física como mental del o de los receptores de esos actos, que si bien tiene puntos álgidos durante su

<sup>24</sup> Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica y la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar. A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo con las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

desarrollo (hechos agresivos), no son únicamente esos actos los que ocasionan afectación, sino también el ambiente hostil y de inseguridad que ellos provocan, lo que lesiona la psique de los sometidos, cuya integridad también está protegida por el precepto legal en cita.<sup>25</sup>

Amparo directo 448/2004. 26 de agosto de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: Alicia Ramírez Ricárdez.

Derivado de lo anterior, se puede sostener que por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda o no producir lesiones.

También se considera violencia familiar la conducta antes descrita llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

En este tipo de controversias el juez de lo familiar debe dictar las siguientes medidas con la finalidad de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados:

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- b) Prohibir al cónyuge demandado que se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez estime pertinente, y/o
- c) Prohibir que el cónyuge demandado vaya a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

#### IV. CONCLUSIONES

Las corrientes procesales modernas visualizan al derecho en general como una ciencia que permite resolver problemas prácticos, y no como un mero conjunto de conceptos abstractos, por lo que se pretende priori-

<sup>25</sup> Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, XX, septiembre de 2004, página 1903, Tesis: I.7o.C.53 C.

zar el empleo de soluciones más apropiadas que satisfagan las necesidades de una determinada comunidad. Asimismo, la inercia mundial va encaminada a la revisión y modificación de los sistemas de justicia a efecto de adoptar reglas procesales que sean más accesibles, económicas y eficientes.

Dentro de este contexto, es que la oralidad dentro de las controversias del orden familiar se constituye como un factor favorable de gran importancia en el adecuado desarrollo de este tipo de procedimientos —entendiendo que la implementación del sistema oral es bajo un esquema híbrido, debido a que se mantiene la expresión escrita en el proceso—.

La oralidad permite que se actualicen con firmeza los siguientes principios procesales: inmediación, concentración de etapas, instancias más expeditas, flexibilidad y desacralización de formulismos procesales, situación que necesariamente conlleva a tener un mayor y efectivo acceso a la justicia en materia familiar.

Desde luego que eso implica no sólo un mayor grado de compromiso, sino también de responsabilidad para los jueces familiares, ya que no sólo deben contar con los conocimientos técnico-jurídico suficientes, sino que además deben desarrollar una sensibilidad que les permita adoptar las mejores decisiones para resolver controversias que inciden en el crecimiento de las personas que integran una familia.