



102  
29  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EN EL  
DIVORCIO NO CONTENCIOSO."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ERNESTINA BRITO SALGADO

ASESOR: LIC. CARLOS VIEYRA SEDANO



MEXICO, D. F.,

1990



Universidad Nacional  
Autónoma de México

UNAM



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

### "CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO"

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. "GENERALIDADES".	
1. Definición de Divorcio.....	3
2. Especies de Divorcio.....	7
3. El Divorcio no contencioso en Particular.....	15
a). Definición.....	21
b). Especies.....	23
c). Requisitos.....	29
d). Procedimiento.....	32
CAPITULO II. "EL CONVENIO EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO".	
1. Contenido.....	34

2. Aspectos Patrimoniales.	
a). Alimentos.....	35
b). Garantía.....	42
3. Aspectos Personales.	
a). Guarda y Custodia de los menores hijos.....	45
b). Visitas y Convivencia.....	46
c). Domicilio de los menores hijos.....	48

CAPITULO III. "INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO".

1. Antecedentes y Derecho Comparado.....	50
2. La Función del Ministerio Público.....	80

CAPITULO IV. "CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO".

1. La Realidad Actual.....	89
2. Incumplimiento.	
a). Alimentos.....	90
b). Custodia.....	93
c). Convivencia.....	95
d). Cambios de Domicilio.....	98
3. Consecuencias del Incumplimiento del Convenio..	101

Pág.

4. Propuestas de Reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	103
---	-----

CONCLUSIONES.....	111
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	115
-------------------	-----

## I N T R O D U C C I O N

El Divorcio no Contencioso es una de las formas por la cual los cónyuges dan fin al vínculo matrimonial que los une, para ello tienen que anexar a su solicitud de divorcio un convenio como lo establece el artículo 273 del Código Civil, este precepto adolece de garantías para su cumplimiento y tiene defectos.

La finalidad del presente trabajo es hacer un estudio del mismo, en cuanto a sus fallas, y proponer posibles soluciones a la problemática que trae consigo; se tratará de hacer un análisis en los factores reales que causan su incumplimiento y la forma de hacerlos cumplir, evitando los convenios fraudulentos que se suscriben entre los cónyuges para obtener el tan anhelado divorcio, y la solución de los problemas de pareja, olvidando el bienestar de los hijos a los que se les hace a un lado y no se toman en cuenta, ya que de por sí un divorcio les causa problemas Psicológicos, el convenio celebrado conforme al artículo antes señalado les trae una serie de violaciones a su derecho como seres humanos, incapaces desostenerse por sí mismos y de solu--

cionar por ellos mismos sus necesidades de alimentos; entendiéndose por éstos los que señala la Ley. Así, al final del trabajo se hace un señalamiento de las posibles soluciones que se -- pueden dar para evitarles mayores problemas y garantizarles una existencia digna y conforme a derecho.

En el Capítulo Cuarto, después de hacer un análisis de la realidad actual del cumplimiento del convenio en el Divorcio no Contencioso, me permití hacer cinco propuestas para asegurar el cumplimiento de dicho convenio, como son: la convivencia de padres e hijos, la garantía alimentaria por todo el tiempo que -- dure la minoría de edad, y el conocimiento minucioso que el --- juez debe de tener de cada divorcio no contencioso que le toque conocer.

## CAPITULO PRIMERO

### "GENERALIDADES"

#### 1.- DEFINICION DE DIVORCIO.

El concepto de divorcio es más o menos el mismo entre los diversos autores y así, para Planiol y Ripert, es la "ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos" (1); para Bonnecase, el divorcio es: "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas, mediante resolución judicial" (2); "el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos", según lo define Mazeud. (3).

---

(1) PLANIOL MARCEL, Georges Ripert.- "Tratado Práctico del Derecho Civil Francés".- Tomo II.- La Habana, 1927.- Pág. 13.

(2) BONNECASE, Julien.- "Elementos de Derecho Civil".- Tomo I.- Traducción de José María Cajica.- Editorial Cajica.- Puebla 1945.- Pág. 312.

(3) MAZEUD HENRI, León y Jean.- "Lecciones de Derecho Civil".- Parte I.- Vol. IV.- 1959.- Pág. 375.



En el diccionario jurídico mexicano, encontramos que el divorcio es: "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciantes contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido" (4)

En consecuencia, vemos que de las diferentes definiciones expuestas, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los esposos, declarada por los tribunales, a petición de uno o de ambos cónyuges, dejando a éstos en libertad de contraer nuevo matrimonio.

La palabra divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo *divertere* que significa separarse (*direiteración, voletere, dar vueltas*). (5)

Teniendo el antecedente del significado de la palabra divorcio, podemos decir que el divorcio es, y sobre todo fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio.

---

(4) Diccionario Jurídico Mexicano.- Tomo VII.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- U.N.A.M., 1984.

(5) Enciclopedia Salvat Diccionario.- Tomo X.- Editorial Salvat.- Editores, S.A.- Barcelona 1917.- Pág. 2602.

Los opositores al mismo, aducen que el divorcio es factor -- primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social, por ser la familia la célula social. Los que defienden el divorcio exponen que no es éste el origen de la ruptura del matrimonio , sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal, cuyas causas suelen ser innúmeras y que, ante la real quiebra del matrimonio, se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría -- prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor, y por ello, necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están disvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad - hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas - diversas, como: adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, -- vida licenciosa, etc.; ocasionalmente encontramos el derecho al -- repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio

El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio -- en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China India, Israel, Egipto, etc.. El derecho musulmán permitía la disolución del vínculo en vida de los cónyuges por cuatro formas: -- repudio del hombre, divorcio obligatorio por las causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, por -- adulterio, o por no cumplirse ciertas condiciones del contrato, -- como no pagarle la dote al marido o no ministrar éste los alimentos a la mujer. (6)

"En el Derecho Romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas, dependiendo de -- si el matrimonio se había celebrado cum manu o sine manu y de si -- se había celebrado con la formalidad de la confarreatio, por --- coemptio o por el simple usus. .

El primero, se disolvía por la disfarreatio y el segundo por remancipatio, que equivalía realmente a un repudio. Se conoció -- también el divorcio por mutuo consentimiento llamado bona gratia, así como el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer, repudium sin nulla causa, sin intervención de la autoridad y con -- repercusiones económicas en perjuicio del que repudiaba". (7)

---

(6) c.f.r. MARGADANT, B. Guillermo Floris.- "El Derecho Privado - Romano".- 4a. Edición corregida y aumentada, Editorial Esfinge México, D.F., 1970.- Pág. 45.

(7) c.f.r. SANTA CRUZ, Tejeiro José.- "Instituciones de Derecho - Romano".- Segunda Edición.- Editorial Gráfica Panamericana, S. de R.L.- Méx., D.F., 1951.- Pág. 55.

## 2.- ESPECIES DE DIVORCIO.

Antes de entrar al estudio del tema en comento, haré algunas referencias del divorcio, argumentando algunos antecedentes del -- inciso que nos ocupa.

En la época precortesiana, entre los aztecas, el matrimonio era considerado como una necesidad social e impuesto a determinada edad. Por lo que el divorcio no se concedía fácilmente, aún cuando tanto el hombre como la mujer, tuvieran derecho de pedirlo, y al solicitarlo los cónyuges eran exhortados para continuar viviendo en paz, y sólo se concedía cuando era solicitado en forma insistente. Las causales de divorcio eran cinco para el hombre y -- tres para la mujer.

Al llevarse a cabo la separación, los hijos varones quedaban al lado del padre y las hijas con la madre, consumándose la disolución del vínculo despachando rudamente a los interesados, lo que significa la tácita autorización de divorcio, pues no se hacía por sentencia, en virtud de que el divorcio era mal visto por el pueblo.

En la época virreynal prevaleció el espíritu que imperaba en España, imbuida de disposiciones de orden canónico y considerando al matrimonio como un sacramento indisoluble; por consiguiente, en materia de divorcio, sólo se admitía la separación de cuerpos.

Después de la independencia, continuó en vigor la organización jurídica de la época virreynal, que fue desapareciendo a través del tiempo. En materia de derecho privado, rigieron la recopilación de indias y otras leyes especiales. Es hasta el año de 1822 cuando se expide un decreto nombrando una comisión encargada de hacer el Código Civil Mexicano, del cual ni siquiera se formó un anteproyecto. Posteriormente encontramos los primeros ensayos de legislación, con la Ley de Desamortización de don Melchor Ocampo.

Más tarde, como consecuencia de la separación de la iglesia y el Estado, se expidió la ley del matrimonio civil, y niega toda -- intervención a las autoridades eclesiásticas. (8)

No obstante el imperio de las ideas liberales de la época, - los Códigos Civiles de 1870 y 1884 siguieron considerando al matrimonio como un lazo indisoluble, admitiendo únicamente la separación de cuerpos, porque el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, sino que solamente suspendía algunas obligaciones civiles.

El legislador de 1870 consideró el divorcio como simple sepa-

---

(8) MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.- "El Derecho Pre-Colonial".- 5a. Edición.- Editorial Rústica 1985.

ración de cuerpos y no como disolución vincular, para dejar a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio. En la exposición de motivos se dice: "el capítulo V trata del divorcio no en cuanto al vínculo del matrimonio que es indisoluble sino en cuanto a la separación de los cónyuges.

El código de 1870 señalaba siete causas que daban motivo para promover juicio de divorcio, y que eran las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
3. La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; aunque no sea de incontinencia carnal.
4. El conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción.
5. El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquél.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Además de las causas antes enumeradas que daban motivo para el divorcio necesario, este mismo ordenamiento legal admitía el divorcio por mutuo consentimiento que, al igual que el necesario, sólo resolvía la separación de cuerpos.

El legislador admitió el divorcio por mutuo consentimiento,

al considerar que en muchas ocasiones no se quieren revelar las causas que orillan a los cónyuges a solicitar su divorcio, pero el procedimiento lo hizo más lento y complicado, con el objeto de dar tiempo a los cónyuges a recapacitar, buscando la reconciliación cuando la causal o motivo era susceptible de perdón o de reconsideración, estimando que la decisión podía ser producto de un acto violento de ambos cónyuges.

El divorcio por mutuo consentimiento podía solicitarse después de dos años de celebrado el matrimonio, y el procedimiento que se seguía era el de que, el juez ante quien se presentaba la solicitud, acompañada del convenio que fijaba la situación de los hijos, citaba a una nueva junta donde nuevamente los cónyuges eran exhortados a desistir de sus propósitos y si a pesar de esta nueva oportunidad insistían el juez dejaba pasar tres meses y transcurrido dicho lapso, decretaba el divorcio.

La legislación de 1884, al igual que la de 1870 instituyó el divorcio por separación de cuerpos, bien como divorcio necesario o bien por mutuo consentimiento, siendo las causales para solicitar el divorcio necesario, las que implicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales.

Las siete causales de divorcio del Código anterior, son aumentadas, en cinco más por el Código de 1884, además del mutuo consentimiento, y son las siguientes:

8. El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo - concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
9. La negativa de uno de los cónyuges a suministrar alimentos --- conforme a la ley.
10. Los vicios incorregibles de juego o de embriaguez.
11. Una enfermedad crónica o incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
12. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

El procedimiento para obtener la separación de cuerpos mediante el divorcio por mutuo consentimiento era más o menos igual que el seguido en la legislación de 1870, pues, presentada la solicitud, el juez citaba a una audiencia buscando la reconciliación de los cónyuges y si no lo lograba, a petición de uno de ellos y transcurrido un mes, citaba para otra junta y si los solicitantes insistían en divorciarse, el juez decretaba el divorcio.

#### CLASES DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

Nuestra Legislación Civil vigente, distingue tres formas distintas de divorcio que son:

- a). Divorcio Necesario.
- b). Divorcio voluntario Judicial y



c). Divorcio voluntario de tipo Administrativo.

a). DIVORCIO NECESARIO: Este tipo de divorcio tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I a XVIII, del artículo 267 del Código Civil, excepto la fracción XVII.

Dentro de este sistema de divorcio podemos considerar dos tipos, que son: El divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto para aquéllas causales que -- señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas y/o hereditarias. (9)

Dichas causales de divorcio se pueden dividir, según el Maestro Eduardo Pallares, (10) en los siguientes grupos:

a).- Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo cuando se trata de injurias graves,

---

(9) PALLARES, Eduardo.- "El Divorcio en México".- Editorial Porrúa S.A.- México, 1979.- Pág. 20.

(10) IDEM.- Pág. 22.

calumnias etc...

b).- Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo; el adulterio, el abandono de hogar, la falta de pago de los alimentos, etc...

c).- Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable o incluso la comisión de un delito, por parte -- del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a -- cometer un delito, la corrupción de la mujer, etc...; en sentido -- opuesto, hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así -- por ejemplo, padecer alguna de las enfermedades que se especifican en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil.

d).- El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial, las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a los hijos y la de vivir en el domicilio conyugal; a partir de 1984, se adiciona la fracción XVIII de este numeral, misma que por su disposición se encuadra -- dentro de este cuarto grupo.

En oposición a estas causas, pueden señalarse aquéllas que, sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar la influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro cónyuge.

ge.

e).- Finalmente hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares, son las que se consignan en las fracciones XIV y XV del artículo 267 del Código Civil.

De la anterior clasificación podemos decir que el Código Civil para el Distrito Federal, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón. Es decir, las causales son de aplicación restrictiva y también en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que:

"Siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez lo es de la sociedad, el Estado preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la Ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél, sólo por las causas específica-

mente enumeradas en la Ley". (AMPARO DIRECTO 3536/1955).

### 3. EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO EN PARTICULAR.

Este tipo de divorcio no se ajusta a un procedimiento único, tiene por el contrario, dos procedimientos distintos: uno para el caso en que ambos cónyuges convengan en divorciarse, siendo mayores de edad y no teniendo hijos, y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes si bajo ese régimen se casaron, señalado en el artículo 272 del Código Civil; y otro para los que no se encuentren en esta circunstancia, que está regulado en los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles.

El primero de ellos es un procedimiento de tipo administrativo, confiado a los jueces del Registro Civil; el segundo se tramita ante los jueces de lo familiar.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se reglamentó el divorcio no contencioso. Se señalaba que, cuando ambos conyuges convinieren en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, sólo podría lograrse ocurriendo por escrito al juez, y no podía pedirse "sino pasados dos años de la celebración del matrimonio". El Código de 1870 agregaba que: "el divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

Solicitada la separación conforme al Código de 1870, debían dejarse pasar tres meses, y un mes en el de 1884, para que después cualquiera de los cónyuges pidiera la resolución judicial.

La fracción XVII del artículo 267 del Código Civil vigente -- señala también como causa de divorcio el mutuo consentimiento, lo que da lugar al divorcio no contencioso. Este tipo de divorcio puede ser administrativo o judicial. Debe tenerse en cuenta que el divorcio no contencioso no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio, como lo previene el artículo 274 del Código Civil.

La regulación del divorcio no contencioso se encuentra establecida como una forma especial en el Código de Procedimientos Civiles, toda vez que está separado de la jurisdicción voluntaria; por lo que no debe considerarse como tal, pues existe un procedimiento especial para esta materia.

Cuando no se llenan los requisitos que señala el artículo 272 del Código Civil vigente, para que sea procedente el divorcio no contencioso de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe un divorcio de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por el juez, misma que disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir ésta.

Si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin habersela liquidado, se deberá tramitar el divorcio no contencioso ante el juez competente; es decir, si los cónyuges que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, deberán acudir ante el juez competente. Con su demanda deberán presentar un convenio, en el que estipulen las cláusulas que exige el artículo 273 del Código Civil.

Para encontrarse en aptitud de solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, es menester que haya transcurrido, por lo menos, un año desde la celebración del matrimonio. En tanto se decreta el divorcio, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a fin de hacer efectiva la obligación de dar alimentos por parte del cónyuge a quien la ley se lo imponga. Durante la tramitación del juicio, los cónyuges pueden reunirse en cualquier momento, dando con ellos fin al litigio; pero, a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, no es suficiente la cohabitación para considerar subsistente el matrimonio por reconciliación.

Cuando, durante el juicio y antes de dictarse sentencia de divorcio, los cónyuges convengan en una reconciliación, no podrán volver a solicitar el divorcio, por mutuo consentimiento, sino pa-

sado un año a partir de la misma.

Puede ocurrir que, en el procedimiento de divorcio no contencioso, comparezca un cónyuge menor de edad, en cuyo caso deberá de asignársele un tutor especial; aunque el matrimonio produzca de pleno derecho la emancipación del menor de edad; es por esta razón que en el juicio de divorcio no contencioso, como también, en su caso, en el juicio de divorcio necesario, o en general en cualquier juicio, el emancipado por razón de su matrimonio, deberá estar asistido de un tutor en los negocios judiciales. Al efecto, en el artículo 641 del Código Civil se prevé:

Art. 641.- "El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la patria potestad".

A su vez, el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles, contempla:

Art. 677.- "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento".

Y además, como consecuencia necesaria, no sólo el tutor deberá firmar la solicitud de divorcio, sino que tendrá que comparecer a las dos juntas de avenencia en las que el menor manifestará su

voluntad de divorciarse con la aprobación de aquél.

De lo antes dicho, resalta una peculiaridad en el divorcio no contencioso, que consiste en que los cónyuges no pueden hacerse -- representar por un apoderado, tomando en cuenta la finalidad que persigue la ley, de que el juez exhorte directamente a los consortes para procurar avenirlos, ya que es evidente que la intervención de un apoderado podría hacer nugatoria esta finalidad, ya que si el juez cumple con su deber, de hablar directamente a los sentimientos, a la conciencia de los cónyuges, para procurar avenirlos, el apoderado juzgaría el asunto de una manera impersonal, --- fría, y no se lograría el efecto que la ley persigue, de procurar por el juez la reconciliación.

Estamos aquí en presencia de un acto que, como el testamento, debe ser personalísimo y que sería inexistente el poder que se -- otorgase para comparecer en las juntas de divorcio; justamente, por que el objeto directo de ese acto jurídico procesal, resulta - imposible. Una norma de derecho o sea el artículo 678 del Código Procesal, impide de plano que se conceda representación para los consortes a un apoderado en el divorcio no contencioso. Se establece en este precepto "Los cónyuges no pueden hacerse represen-- tar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676 sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados de su tutor especial".



Por último, la sentencia que decreta el divorcio es apelable en el efecto devolutivo y si niega el divorcio, es apelable en ambos efectos.

Es decir, si el divorcio se concede, puede uno de los cónyuges apelar, supongamos, porque considere que indebidamente se aprobó el convenio de divorcio, no obstante que lo otorgó después de estudiarlo debidamente y encuentra que no se cumplió con un requisito legal; pero la apelación se admite sólo en el efecto devolutivo o sea, no se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio, sino que únicamente pasa el juicio al tribunal superior para que revise, en apelación, la sentencia dictada por el Juez, pero como es sólo en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, la sentencia de divorcio puede ejecutarse otorgando al interesado que no apeló, la fianza correspondiente para el caso de que después el tribunal superior revoque la sentencia de divorcio. Si el juez niega el divorcio en virtud de que el convenio no cumplió con los requisitos legales, la apelación se admite en ambos efectos, es decir, el tribunal superior revisará, a través de los agravios correspondientes, si la negativa del juez estuvo conforme a derecho. Si el tribunal superior confirma la sentencia que negó el divorcio, porque encontrara que el convenio sí reunió los requisitos legales, a su vez el cónyuge interesado en que no se decreta el divorcio, no obstante haberlo solicitado, puede interponer amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito Competente.

En verdad, estos casos de apelación o amparo directo son ---- excepcionales porque, si suponemos que los cónyuges han ratificado su solicitud de divorcio en las dos juntas de avenencia, sólo causas muy serias que ocurriesen posteriormente, podrían motivar la apelación o en su caso el amparo.

Como se ve, lo esencial en el divorcio no contencioso depende de la legalidad del convenio que los cónyuges lleven a cabo; y es que este convenio de divorcio no sólo va a contener, como es evidente, la voluntad de ámbos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sino que además deben garantizarse, sobre todo, los intereses de los hijos menores, tanto por lo que se refiere a sus alimentos, como por lo que atañe a la patria potestad. También, este convenio debe garantizar los intereses del cónyuge que tenga derecho a alimentos durante el procedimiento de divorcio y, finalmente, debe establecer las bases para liquidar la sociedad conyugal, si bajo este régimen se celebró el matrimonio.

#### A). Definición de Divorcio no Contencioso.

Dado que el presente trabajo se refiere, primordialmente, al divorcio no contencioso, dentro del cual debe darse un convenio entre las partes, antes de acudir a la autoridad correspondiente, porque aún cuando en el divorcio contencioso puede darse un convenio, que es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones como lo establece el artí-

culo 1792 del Código Civil vigente, ya sea en la fase conciliatoria o en cualquier momento del proceso previo a la sentencia, ese acuerdo, que es considerado convenio, se encuentre regulado en el artículo 2944 del Código Civil, como contrato de transacción, aún cuando contenga aspectos del convenio en el procedimiento no contencioso.

Es pertinente clarificar la naturaleza de esa transacción, -- para resolver la discusión acerca de si es convenio en sentido estricto o contrato. Las Instituciones de Paulo, en la época clásica romana, consideraron a la transactio como un pacto bilateral de Derecho Civil que constituyó un contrato innominado, por la combinación recíproca de prestaciones de hacer, porque su objeto consistió en el "hacer" de cada parte, que se traduce en "hacerse recíprocas concesiones" (aut enim facio ut facias o bien hago para que hagas).

Por su parte el convenio previsto en el artículo 273 del Código Civil constituye un requisito de forma procesal, indispensable para solicitar el divorcio no contencioso; toda vez que no -- surte plenos efectos por la simple formación del consentimiento o acuerdo de voluntades de los divorciantes, sino que deberá ser sancionado y confirmado o modificado por el prudente arbitrio del juez, atendiendo a la protección de la mujer y preponderantemente de los menores, artículo 283 del Código Civil.

Ahora bien, en este primer capítulo se apuntó la definición general del divorcio, pero es necesario, para la sistemática de -- este estudio enunciar una definición concreta de lo que debe entenderse por divorcio no contencioso.

Si partimos de la base de que la contención o contienda significa litigio, y por litigio se entiende la oposición de intereses que se enfrentan ante un juzgador, resulta que un procedimiento no contencioso es aquél en el que las partes solicitan de una autoridad competente, la constitución, declaración o sanción de un derecho subjetivo considerado a su favor en el ordenamiento jurídico, pero sin que exista controversia de intereses, sino más bien una coordinación de intereses.

De esta manera, podemos intentar la siguiente definición de divorcio no contencioso:

Consiste en el procedimiento de orden público que se inicia a solicitud de ambos cónyuges para obtener la disolución del vínculo conyugal, sin que exista entre ellos controversia de intereses; -- (será un procedimiento judicial cuando haya hijos, cuando se tenga que liquidar la sociedad conyugal y administrativo, cuando no -- ocurra así).

B). Especies de Divorcio no Contencioso.

De la definición apuntada se desprende que existen, exclusivamente, dos especies de divorcio no contencioso: 1.- El Judicial y 2.- El Administrativo.

También de la definición antes expresada, se destaca la diferencia que existe entre cada una de las especies contempladas, y reside en el hecho de que el matrimonio cuente con hijos menores de edad, sobre los cuales ejerza la patria potestad, en cuyo caso se tramitará como divorcio no contencioso judicial; en caso contrario, es decir, cuando no se haya procreado hijos, y los cónyuges sean mayores de edad, y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil, del lugar de su domicilio, ante el cual deberán solicitar su divorcio no contencioso administrativo.

#### I. El Divorcio no Contencioso Administrativo.

Para ubicarse en los supuestos del divorcio no contencioso administrativo, la Ley impone ciertos requisitos como son: Un año posterior a la celebración del matrimonio, la no existencia de hijos y el no tener que litigar o deducir bienes comunes, ya sea porque el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes o porque se ha disuelto la sociedad conyugal. Ubicándose en este supuesto los cónyuges pueden acudir ante el Juez del Registro Civil a solicitar el divorcio.

Este tipo de divorcio marca la cúspide en donde las facilidades para la obtención del mismo, se han elevado a tal grado, que, de hecho la sola voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, aunque de derecho haya necesidad de -- acudir al Juez del Registro Civil, quien consignará la voluntad de los cónyuges y mediante esa constancia, hecha en el acta que elaborará después de haber sido ratificada a los quince días, será suficiente para considerarse como disuelto el matrimonio, sin necesidad de haber acudido al Juez de lo Familiar.

Así pues, partiendo de la serie de trabas, dificultades y -- obstáculos que interponía el Código de 1870, para la simple separación de cuerpos, esta forma de divorcio no contencioso, denominado de tipo administrativo, por la no intervención de la Autoridad Judicial, representa la última etapa a la que se ha llegado en nuestro Derecho.

Los requisitos para que proceda el divorcio administrativo, los encontramos en el artículo 272 del Código Civil vigente, en el cual se establece que se requiere:

Que ambos cónyuges convengan en divorciarse; que sean mayores de edad; que no tengan hijos; y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal.

Satisfechos los presupuestos señalados, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, redactará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a --ratificarla a los quince días. Si los cónyuges hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, autorizando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

De lo anterior se deriva que los cónyuges deben presentarse personalmente, es decir, no podrán actuar mediante representantes, por tratarse este caso de divorcio de un acto personalísimo que no admite representación alguna.

El papel del juez, como señala el maestro Eduardo Pallares, - es pasivo, se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identifica a los cónyuges y elabora el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges para que la ratifique en los quince días, es decir, no hace esfuerzo alguno por avenir--los o buscar la permanencia del matrimonio.

Según el autor mencionado, el "papel de pasivo del Juez del Registro Civil, en esta clase de divorcio se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio; tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran

el divorcio como una rescisión de un contrato". (11)

No estamos plenamente de acuerdo, pues por la permanencia y estabilidad del matrimonio deben esforzarse no sólo los cónyuges, sino también el Estado independientemente de la presencia de los hijos.

El juez debería exhortar a los cónyuges a dialogar y buscar la forma y manera de resolver sus diferencias, procurando que la comunidad conyugal continúe.

## II. El Divorcio no Contencioso Judicial.

El último párrafo del artículo 272 del Código Civil vigente - nos señala que:

Art. 272.- "Los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

Esto significa que deben recurrir a este procedimiento de divorcio aquéllos que, independientemente de que sean mayores o menores de edad, tengan hijos y no hubieren liquidado su sociedad --

---

(11) PALLARES, Eduardo.- Ob. Cit.- Pág. 40



conyugal.

El Código de Procedimientos Civiles contiene reglamentación especial para el divorcio por mutuo consentimiento o no contencioso, que se encuentra en el Título Décimo Primero, que está separado de la jurisdicción voluntaria, por lo que no debe considerarse como tal.

El Juez competente es el del domicilio conyugal; si no hubiere domicilio conyugal, por separación de los cónyuges, deberá ser el del último que tuvieron.

Intervienen en el proceso, como partes del mismo, los cónyuges y el Ministerio Público que participará para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

"Si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad, rige lo dispuesto en el artículo 643 fracción III del Código Civil, según el cual los emancipados menores de edad siempre necesitan un tutor para negocios judiciales, siendo indudable que lo es el divorcio no contencioso judicial que se lleva a cabo ante un juez".  
(12)

---

(12) PALLARES, Eduardo.- Ob. Cit.- Pág. 46.

### C). Requisitos para Solicitar el Divorcio no Contencioso.

En el artículo 273 del Código Civil se dispone que los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo, es decir, que tengan hijos, o bien que sean menores de edad, o que tengan bienes comunes, están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

- 1.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- 2.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- 3.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- 4.- En los términos del artículo 288, la cantidad que, a título de alimentos, un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.
- 5.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal --

durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

En lo relativo a la naturaleza jurídica del convenio, el maestro Eduardo Pallares dice que: "El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia". (13)

"Es un contrato sui generis porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales" (14)

Se señala, además que en este caso el convenio, una vez aprobado por el juez, no puede rescindirse, sólo procede su cumplimiento forzoso, inclusive por vía judicial.

---

(13) PALLARES, Eduardo.- Op. Cit.- Pág. 48

(14) Ibidem.- Pág. 49.

En relación a los cónyuges, se señala la casa que cada uno de ellos ocupará durante el procedimiento, así como la cantidad que a título de alimentos, un cónyuge debe pagar al otro, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, y la garantía que debe darse para asegurarlo.

En relación a los hijos, debe designarse la persona a quienes sean confiados, y el modo de satisfacer sus necesidades, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

En estos casos ambos cónyuges conservarán la patria potestad, pero puede convenirse que sólo uno de ellos tenga la custodia.

En la práctica es necesario reflexionar sobre esto, toda vez que si ambos progenitores ejercen la patria potestad, necesariamente surgirán conflictos en cuanto a la educación de los hijos y demás actos necesarios para su capacitación; quizás convenga que uno de ellos es el que la ejerza, y será aquel con quien vivan, - teniendo derecho el otro para hacer visitas a los hijos.

En relación a los bienes, se debe determinar la manera de administrar lo que hubiere en sociedad conyugal durante el procedimiento, y la forma como se liquidará después de ejecutoriado el -- divorcio. Debe designarse a liquidadores y, además, acompañar un inventario y avalúo de todos los bienes inmuebles y muebles de la sociedad.

#### D). Procedimiento.

Este procedimiento comprende las dos juntas de avenencia que, respectivamente, exigen los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles, para que en ellas se ratifique y reitere la voluntad de ambos cónyuges de divorciarse.

Art. 675.- " Hecha la solicitud, citará el tribunal a los -- cónyuges y el representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si -- asistieren los interesados los exhortará para su reconciliación".

Art. 676.- "Si insistieren los cónyuges en su propósito de -- divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efec-- tuara después de los ocho y antes de los quince días de solicitada y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

En este sentido la Ley sobre Relaciones Familiares exigía --- tres juntas debiendo mediar entre una de ellas por lo menos un

mes, correspondiente, en parte, al espíritu de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, para dificultar el divorcio voluntario.

Cuando ambos cónyuges convengan divorciarse, en los términos del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal -- competente, presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código sustantivo, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores. Hecha la solicitud de divorcio, se procederá a lo expresado en los artículos 675 y 676 del Código Adjetivo antes transcritos.

## CAPITULO SEGUNDO

### "EL CONVENIO EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO"

#### 1.- CONTENIDO.

El artículo 273 del Código Civil nos señala los puntos que debe contener el convenio que deberán adjuntar los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, dichos puntos, a saber, son los siguientes:

- I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cón--

yuges durante el procedimiento.

IV.- En los términos del Artículo 288 del Código Civil, la cantidad que a título de alimentos, un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

## 2.- ASPECTOS PATRIMONIALES.

### A).- Alimentos.

Antes de señalar la forma como se deben garantizar los alimentos, daremos una definición de la palabra "alimentos" y citaremos algunas de las múltiples definiciones que se han hecho de este concepto.



**EN SENTIDO JURIDICO:** "Lo que una persona tiene derecho a recibir de otra por Ley, negocio jurídico o declaración judicial para atender a su sustento; de aquí la obligación correlativa, llamada deuda alimenticia; deber jurídico impuesto a -- una persona de proveer a la subsistencia de otra" (15)

**RUGGIERO:** "La obligación alimentaria puede surgir entre extraños, en virtud de convención o de disposición testamentaria o por efecto de un delito, o bien por precepto legal entre personas unidas por un determinado vínculo de parentesco". (16)

Esta definición es incompleta, ya que nos remite únicamente a la fuente del concepto que analizamos.

**COLIN ET CAPITANT:** "Se entiende por alimentos la suma de dinero para subsistir a una persona que se encuen-

---

(15) Diccionario Enciclopédico Abreviado.- Pág. 699.

(16) RUGGIERO, Roberto De.- "Instituciones de Derecho Civil".-- Tratado de Serrano Suñer, Ramón y Santa Cruz Teijeiro José.- Vol. II.- Pág. 694.

tra en la necesidad". (17)

Consideramos que es inexacto que los alimentos sean las sumas de dinero para obtener los satisfactores para la subsistencia de una persona, puesto que puede cumplirse, en algunos casos, en especie.

**BONNECASE:** "La obligación alimentaria es una relación de derecho, en virtud de la cual, una persona se encuentra obligada a subvenir en todo o en parte a las necesidades de otra". (18)

**PINA RAFAEL DE:** "Reciben la denominación de alimentos, las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal". (19)

**ROJINA VILLEGAS:** "Alimentos, es la facultad jurídica que tiene una persona llamada alimentista para exi-

(17) COLIN, Ambrosio y Capitant H. - "Curso Elemental de Derecho Civil".- Tomo I.- Trad. de la Rev. Gral. de Leg. y Juris. -- 1982.- 3a. Edición.- Pág. 754.

(18) BONNECASE, Julien.- "Elementos de Derecho Civil".- Tomo I.- Trad. de Cajica, José Ma.- Edit. Cajica.- Puebla, 1945.- -- Pág. 612.

(19) PINA, Rafael De.- "Derecho Civil Mexicano".- Tomo I.- 1a. -- Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- Pág. 307

gir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos". (20).

Aún cuando en las definiciones que acabamos de citar, encontramos los elementos esenciales de la obligación, adolecen del -- principio característico de la obligación alimentaria que es el -- de proporcionalidad.

**PLANIOL Y RIPERT:** "Se califica de alimenticia la obligación -- impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida. La obligación alimenticia se deriva raramente de una convención, resulta algunas veces de un testamento, bajo la forma de -- carga de un legado; pero la mayoría de las veces es impuesta por la Ley entre personas determinadas. A tal efecto la Ley toma en -- consideración, para sancionarlo el deber moral de socorro a sus semejantes. Esta obligación constituye una obligación natural en

---

(20) ROJINA, Villegas Rafael.- "Compendio de Derecho Civil.- -- Tomo I.- 1a. Edición 1962.- Pág. 261.

los casos en que la Ley ha omitido consagrarla". (21)

De las definiciones que hemos analizado sólo la de Planiol y Ripert recoge el principio de proporcionalidad, y en su amplio -- contenido nos da una mejor idea de lo que debemos entender por -- obligación alimentaria.

Como resumen del estudio sobre la definición de la obligación alimentaria, vamos a hacer a continuación un ensayo de definición de este concepto:

La obligación alimentaria es el deber impuesto jurídicamente a una persona o personas de suministrar en dinero o en especie para satisfacer las necesidades de otra, según la posibilidad del -- que debe cumplirla y la necesidad del que tiene el carácter de --- acreedor.

Es importante conocer el concepto que nuestro Código Civil -- Vigente proporciona a este respecto:

Art. 308.- "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, - la habitación y la asistencia en casos de enfermedades. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos nece-

---

(21) PLANIOL, Marcel Georges Ripert.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Tomo II.- Cárdenas, Editor y Distribuidor.- - Pág. 21.

sarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

En este artículo sólo se hace una amplia enumeración de las prestaciones que debe de satisfacer el deudor alimentista, en cada caso, pero no encontramos el verdadero contenido de la obligación alimentaria.

Así mismo, en el art. 311 del Código Civil se señala que: -- "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos".

a).- Alimentos de los Hijos.

De estos puntos, sobre los cuales debe versar también el convenio de divorcio no contencioso, merecen especial atención los -- relativos a los alimentos de los hijos y del cónyuge acreedor.

Por lo que toca a los hijos, el convenio no sólo debe señalar los alimentos necesarios según las posibilidades de los padres en función de sus bienes, de sus recursos, de sus ingresos y de la -- condición social de los hijos para satisfacer estas necesidades, -- sino que además debe asegurarse debidamente el cumplimiento de la pensión alimenticia, mediante la garantía o la forma que el juez considere suficiente. En la fracción II del artículo 273 del Có--

digo Civil, simplemente se señala que el convenio deberá precisar el modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio; pero no se determina la garantía que deba otorgarse. Esto se precisa en el artículo 275, en su parte final, al indicarnos:

Art. 275.- "Mientras que se decrete el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos".

No bastará, por consiguiente, estipular en el convenio una pensión que el juez considere suficiente sino que, además, tendrá que estipularse la forma de asegurarse esos alimentos; con fianza, prenda o hipoteca, o con la afectación que se haga del sueldo o del ingreso, en los casos en que no se puedan otorgar las garantías mencionadas; por ejemplo, cuando se carece de bienes, y entonces no se pueda constituir hipoteca o prenda para garantía de la pensión alimenticia. El Ministerio Público se deberá, por consiguiente, oponer a que se apruebe un convenio en donde no haya la garantía suficiente, a pesar, repetimos, de que el monto de la pensión alimenticia sea suficiente para subvenir a las necesidades de los hijos.

b).- Alimentos del Cónyuge.

En cuanto a la obligación de dar alimentos en el divorcio no contencioso a uno de los cónyuges, éstos se darán en los términos del artículo 288 del Código Civil.

Art. 288.- "En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

B).- Garantía.

Independientemente de la pensión alimenticia que se determine será necesario que se aseguren los alimentos.

En el artículo 315 del Código Civil se establece:

Tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I.- El acreedor alimentario;
- II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III.- El tutor;
- IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del --  
cuarto grado.
- V.- El Ministerio Público.

El aseguramiento puede consistir en: hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

En relación a la garantía, puede darse el caso de que alguno de los cónyuges no esté en condiciones de garantizarlos y ésto pudiese originarla imposibilidad del divorcio no contencioso, si se estima que es requisito esencial, lo que no parece razonable, pues lo que se busca, fundamentalmente, es resolver un problema personal de los cónyuges, y si éstos son de tan escasos recursos que no pueden otorgar una garantía, me parece que ésto no debe ser obstáculo para lograr el divorcio no contencioso por vía judicial.

En este sentido, se encuentra una sentencia de la Suprema -- Corte de Justicia de la Nación que dice lo siguiente:

"El divorcio voluntario de los cónyuges no puede -- estar supeditado a que forzosamente se otorgue la - garantía, hipoteca, prenda, fianza, depósito, por- que no todas las personas están en condiciones de - hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deben obtener las garantías, la hipo- teca y la prenda no pueden ser otorgadas por quie- nes carecen de bienes, así como el depósito, cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a la fianza respectiva, que disminuye el - patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad



puesto que debe reanudarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ello tendría que obligársele a otorgar mediante el ejercicio de la acción correspondiente e incluso en algunos casos ni siquiera es indispensable el otorgamiento de garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promueven personas desvalidas, menesterosas; aquellos que en un momento dado no disponen de los bienes -- suficientes para proporcionar alimentos porque si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 320 --- fracción I del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos, puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte del principal que es la de darlos, y si en el caso de pensión alimenticia se garantiza con una parte del importe de sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa en donde presta sus servicios, no hay duda de que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza, pues ésta sería la única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente; de suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos -- previstos por el artículo 676 del Código de Proce--

dimientos Civiles y es procedente declarar disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio de los cónyuges". (22)

### 3.- ASPECTOS PERSONALES.

#### A).- Guarda y Custodia de los Menores Hijos.

Como la Patria Potestad es irrenunciable, ambos padres, la -- conservan. Todos los derechos, deberes y obligaciones quedan vi-- gentes y es responsabilidad de ambos padres el cumplirlos.

Sin embargo, como el divorcio produce el efecto de disolver - el vínculo conyugal y los padres vivirán separados, uno de ellos - tendrá la guarda y custodia de los hijos, lo que se determina tam-- bién por el mutuo acuerdo entre ellos y se somete a la considera-- ción del juez, en el convenio que se presenta para su aprobación. El padre que tenga la custodia, necesariamente ejercerá la patria potestad aún cuando ambos la conservan. Por conveniencia de los - hijos, quien los tenga deberá decidir y ejercer los deberes rela-- tivos a la patria potestad. Jurídicamente puede haber casos en -- los que, conservando ambos progenitores la patria potestad, sólo uno tenga la guarda y custodia.

---

(22) AMPARO DIRECTO 1932/71.- Séptima Época.- Vol. 60.- Cuarta -- Parte.- Pág. 15.

En la última fracción del artículo 282 del Código Civil, que se refiere al divorcio por mutuo consentimiento, no quedó comprendida en las tres reglas del artículo 283, que regulan la situación de los hijos en los casos de divorcio y se explica que no se haya incluido, porque la disolución matrimonial por este medio supone el acuerdo de los cónyuges, extensivo a los hijos para que convengan a quién se confía la guarda y cuidado de ellos, sin menoscabo en sus derechos de patria potestad.

En relación con este aspecto, en el siguiente inciso trataremos una situación frecuente que afecta a la relación personal subsistente.

#### B).- Visitas y Convivencia:

Para asegurar al progenitor que no queda a cargo de la guarda y custodia de los hijos, condiciones adecuadas para vigilar la -- educación, formación y asistencia moral de éstos y también el contacto con ellos, es por lo que se le confiere el derecho de visitarlo. Esto no está contemplado en nuestro Código Civil, pero -- surge de la necesidad, porque ambos padres conservan la patria potestad, dado que en el artículo 414 del Código Civil se previene que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre.

Parece haber una omisión en nuestro Código Civil al no tratar esta posibilidad del derecho de visitas, para permitir ejercer la patria potestad a quien no tiene la guarda para vigilar la educación, formación y asistencia moral de los hijos.

Los cónyuges deben dialogar y decidir con sumo cuidado en esta delicada tarea. Puede haber variación en cómo convengan ejercer la patria potestad. Desde luego, uno de ellos tendrá la guarda y custodia de los hijos y será el más adecuado para decidir sobre la educación, formación y atención en general de los hijos, -- pues será quien conviva mayor tiempo con ellos y sus relaciones -- interpersonales serán más profundas. Sin embargo, el otro progenitor también tiene el derecho de participar en la educación y formación, viajes, salidas al extranjero, etc., o bien podrán acordar que uno de ellos decida todo lo anterior, reservándose el derecho al otro sólo para intervenir en situaciones de especial gravedad.

Sea el convenio que decidan, siempre es posible que se presenten conflictos y, muchas veces, son usados los hijos para los intereses personales de cada uno de los padres.

En relación al derecho de visitarlos, pueden presentarse conflictos, puede ser que el padre que tiene el derecho de visitas, - sea un obstáculo serio a la educación y formación de los hijos. - Se puede llegar al extremo de que sea necesario obtener una resolución judicial para que quien tiene derecho de visitas pierda la

patria potestad, en los términos que marca el artículo 444 del Código Civil, al presentarse alguna de las circunstancias que en sus cuatro fracciones se previenen.

### C).- Domicilio de los Menores Hijos.

En el caso del divorcio contencioso como en el no contencioso, es aplicable lo previsto en los artículos 275 y 282 del Código Civil, en los que se dispone la facultad del juez para decretar la separación de los cónyuges en los términos previstos en los artículos 205 al 210 del Código de Procedimientos Civiles; pero tales preceptos se refieren únicamente al domicilio de alguno de los cónyuges y se establece que los hijos quedarán bajo el cuidado de la o las personas que de común acuerdo señalen los divorciantes, y en defecto de ese acuerdo, el que pidió el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder quedarán provisionalmente los hijos, pudiendo ser él mismo. A pesar de esta previsión no se contempla la obligación de expresar al juez el domicilio en que se realizará ese cuidado de los hijos, presentándose constantemente el caso de ocultamientos dolosos para procurar el consentimiento del cónyuge despojado de sus hijos, a aceptar el divorcio no contencioso.

Cuántas veces se ha escuchado la queja de algún cónyuge en el sentido de haber sido amenazado por el otro, del ocultamiento de los hijos, con riesgo de ser llevado a lugares apartados y aún al

extranjero. Amenaza que con grave frecuencia se consume, puesto - que aún estando tramitándose el divorcio, uno de los cónyuges desconoce el paradero de los menores hijos, y sobre todo, su estado - bio-psico-social.

Por otra parte, como ya lo he apuntado, el juicio de divorcio contencioso o no contencioso, se refiere exclusivamente a la situación de los hijos en cuanto a un aseguramiento de los satisfactores para su desarrollo; pero de ninguna manera se les toma en cuenta, ni son valorados por el juez haciéndolos comparecer ante su -- presencia. Luego entonces, puede suceder que uno de los divorciantes ratifique el convenio de divorcio estando viciado su consentimiento, por la violencia del ocultamiento, riesgo de trasladar al extranjero o causar daño a los menores hijos.

Por lo anterior, debe obligarse legalmente al cónyuge que conserva la guarda y custodia de los hijos, a señalar, bajo protesta de decir verdad, el domicilio en que se encuentran los menores hijos habidos en matrimonio, durante la tramitación del juicio y, -- además, obligársele a comunicar al otro cónyuge, que continúa ejerciendo la patria potestad, cualquier cambio de ubicación de dicho domicilio.

## CAPITULO TERCERO

### "INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO"

#### 1.- ANTECEDENTES Y DERECHO COMPARADO.

Es innegable la importancia relevante que en la actualidad tiene la institución del Ministerio Público y las trascendentales funciones que desarrolla. Es necesario por eso, iniciar, - aunque sea brevemente, la reseña histórica de sus antecedentes, estudiar sus principios a través de las diferentes instituciones de los pueblos, para darnos cabal cuenta de su evolución -- hasta la época actual, en la que ha adquirido una enorme responsabilidad social.

No hay uniformidad entre los distintos autores para ubicar el origen de esta institución. En efecto, tenemos a D. Ricardo Rodríguez (23) quien sostiene que el origen del Ministerio Pú---

---

(23) RODRIGUEZ, Ricardo D.- "El Procedimiento Penal en México.--  
Pág. 257.

blico se encuentra en Francia, donde se desarrolló y floreció en el siglo XIV.

Otro autor, Malaver, citado por Victor Riquelme nos dice: -- "que los orígenes del Ministerio Público no los encontraremos --- trasladándonos en sus leyes y costumbres antepasadas". Pero, a su vez, el propio Riquelme sostiene que los predecesores del Ministerio Público no fueron sino los defensores civitatum. (24)

En oposición a este autor, otros tratadistas contemporáneos, Niceto Alcalá Zamora y Ricardo Levene, (25) ven los orígenes de la Institución en Grecia, y así encontramos que citan en su texto a Siracusa, quien hace una relación de los TESMOTTI griegos, funcionarios a los que se encomendaba denunciar ante el Senado y ante la Asamblea del Pueblo a todos los empleados públicos, nombrando a un ciudadano a fin de que fuera quien sostuviese la acusación (pero éstos no eran precisamente acusadores, más bien eran promotores de una especie de juicio político); no obstante lo anterior, no olvidan a los personajes romanos, ya que también hacen mención de los "Praefectus Urbis" que existieron en la Ciudad Romana y otros que tuvieron lugar en la provincia llamados Praesides y procónsules.

---

(24) RIQUELME, Victor B.- "Instituciones de Derecho Procesal Penal".- Pág. 247.

(25) ALCALA, Zamora y Castillo Niceto.- "Derecho Procesal Mexicano".- México.- Editorial Porrúa, 1977.- Pág. 69.



"Desde la Ley de las XII Tablas ya se mencionaban y existían personajes encargados exclusivamente de perseguir y comprobar los delitos y de proporcionar todos los medios a su alcance para la -- comprobación del hecho delictuoso, aunque sin tener facultades para juzgarlos. A estos funcionarios se les designaba con el nombre de Cuestores o Júdicēs Quoestores. Desde luego, es evidente que la función de los "Cuestores" no correspondía en todo a la institución del Ministerio Público tal como lo conocemos en la actualidad; pero hay que notar que las instituciones jurídicas, al nacer, tienen características que van evolucionando y con el transcurso del tiempo llegan incluso a adquirir modalidades y funciones distintas. Tenemos que aceptar que en la Ley de las XII Tablas, el monumento histórico jurídico más grandioso de Roma, encontramos, aunque en una forma embrionaria, la institución del Ministerio Público" (26)

GRECIA.- En Atenas la persecución de los delitos estaba a -- cargo del ofendido o de sus familiares; es decir, el ciudadano ofendido llevaba la voz de la acusación ante los Tribunales de los Heliastas. No se admitía la intervención de terceros en la acusación o en la defensa, pues regía el principio de la acusación privada.

Posteriormente, se encomendó el ejercicio de la acción a un -

---

(26) SANTA CRUZ, Tejeiro José.- "Instituciones de Derecho Romano". 2a. Edición.- Editorial Gráfica Panamericana, S. de R.L.- Méx. D.F., 1951.- Pág. 60.

ciudadano como representante de la colectividad.

Este funcionario llamado "Arconte" era el encargado de perseguir los delitos y se constituía en acusador de oficio cuando los particulares no podían hacerlo por sí mismos, o bien no tenían parientes que lo hicieran por él.

La vindicta privada bien pronto dejó de corresponder a las -- necesidades del pueblo griego.

Nos dice, al respecto, el maestro Juan José González Bustamante que, "a la acusación privada, sucedió la acusación popular. Al abandonarse la idea de que fuese el ofendido el encargado de acusar y, al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva al ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurarse su castigo o el reconocimiento de su inocencia". (27)

El primitivo medio de castigar fue la venganza privada. El ofendido por el delito cumplía según su entender con la justicia, haciéndola por su propia mano. La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales.

---

(27) GONZALEZ, Bustamante Juan José.- "Principios de Derecho Procesal Mexicano".- México, 1941.- Pág. 94.

En las causas fiscales, como actualmente lo hace el Ministerio Público como representante del Ejecutivo; además, desempeñaba funciones propias de Procurador, teniendo entre otras atribuciones, la de perseguir delitos. No obstante esto, su labor se veía restringida ya no podía imponer penas; sin embargo, su misión era extraordinariamente benéfica para la sociedad, pues era el encargado de velar por la paz de la ciudad, ya que podía prohibir la entrada a los dominios del Emperador a toda persona que estuviese en posibilidad de alterar el orden.

En el Digesto, Libro Primero, Título XIX, encontramos consignadas estas facultades de los Procuradores.

Es el pueblo romano quien primeramente establece la gran división entre los delitos de carácter público y delitos de carácter privado. Los primeros eran aquéllos que podían ser perseguidos por todos los ciudadanos; y los segundos, únicamente se perseguían a petición de la parte ofendida o por sus representantes.

Los delitos privados se refieren a la defensa personal, por tanto el ofendido podía solicitar la acción nacida del delito cometido en su contra. Los delitos públicos podían ser denunciados por cualquiera, pero como requisitos fundamental, el denunciante tenía que ser ciudadano, conforme a la ley. Años después con el advenimiento del Imperio, desapareció este requisito y entonces, - incluso los esclavos podían denunciar a sus amos.

Su antecedente histórico más remoto se pretende encontrarlo, como ya vimos, en los TESMOTTI, que tenían en el derecho griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del Pueblo, para designar a un representante que llevara la voz de la acusación. (29)

ROMA.- (30) Con posterioridad a los funcionarios establecidos por la Ley de las XII Tablas, aparecieron en Roma los Procuradores del César; originariamente era un procurador que se encargaba de intervenir en todas las operaciones de carácter económico, transmisión de la propiedad, donación, etc.. Era indispensable su consentimiento para que los actos realizados tuvieran plena validez, ya que de lo contrario cualquier operación que se llevará a efecto sin previo consentimiento de este funcionario, era nula.

Posteriormente, y atendiendo a las necesidades del pueblo romano, se crearon dos procuradores del César; el primero de ellos, a quien ya mencioné anteriormente, debería intervenir también en los bienes y hacienda del Emperador, velando por su conservación; aceptada bienes transmitidos por herencia del César y a sus esclavos, necesitando el consentimiento previo del mismo Emperador --- cuando se trataba de herencia que no cubría los créditos existen--

(29) c.f.r. RIVERA, Silva.- "El Procedimiento Penal".- México 1971 Editorial Porrúa, S.A.- Edición 9a.- Pág. 75.

(30) c.f.r. SANTA CRUZ, Tejeiro José.- "Instituciones de Derecho Romano.- 2a Edición.- Editorial Gráfica Panamericana, S. de R.L.- Méx. 1951.- Pág. 70.

tes contra el patrimonio del autor de la herencia.

El segundo Procurador, intervenía a nombre del Emperador en las postrimerías del Imperio, se crearon funcionarios encargados - exclusivamente de la persecución de los delitos. Estos fueron los IRENARCAS; tenían también como función recoger pruebas, perseguir y detener a los culpables, castigándolos en su caso, cuando hubiere mérito para ello.

Existían también otros funcionarios llamados CLIRIOSSI y los ESTACIONARI, ambos bajo las órdenes de los Irenarcas; pero todos estos funcionarios que hemos nombrado dependían a su vez del Pretor, a quien estaba conferida la buena marcha de la administración de justicia.

Se pretende encontrar en los Irenarcas a los precursores del Ministerio Público actual; Rivera Silva por el contrario, niega tal aseveración, pues en su concepto, únicamente desempeñaba funciones de policía judicial.

EPOCA DE LOS BARBAROS.- Entre los Bárbaros, al igual que en otros pueblos en sus comienzos, existió un medio para obtener la reparación del daño causado; fue éste la vindicta privada. La guerra privada, fue uno de los primeros medios de perseguir a los delincuentes.

Este modo de castigar los delitos, tan rudimentario e inhumano, fue poco a poco modificándose. Con la aparición de las componendas o composiciones, se trocaron los intereses de la acción vengadora de la vindicta privada en intereses pecuniarios; ya que quien cometía un acto delictuoso quedaba completamente relevado de la sanción a que se había hecho acreedor, con sólo pagar una cierta cantidad de dinero a los parientes o al mismo ofendido. Este sistema vino, en parte, a evitar el derramamiento de sangre.

El Emperador Carlo Magno estableció la disposición de que los jueces eran los encargados de perseguir y castigar los delitos. - Estos jueces, además de las funciones anteriores, tenían la misión de cobrar en nombre del fisco, lo que le pertenecía por concepto de multas.

De todas estas funciones, una corresponde al Ministerio Público de nuestros días; la persecución de los delitos.

Entre los Godos existían los Sauons, que eran funcionarios encargados de vigilar que la parte de la multa destinada al fisco le fuera entregada con puntualidad. A su vez, entre los francos, encontramos a los grafions que integraban una organización semejante a la anterior.

Con el transcurso del tiempo, estos mismos personajes llegaron a intervenir directamente en la persecución de los delitos.

**FEUDALISMO.** - Durante el Feudalismo se vuelven a confundir en una sola persona, la doble función de perseguir y juzgar de los delitos. Es el poderoso señor feudal, dueño de vidas y de haciendas, el encargado de administrar e impartir justicia; juzgaba y castigaba a los componentes de su feudo, a quienes se les consideraba como parte integrante de éste.

Posteriormente, los reyes, al acabar con esta situación, se hicieron representar por un funcionario que impartía la justicia - en su nombre y por un procurador encargado de investigar y acusar.

Después del siglo IX, la forma del ejercicio de la acción penal sufrió una radical transformación, cuando aparecieron las Leyes Eclesiásticas. Para la persecución de los delitos, se exigieron los mismos requisitos que en la época romana, se necesitaba -- acusación de parte legítima, es decir, los delitos se perseguían a petición de la parte ofendida, pero también existían incapacidades para ejercer el derecho de acusación; un inferior no podía acusar a un superior jerárquico; esto era en atención a la enorme preponderancia del clero en esa época.

Los delitos flagrantes y los eclesiásticos se perseguían de oficio.

En el procedimiento inquisitorial se fueron suprimiendo las audiencias públicas y se fue introduciendo el procedimiento secreto, substituyéndose el sistema de acusación, por el de denuncia

que existía en épocas anteriores; no se consideraba necesario que se identificara la persona que hacía la denuncia. Así pues, para iniciar una averiguación y perseguir a los delincuentes, bastaba la simple denuncia impersonal.

Es evidente que al liberar al denunciante de la obligación de indentificarse, se daba lugar a que se cometieran grandes injusticias, creándose un ambiente propicio para que prosperaran la intriga y la venganza privada.

ITALIA MEDIEVAL.- En la edad media existieron en Italia unos funcionarios llamados "SINDICI" o "MINISTRALES", quienes eran --- agentes subalternos, encargados de denunciar los delitos a los -- jueces bajo cuyas órdenes se encontraban.

Franco Sodi afirma que: "existe gran distancia entre estos - Ministrales o Sindice y los modernos representantes sociales, pues mientras éstos, ponen en movimiento a los tribunales de quienes son independientes y que además no pueden funcionar sin su actividad, aquéllos eran inferiores jerárquicos de los jueces italianos, quienes a su vez, actuaban sin necesidad de los "Sindici" o "Ministrales", que en resumen podrían llamarse simples denunciantes - oficiales". (31)

---

(31) FRANCO, Sodi Carlos.- "El Procedimiento Penal Mexicano.- Méx. 1939.- Pág. 46.



Rivera Silva a su vez hace notar que: "ya en las postrimerías de la Edad Media los Sindici o Ministrales se revistieron de caracteres que los acercaban a la institución del Ministerio Público francés. En esta época tomaron el nombre de "Procuradores de la Corona". (32)

En Venecia funcionaron los llamados "Procuradores de la Comuna" que ventilaban las causas en la "Quarantía Criminale", y los "Conservatori di Legge" en la República de Florencia.

En Alemania existieron los "Geniciner Auklager" quienes se encargaban de ejercitar la acusación cuando no había particular -- alguno que lo hiciese; ya en el siglo XVI nos encontramos a los -- "Kriminalfiskalat".

### EL MINISTERIO PUBLICO EN ALGUNOS PAISES

Después de haber esbozado con brevedad los orígenes del Ministerio Público a través de la historia de los distintos pueblos de la antigüedad, y convencida de que, aunque como antecedentes -- muy remotos deben considerarse los conceptos antes expuestos, paso a tratar de la institución del Ministerio Público en algunos países.

---

(32) RIVERA, Silva.- "El Procedimiento Penal".- México. 1971.- -- Pág. 77.

FRANCIA.- Al iniciar el estudio del Ministerio Público, comenzaremos por Francia, en atención a que casi todos los tratadistas están de acuerdo, en que en esta Nación tuvo su origen la institución, y que de la Legislación Francesa ha sido trasladada a --diversas Naciones europeas y aún americanas, por estas razones a --este país lo estudiaremos con mayor detenimiento.

Efectivamente fue Francia el primer país que organizó legalmente el Ministerio Público, dándole fuerza y prestigio que redundaron en beneficio del mundo entero; además, es en este país donde se delimitan claramente sus funciones propias, diferenciándolas de las otras instituciones.

En un principio, los monarcas tuvieron a su disposición un --Procurador y un Abogado, cuya misión consistía en atender los ---asuntos personales del Monarca que se ventilaban en los tribuna--les.

El Procurador del Rey se encargaba de la actividad procesal y el abogado del alegato de la fundamentación jurídica del caso. (33) pero ambos personajes, en atención a las funciones que desempeñaban, eran considerados como servidores particulares del Rey; así tenemos que cuando los contribuyentes no hacían el pago de los

---

(33) FRANCO, Sodi Carlos.- "El Procedimiento Penal Mexicano".- -- México, 1939.- Pág. 47.

impuestos reales, por esa omisión se hacían acreedores a una multa, o sea, a una sanción pecuniaria, estando facultado también para vigilar y exigir el pago de las sanciones correspondientes. - "No se trataba de una magistratura independiente, porque entonces no se elaboraban aún la teoría de la división de poderes" (34)

Posteriormente, a fines del siglo XIII, se crean las "Gens du Roi" que originariamente tenían como misión encargarse de la guarda de los intereses privados de los soberanos. Acero, citado por Victor B. Riquelme, refiriéndose a los Gens du Roi dice: "que antes de llegar a ser funcionarios públicos con atribuciones de interés social bien determinado, representaba sólo el papel de simples apoderados de la persona particular del soberano, para sus intereses privados de cualquier género y con miras preferentemente fiscales, tendientes a aumentar el tesoro propio del Monarca" (35)

Más tarde, transformados en representantes de la Autoridad Real en la Administración de Justicia, fueron mantenedores del orden público.

A principios del siglo XIV y durante el reinado de Felipe el Hermoso se crearon los Parlamentos, y se estableció de una manera

---

(34) GONZALEZ, Bustamante Juan José.- "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano".- México, 1941.- Pág. 97.

(35) RIQUELME, Victor B.- "Instituciones de Derecho Procesal Penal".- Pág. 253.

clara el Ministerio Público, dándole los nombres de Procuradores o Fiscales, y cuyas funciones consistían por una parte, en tramitar todos los asuntos relativos a los bienes de la corona, y por otra, la persecución de los delitos.

Las facultades del Procurador o Fiscal eran sumamente limitadas; la más importante consistía en perseguir los delitos relacionados con la cuestión fiscal, multas y confiscaciones derivadas de la pena. No obstante lo anterior, estos funcionarios tenían la obligación ineludible de asegurar la represión de los delitos, y, en su caso, promover ante los tribunales los procedimientos de oficio.

Esos funcionarios, que fueron una creación de Felipe el Hermoso, no tuvieron una cordial acogida; en varias partes del país hubo manifestaciones en señal de rebeldía, surgieron brotes de descontento tendentes a suprimir la institución naciente. En Lyon por ejemplo, exigieron la desaparición de los Procuradores del Rey. Pero nada se logró, muy por el contrario, no obstante las palpitanes muestras de descontento, la Institución continuó, aunque en una forma lenta pero segura, su crecimiento; en efecto, el Ministerio Público, a mediados del siglo XIV tomó gran incremento, puesto que ya los Procuradores intervenían en los juicios del orden penal con una personalidad bien definida; y con la Ley del Siete Pluvioso, año IX, votada por la Asamblea Constituyente, adquiriendo atribuciones más amplias.

En esta época, el Ministerio Público sólo era parte principal en derecho, porque sus funciones estaban reglamentadas en la Ley, pero en realidad el ofendido era quien lo dirigía en todas sus actuaciones; se estimaba que el auténtico acusador era el ofendido, y el Procurador del Rey tenía un lugar secundario.

Las ordenanzas de 1360 y 1371 prohibían al Procurador del Rey intervenir en cualquier juicio, en el que el interesado no hubiese hecho las primeras investigaciones y para comprobar ésto aquél se hacía acompañar de un Alguacil.

La ordenanza de 1560 establecía que el Procurador no debía actuar sin el concurso del quejoso o denunciante del delito.

En el siglo XVI, la acción pública se ejercía de distintas maneras: por los perjudicados, por la gente del Rey o de los señores, y por los jueces mismos.

En el siglo XVII, observamos que el Ministerio Público va teniendo más intervención en los asuntos de su competencia, es mayor su injerencia, pues la parte ofendida va merceda su intervención, claro está, que esta disminución no es en su perjuicio, sino que se estimaba que el Ministerio Público, en su calidad de Representante Social, tenía obligación de exigir que se hiciera justicia. En cuanto a los jueces, también su intervención fue menor, aunque

éstos todavía podían iniciar de oficio los procedimientos. Sin -- embargo, cuando se trataba de algún asunto de evidente interés público, el juez suplía al Ministerio Público e inclusive no estaba obligado a seguir las instrucciones del Procurador, y por lo tanto, si los representantes del Rey opinaban en contrario, podían -- abstenerse de intervenir en el negocio, pudiéndose nombrar a otra persona para el cumplimiento de estas obligaciones ante el tribunal correspondiente.

Las Leyes expedidas por la Asamblea Constituyente, son sin -- duda alguna el antecedente inmediato del Ministerio Público. (36)

La Revolución Francesa trajo consigo la transformación de las Instituciones monárquicas, creando además a los "Comisarios" y a los "Acusadores Públicos".

Los Comisarios tenían como función promover la acción penal y ejecutar las penas; los Acusadores Públicos, a su vez, debían sostener la acusación en el juicio.

A propósito de los acusadores públicos, un miembro de la --- Asamblea Constituyente propuso que se cambiara el nombre de acusador por el de censor público; que éste fuera nombrado por el pueblo por mayoría de votos y que además fuera inamovible, con el ob-

---

(36) GONZALEZ, Bustamante Juan José.- "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano".- México, 1941.- Pág. 96:

jeto de garantizar su independencia y asegurar así un eficaz desempeño de su cargo; esta proposición fue rechazada. Sin embargo, en la Ley del 22 Brumario, año VIII, se establece el "Procurador General", que se conserva en el Código de Napoleón.

Por Ley del 20 de Abril de 1810, el Ministerio Público queda definitivamente organizado como institución jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo.

Entre las funciones que el Derecho Francés le destina, encontramos las de requerimiento y de acción. Carece de las funciones instructorias reservadas a las jurisdicciones, pero esto no significa que se les desconozca cierto margen de libertad para que satisfaga algunas exigencias legales que le son indispensables para el cumplimiento de su cometido.

En un principio, la Institución del Ministerio Público estaba dividida en dos secciones: una para los negocios civiles, y otra para los negocios penales que le correspondían, según las disposiciones de la Asamblea Constituyente. Al sistema le funcionaron -- ambas secciones y se estableció que ninguna jurisdicción estaría completa sin la concurrencia del Ministerio Público.

González Bustamante nos manifiesta que: "en la Primera República, en medio del torbellino de pasiones, la Institución se mantuvo inmovibles y lo mismo sucede en el Primer Imperio, obte--

niendo su máxima definición en la Segunda República, al reconocerse su independencia con relación al Poder Ejecutivo". (37)

El Ministerio Público Francés tiene varias funciones:

En primer término, ejecutar la acción penal, perseguir a los responsables de un delito, intervenir en el periodo de ejecución de sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes.

En cuanto a la Policía Judicial tiene las siguientes funciones:

De acuerdo con el artículo 80. del Código de Instrucciones Criminal, la Policía Judicial investiga los crímenes, los delitos y las contravenciones, reúne las pruebas y entrega a los autores a los tribunales encargados de castigarlos.

La vigilancia y el control de la investigación llevada a cabo por la Policía Judicial, queda en manos del Procurador General y de la Corte de Apelación.

Ello explica por que en Francia el ofendido por un delito, -- que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción pe-



nal, demanda la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión, por que las jurisdicciones también forman parte de la Policía Judicial, lo que no sucede en México.

Resumiendo, podemos decir que el Ministerio Público Francés forma parte de la Magistratura, y para el cumplimiento de su función se encuentra dividido en secciones llamadas Parquets, cada una de las cuales forma parte de un Tribunal Francés.

Los Parquets tienen un Procurador como jefe, y colaborando con él varios auxiliares llamados Substitutos Generales o Abogados Generales en los Tribunales de Apelación.

A pesar de su fundamental importancia, el Ministerio Público Galo tiene ciertas limitaciones, nada menos que en el ejercicio de la acción penal, no obstante ser su misión principal.

En efecto, se cita como ejemplo a los Sindicatos, que pueden ejercitar la acción penal, substituyéndolo en casos determinados, y también otros órganos estatales, tratándose de infracciones penales a las Leyes de aduanas, bosques, correos y telégrafos.

Para terminar el estudio del Ministerio Público en Francia -- señalaremos sus rasgos o características principales:

1. **ES INDIVISIBLE.**- Los Agentes del Ministerio Público al ejercer una acción no lo hacen en nombre propio, sino en representación de la Institución; es decir, que un agente puede principiar una acción y continuar otro sin que por eso se pueda -- decir que no es la misma acción y partes en que en ella intervienen.
  
2. El Ministerio Público es único, cuyo principio es la base de la propia Institución y es el fin principal del proyecto del Código de Instrucción Criminal; así tenemos que la marcha de todos los Procuradores Generales, y por consecuencia, de toda la parte activa de la justicia, se halla dirigida en un mismo fin; y puede aceptarse como una verdad de hecho, que es una -- verdad de derecho, que el Ministerio Público es uno.
  
3. Otra característica del Ministerio Público es su no inamovilidad.

Esta no fijeza de los miembros del Ministerio Público en sus puestos, se estableció como una necesidad, ya que cuando no -- actuaba eficazmente o bien obraban en contra de un deber impuesto, se tenía el derecho de desautorizarlos en sus funciones.

La inamovilidad exclusivamente se estableció para los jueces, sin propagar esta prerrogativa a los Magistrados del Ministe--

rio Público.

4. Los miembros del Ministerio Público son Irrecusables. Esta -- característica de irrecusabilidad de sus agentes se entiende - y justifica, porque el Ministerio Público obra en representa- ción de la sociedad y no puede ser recusable de ninguna mane- ra, ya que se le considera como parte del juicio y las partes en los juicios no son recusables.
  
5. Como última característica encontramos aquella que se refiere a su Independencia, como regla, ya que ni los jueces ni mucho menos los particulares pueden seguir cargos contra sus miem- - bros, el único capacitado para hacerlos valer es su jefe: el - Ministerio de Justicia o en su defecto el Procurador General. Esta idependencia se entiente también con relación a las cor- - tes y tribunales, ya que éstos no pueden censurar a los miem- - bros del Ministerio Público; con esto se demuestra la indepen- cia de la Institución. (38)

ITALIA.- En Italia existe el Ministerio Público integrado por el conjunto de funcionarios que, como órganos del Estado, tienen - el ejercicio preferente de la acción penal, llevando al proceso la concreta relación jurídica sobre la cual el juez habrá de conocer y de juzgar.

---

(38) FRANCO, Sodi Carlos.- "El Procedimiento Penal Mexicano".- Mé- xico, 1939.- Pág. 132.

En Italia, el ejercicio de la acción penal no es privativo -- del Ministerio Público; así encontramos que en él concurren, res--tándole importancia:

PRIMERO.- El Pretore que interviene en el sumario de los juicios orales.

SEGUNDO.- La Administración en los casos de infracción a las Leyes Fiscales o a las leyes que regulan el aprovechamiento de las aguas públicas, en cuyos casos intervienen por medio de funcionarios especiales.

TERCERO.- Los ciudadanos a quienes se conceda acción pública tratándose de violaciones a las Leyes Electorales.

Junto a los Tribunales regidos por los Pretores, no hay ningún representante del Ministerio Público con carácter permanente; "El Pretor" es el mismo encargado de proveer a la institución; el Ministerio Público aparece por primera vez.

Las funciones del Ministerio Público son las siguientes:

- a). El ejercicio de la Acción Penal, es decir la represión de los delitos.

- b). En proveer a la observancia de la ley para una pronta y regular administración de justicia.
- c). La protección y defensa de los derechos del Estado, entidades jurídicas y personas que no posean la plena capacidad jurídica.
- d). Tiene también intervención en cuestiones civiles de importancia, por ejemplo, en las matrimoniales.

Para terminar este pequeño y somero estudio del Ministerio Público en Italia, enunciare sus notas características que son: -- la unidad, la indivisibilidad y la independencia.

INGLATERRA.- Afirma Franco Sodi (39) que, propiamente hablando, en este país no existe el Ministerio Público.

En efecto, tradicionalmente en esta Nación ha regido el --- principio de la acusación popular y todo ciudadano está facultado para ejercitar la acción penal, porque tiene, entre otros, el deber ineludible de velar porque la tranquilidad y la paz del Reino no se alteren. Sin embargo, consideramos la existencia del Ministerio Público, con un radio de acción sumamente limitado, es -- decir, cuando el Estado juzgue conveniente para sus intereses la -- intervención de esta Institución.

---

(39) FRANCO, Sodi Carlos.- "El Procedimiento Penal Mexicano".- México, 1939.- Pág. 51.

Como funcionarios del Ministerio Público se cuentan el ----- "Attorney general" (Procurador General), "El solicitador general", - que suple en ocasiones al Procurador General y al "Director of Public Prosecutions".

El nombramiento del Procurador General es hecho directamente por el Rey, recayendo entre los más ilustres y distinguidos juristas ingleses; el Procurador General tiene el carácter de gran oficial del Estado; es además, consejero jurídico del gobierno.

Su función está encaminada al ejercicio de la acción penal, - cuando se afecta un interés público en delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, coalición de funcionarios, sedición o rebelión etc., y como órgano de control en la prosecución de la acción penal ejercitada por el "Director Of Public Prosecutions".

El "solicitor general" es nombrado por el Parlamento, y desempeña la tarea de consultor legal del mismo; terminando sus funciones a la caída del gabinete.

En los casos en que no interviene el Ministerio Público, los particulares son los encargados de promover la acción penal a través de juicios sumarísimos que se ventilan en la siguiente forma: primeramente se celebra una audiencia en la que el acusador presenta los testigos de cargo; el acusado los de descargo y el juez

pronuncia el fallo sin que intervenga el Ministerio Público ni la defensa y sin recurso de apelar.

En los delitos graves la acusación se lleva por el "Coroner" (oficial de la corona) por medio de dos procedimientos: el "indictment", que instruye el juez de Paz y el "Coronet's inquisition" que instruye el "Coroner". (40)

Atendiendo a las necesidades de la vida práctica, se ha motivado en Inglaterra la tarea de facultar a la gente de la policía para desempeñar el cargo de "prosecutor" substituyendo al particular.

En Inglaterra, no se concede al Ministerio Público el derecho de apelar en materia penal, salvo casos excepcionales; en tanto -- que existe una amplia libertad por lo que se refiere al acusado.

**ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.**- La organización política de los Estados Unidos de Norteamérica, está compuesta, como en México, de dos entidades, la Federación y los Estados.

El Ministerio Público Federal tiene como función primordial la defensa de los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia.

---

(40) GONZALEZ, Bustamente Juan José.- "Principios de Derecho Penal Mexicano".- México, 1985.- Pág. 107.

La organización del Ministerio Público en los diversos estados de la Unión Americana es muy distinta; precisamente en atención a que todos los estados son libres y soberanos para legislar en cuanto a su régimen interno. A manera de ejemplo, citamos al Estado de Nueva York en donde existe el Procurador del Distrito; - dicho funcionario es elegido por el pueblo, durando en su ejercicio un tiempo relativamente corto de dos a tres años. En algunos delitos actuá obedeciendo instrucciones recibidas del Procurador General de la República. No se le reconoce el derecho de apelación, así como tampoco interviene en las jurisdicciones civiles. En el Estado de Connecticut, encontramos procuradores adscritos a cada una de las Cortes, y cuyo nombramiento es dictado por el mismo juez; cuando se trata de delitos leves, es el ofendido el que se encarga del ejercicio de la acción penal y el proceso se desarrolla en la vía sumarisima ante los tribunales de noche.

(41)

ESPAÑA.- Deliberadamente ha dejado para el final de este capítulo el estudio del Ministerio Público en España.

Es desde luego sumamente interesante el estudio de esta Institución en España, por ser esta Nación la que influyó decisivamente en nuestra vida y de la cual, como quiera que sea, tomamos su religión, sus costumbres y muchas de sus leyes.

---

(41) GONZALEZ, Bustamante Juan José.- Ob. Cit.- Pág. 107.



No podemos precisar cuándo nació el Ministerio Público en este país; no obstante ésto hay autores como Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, quienes afirman que: "como antecedentes bien definidos del Ministerio Público pueden señalarse la creación, en tiempo de Juan I, a petición de las Cortes de Briviesca de 1387, de un funcionario encargado de perseguir los delitos públicos, cargo que más tarde los Reyes Católicos instituyeron en las Cancillerías de Granada y Valladolid". (42)

Es el fuero Juzgo, el primer cuerpo de leyes que comprende en sus primeros asomos al Ministerio Público.

El Fuero Juzgo contiene varias disposiciones relativas a la creación de los Personeros del Rey, personajes que eran considerados únicamente como mandatarios particulares del Rey; en un principio se les denominó "Mandaderos" y más tarde Patronos, encargados de defender en juicio todas las cosas y derechos del Rey. Este derecho no era exclusivo de los Reyes, sino también se reconocía a los Obispos y a los Nobles la facultad de nombrar personas que los representaran en los asuntos judiciales.

Estos Personeros, como los Patronos del Fisco de que hablan las Leyes de Partidas, prueban que en los tiempos a que esto se -

---

(42) CASTILLO, Larrañaga y PINA, Rafael de.- "Instituciones de Derecho Procesal Civil".- 6a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1972.- Pág. 104.

refiere, el Ministerio Público estaba restringido a determinados asuntos.

Los Fueros Municipales facultaron a los pueblos para nombrar funcionarios encargados de vigilar e inspeccionar la Administración de Justicia, y cooperar en la investigación de los delitos graves. (43)

En Valencia y Navarra, existían los Patronos del Fisco, ejerciéndose el Patronato del Estado por dos funcionarios: El Abogado Fiscal o Fiscal simplemente y el Abogado Patrimonial; al primero incumbía la acusación de los delitos y al segundo, dada su investidura de representante del Rey, competía el ejercicio de las acciones del Real Patrimonio y del Erario, la defensa de los derechos de los Reyes en asuntos de carácter civil y el cuidado de que se realicen los impuestos.

En las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en 1566, se reglamentaron las funciones de los Procuradores Fiscales, y así tenemos que en el Libro II Título XIII se señalan algunas atribuciones: "Mandamos que los Fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los Procesos que se hicieren en la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos". Los promotores fiscales tenían encomendada la tarea

---

(43) Revista de Legislación y Jurisprudencia .- Tomo III.- Capítulo II.- Párrafos II y III.

de vigilar lo que acontecía ante los tribunales del crimen y en -- obrar de oficio a nombre del pueblo, cuyo representante era el Soberano.

Fue durante el reinado de Felipe V, y por decreto del 10 de - Noviembre de 1713, cuando se pretendió suprimir los promotorios, - pero esta idea no prosperó y se rechazó unánimemente por los Tri-- bunales españoles.

La Constitución de 1812 estableció un funcionario del Minis-- terio Público en cada tribunal, dependiendo todos de un superior común.

Es en el reglamento para la Administración de Justicia, del 26 de Septiembre de 1835, donde observamos un positivo adelanto en la organización del Ministerio Público; más tarde el Ministerio -- Fiscal, alcanzó un verdadero desarrollo, organizándose debidamente a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial del 15 de Septiem-- bre de 1870 y la adicional a la misma, del 14 de Octubre de 1882.

Por Decreto-Ley de 21 de Junio de 1926, el Ministerio Fiscal funciona bajo la dependencia del Ministerio de Justicia. Es una - magistratura independiente de la Judicial y como nota caracterís-- tica de la institución, sus funcionarios son amovibles.

El Ministerio Público se compone de un Procurador Fiscal ante

la Suprema Corte de Madrid, auxiliado por un Abogado General y -- otro asistente. Existen además, los procuradores generales en cada Corte de Apelación o Audiencia Provincial, asistido de un Abogado General y de otros elementos.

Las atribuciones del Ministerio Público conforme al artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal serán:

Art. 3.- "Las atribuciones del Ministerio Público serán:

Intervenir como parte principal o coadyuvante en los asuntos judiciales en que se interesen los ausentes, los menores, los incapacitados y los establecimientos de beneficencia pública, en los casos y términos que prescriben las leyes"

El Ministerio Público según Luque Burques "interviene en los procesos civiles en representación de ausentes, menores o incapacitados; en la quiebra y suspensión de pagos, así como en los --- asuntos de familia y del estado civil de las personas, y lo hace, ya sea como parte accesoria o subsidiaria o como simple asesor de los tribunales a través de una opinión cuando existe interés público en el asunto correspondiente". (44)

---

(44) LUQUE, Burques Ramón.- "El Ministerio Público".- Editorial - Botas, 1958.- Pág. 58.

Colin Sánchez al referirse a la función del Ministerio Público señala que "los Códigos de Procedimientos Civiles respectivos, y nos referimos de manera esencial al Código de Procedimientos Civiles de 1932, que es al que siguen un buen número de Códigos de las entidades federativas, así como al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942, al regular la situación del Ministerio -- Público en el proceso civil mexicano, determinan de manera deficiente esta intervención procesal del "Representante Social" y en la práctica su actividad es todavía más restringida en cuanto generalmente adoptan una actividad pasiva y hasta indiferente, y por lo que se refiere a sus atribuciones consultivas significan, salvo excepciones, un trámite al cual los juzgadores le conceden escasa importancia por su superficialidad, y, además debido a que carecen de carácter vinculante". (45)

## 2.- La Función del Ministerio Público en el Divorcio no Contencioso Judicial.

Admitida la solicitud de divorcio, el juez citará tanto a los cónyuges como al representante del Ministerio Público, el cual intervendrá a fin de velar por los intereses de los hijos menores o incapacitados, para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el cual deberá contener fundamentalmente los siguientes puntos: a la situación en que deben quedar, durante el proce--

---

(45) COLIN, Sánchez Guillermo.- "Función Social del Ministerio -- Público en México".- Editorial Porrúa, S.A.. 1977.- Pág. 193.

dimiento, los hijos incapacitados y la propia mujer; a los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al cónyuge, según proceda, durante el procedimiento, dictando al efecto, las medidas necesarias para asegurar el debido pago, conforme a lo previsto en el artículo 273 del Código Civil, así como las cláusulas adicionales.

El Ministerio Público, es parte en el juicio de divorcio no contencioso porque la función específica que le está encomendada es precisamente la de intervenir, a fin de velar por los intereses de los hijos menores o incapacitados, así como de los cónyuges en su persona y en sus bienes.

Si el convenio no está integrado debidamente en la forma prescrita por la ley, el Juez debe admitir y prevenir a los solicitantes del divorcio, a fin de que ajusten a Derecho el convenio.

En caso de no hacerlo así el Ministerio Público deberá manifestar su oposición al convenio, solicitando al juzgador que requiera a los divorciantes para que cumplan con los elementos que a su juicio hayan sido omitidos.

De lo que previene el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles se infiere que el Ministerio Público únicamente puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando éste contenga estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de edad.

A la oposición del Ministerio Público deberá recaer un acuerdo del cual se dará vista a los cónyuges para que modifiquen o -- completen el convenio, de acuerdo con lo ordenado por el juez a - petición del representante social.

El Juez está obligado a analizar las exigencias del Ministerio Público relativas al convenio presentado por los cónyuges di-- vorciantes, cuidando que éstos no violen alguna de las disposiciones de orden público concernientes a la protección de los menores habidos en el matrimonio, así como de los cónyuges, en su persona y en sus bienes.

#### LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO

El artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles establece que cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán concurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código Civil, así como una copia - certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los - hijos menores.

El artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles establece que:

Art. 675.- "Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará -- después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si -- asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio - relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de - los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

El artículo 676 del mismo ordenamiento señala que si los cónyuges insisten en su propósito de divorciarse se llevará a cabo -- una segunda junta en la cual se les volverá a exhortar a desistir de su intento de divorciarse si a pesar de ello deciden seguir con su divorcio y quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo al Ministerio Público sobre ese punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial.

El artículo 680 del ordenamiento en estudio, señala que si el Ministerio Público se opone al convenio, por considerarlo violatorio de los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de lo tres



días, manifiesten si aceptan las modificaciones y en el caso de -- que no las acepten, el tribunal resolverá en la sentencia lo que -- proceda con arreglo a la ley, cuidando de que queden debidamente -- garantizados los derechos de los hijos, cuando el convenio no fue -- re aprobado, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

Esta intervención del Ministerio Público en el divorcio no -- contencioso pretende tener su fundamento en el Capítulo Décimo -- Primero del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría Gene -- ral de Justicia del Distrito Federal, que en su artículo Décimo -- Noveno en su parte conducente dice:

Art. 19.- "La Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, a través de los Agentes del Ministerio Público -- adscritos a los Juzgados y Salas, de lo Familiar y Civil, tendrá -- las siguientes atribuciones:

I.- Intervenir en los juicios en que sean parte los menores -- incapaces y los relativos a la familia, al estado civil de las -- personas, sucesorios y todos aquellos en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público;

II.- concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias -- que se practiquen en los Juzgados y Salas Familiares y Civiles de su adscripción, y desahogar las vistas que se les den;

III.- ....

IV.- ....

V.- Vigilar la debida aplicación de la Ley en los asuntos de materia civil y familiar, en los casos en que la Ley lo disponga expresamente".

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2 fracciones III y V que a la letra establecen:

Art. 2.- "La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de Representante Social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7 de esta Ley:

I.- ...

II.- ...

III.- Proteger los intereses de los menores incapaces, así -- como los individuales y sociales en general, en los términos que determinan las Leyes".

Art. 5.- "La protección de los menores incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se trámiten ante los tribunales respectivos, en los

que, aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrán en los juicios en que le corresponda hacerlo en su carácter de Representante Social en los términos señalados en las leyes".

Los artículos antes transcritos, confieren al Ministerio Público facultades para intervenir en los juicios del orden familiar en los que existan posibilidades de que se afecten los derechos de los menores o de incapacitados, pero conforme al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se otorga al Ministerio Público estas facultades, toda vez que dicho artículo establece que:

Art. 21.- "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o sa-

lario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso".

Como se puede apreciar de la simple lectura del artículo --- transcrito, la Constitución no da facultades al Ministerio Público para intervenir en el divorcio no contencioso y mucho menos le -- otorga facultades para oponerse a que se dicte la sentencia que en derecho corresponda, toda vez que sus facultades son la persecu--- ción de los delitos y no para intervenir en tales divorcios si -- existiera algún delito que perseguir en el divorcio no contencioso entonces se le deberá dar vista para que se evoque a la investiga--- ción de el delito, que es su función, pero si no existe ningún de--- lito no tendrá facultades para entorpecer el procedimiento.

El hecho de que tanto la Ley Orgánica de la Procuraduría Ge--- neral de Justicia del Distrito Federal como el Reglamento de la - misma Ley le confiere facultades para intervenir en los juicios del orden familiar, no es razón ni fundamento legal suficiente pa--- ra su intervención toda vez que al no contemplar la Constitución - su intervención no podrá intervenir pues es de explorado derecho que la Constitución es la Norma Fundamental que nos rige y cual--- quier Ley que esté en contra de la Constitución será inaplicable.

por todo lo anterior podemos concluir que la intervención del Ministerio Público en el divorcio no contencioso es Inconstitucional.

## CAPITULO CUARTO

### "CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO EN EL DIVORCIO NO CONTENCIOSO"

#### 1.- LA REALIDAD ACTUAL.

Practicamente los convenios en el divorcio no contencioso son letra muerta, ya que los divorciantes celebran el convenio con el único fin de lograr la sentencia de divorcio y así solucionar su problema personal, olvidándose de los menores hijos, no queremos decir que tal conducta se dé en todos los casos, pero sí resulta muy frecuente que los divorciantes se olviden del cumplimiento del convenio.

Al decretarse el divorcio, los divorciantes inician una nueva vida -si es que no la iniciaron ya- sin acordarse que tienen obligaciones reciprocas plasmadas en el convenio celebrado; el cónyuge divorciante que se obligó a dar la pensión alimenticia - la cumple la menor de las veces durante el año garantizado ante el

juzgado, y al finalizar este año no renueva la garantía otorgada - y deja de suministrar los alimentos a que se obligó. En algunos casos el divorciante, a favor de quien se dan los alimentos, se reclama judicialmente, pero las más de las veces permanece inactiva pues en realidad no le importa la pensión, ya que lo único que le importaba era lograr el divorcio, olvidando las cláusulas del convenio.

Otro problema se presenta al no existir la vigilancia de autoridad alguna para que se cumpla con el convenio, el Ministerio Público se constriñe únicamente a intervenir durante el procedimiento y una vez que manifiesta su aceptación al convenio presentado por los cónyuges, se olvida del asunto; igual sucede con el juez que conoció del asunto, quien al pronunciar su sentencia no se vuelve a ocupar del mismo, sólo cuando alguno de los divorciantes tiene interés en que se cumpla el convenio celebrado, y acude nuevamente ante la presencia judicial para hacer valer sus derechos.

## 2.- INCUMPLIMIENTO.

### A).- Alimentos.

Conforme al artículo 273 del Código Civil, el convenio debe contener la forma, modo, tiempo y lugar en que deben proporcionarse los alimentos, los que de tratarse de un divorciante de buena fe suministrará puntualmente y durante todo el tiempo a que se ---

obligó, pero si dicho divorciante actúa de mala fe, que es la más de las veces, únicamente cumplirá su obligación el tiempo que dure el juicio, con el único fin de obtener una sentencia favorable a sus intereses, dejando en total abandono a sus hijos. Esta situación no es únicamente culpa del deudor alimentario, sino también del representante del acreedor alimentario, quien, en la mayoría de los casos actuando de mala fe y violando las garantías y derechos de los menores hijos, acepta en su nombre un convenio -- que sabe bien no se va a cumplir pero que es la fórmula legal para obtener su divorcio.

Con ésto no queremos decir que todo los divorcios no contentiosos tengan este matiz pues por fortuna hay divorciantes que en el momento del incumplimiento del convenio realizan los trámites legales para obtener del deudor alimentario el cumplimiento de -- dicho convenio; pudiendo llegar incluso a denunciar penalmente a dicho deudor por su incumplimiento, conforme con los artículos - 366, 366-Bis, 337, 338 y 339 del Código Penal vigente; artículos que son una forma coercitiva de obligar al cumplimiento, pero no contiene la coercibilidad necesaria para tal fin, pues el artículo 338 del Código Penal prevé el perdón del cónyuge ofendido, lo que trae como consecuencia que, con el simple hecho de que el deudor alimentario pague las cantidades adeudadas, que es el objetivo del representante de los menores, obtiene el perdón y queda en libertad de volver a incumplir su obligación, teniéndose que lle-



var a cabo nuevamente todos los trámites para lograr la detención y posterior consignación por el mismo ilícito para quedar en libertad con el mismo procedimiento y así podría seguirse hasta el fin del convenio.

El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción IV, en relación con el artículo 288 del mismo ordenamiento, señala los casos en que un cónyuge debe pagar los alimentos al otro y a los menores hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado éste, la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse.

El cónyuge que otorga la pensión alimenticia se obliga a pagar los alimentos de común acuerdo con la otra parte y se estipula también en el convenio la forma de garantizarlos, la cual, según práctica en nuestro sistema, se garantizan por un año, y al vencimiento de éste se renueva la garantía; con esto el deudor alimentario únicamente garantiza el primer año, pero los demás quedan a la voluntad de las partes. La mayoría de las veces esta garantía no vuelve a renovarse ni los acreedores alimentarios ejercen su derecho para la renovación de la misma, ya sea por falta de interés de éste o porque el representante de los menores ha hecho frente a los gastos que correspondían al acreedor alimentario, dejando así a los menores en total estado de inseguridad con respecto a recibir los alimentos a que tiene derecho de parte del deudor alimentario; siendo ésta una de las formas más comunes del incum--

plimiento del convenio de divorcio en el punto relativo a los alimentos.

#### B). Custodia.

El artículo 282 fracción VI del Código Civil, establece que los hijos serán puestos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

Por regla general, en el convenio celebrado en los divorcios no contenciosos, los hijos quedan al cuidado de la madre y excepcionalmente al cuidado del padre, aunque se dan casos en los que la custodia de los menores se da a un tercero. El incumplimiento de esta obligación de custodiar, es decir, la guarda de los hijos tiene distintas variantes, dependiendo de la situación de cada persona; es frecuente que uno de los cónyuges divorciantes le exija al otro, y logre, la custodia de los menores a condición de la firma de un divorcio no contencioso y al lograr ésto, sucede que se desentiende de dicha obligación dejando a los hijos al cuidado de la madre, de la hermana, de la vecina, o de alguna otra persona mientras el divorciante se dedica a otras actividades totalmente distintas a su obligación; en este aspecto no nos estamos refiriendo a quienes "encargan" a sus hijos con el fin de poder trabajar para su sostenimiento y el de ellos, sino nos referimos a los casos, que hemos visto en la práctica en que un cónyuge pelea ju--

dicialmente la custodia de sus hijos y una vez obtenida, los deja al cuidado de otra persona para irse a vivir con otra persona, o bien para irse a trabajar a otra ciudad o país. Tuvimos conocimiento de un caso en el cual el cónyuge varón logró la custodia de sus hijas en un divorcio no contencioso y al ser ejecutoriada la sentencia, llevó a sus hijas a un internado en el interior de la República, no volviendo a verlas, enviando únicamente el dinero de las mensualidades del internado.

Todas estas formas de incumplimiento con respecto a la custodia, no se encuentran sancionadas en ninguna de nuestras leyes, -- debiéndose legislar al respecto con el fin de tipificarlo como un delito equiparable al abandono de persona, ya que si bien es cierto que no desatiende su obligación alimentaria, aunque hay casos -- en los que también esta obligación se desatiende, también es cierto que la finalidad de la custodia es la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una prerrogativa de la patria potestad. Dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque la posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo, física y espiritualmente, y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades.

La duración de la custodia no se estipula en el convenio del divorcio en estudio, pero conforme a nuestra legislación, dicha -- custodia durará hasta la mayoría de edad de los menores; cuando se emancipen o bien, si son incapaces y dicha incapacidad es perma--

nente, la custodia deberá ser hasta la muerte del hijo o de quien ejerce la custodia.

Hay casos en los cuales la persona que ejerce la custodia se desatiende de su obligación porque el hijo, a sus 7, 8, 9 o más años ya empezó a trabajar y por lo tanto a valerse por sí mismo.

El juez tiene facultad para fijar discrecionalmente en poder de que cuál cónyuge u otra persona han de quedar los hijos, tomando en cuenta, fundamentalmente, la conveniencia de éstos; sin perjuicio de oírlos personalmente cuando tuvieran discernimiento para modificar el lugar de residencia. Esta facultad no la tiene el juez en el divorcio no contencioso, lo que ha traído como consecuencia lo ya dicho en este inciso, y dado que los cónyuges en su convenio deciden quién tendrá la custodia de los menores, el juez no tiene oportunidad de valorar la conveniencia de tal acuerdo, por lo que se debe dar al juez la facultad discrecional de allegarse todos los medios necesarios para constatar si el cónyuge o la persona que tendrá la custodia de los mismos, es idónea para ello, facultándole, también para determinar quién tendrá la custodia a pesar de que los cónyuges, conforme al artículo 273 fracción I del Código Civil, tengan el derecho de designar la persona a quien sean confiados los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

C). Convivencia.

Como ya se dijo el divorcio produce el efecto de disolver el vínculo conyugal y los padres vivirán separados, uno de ellos tendrá la guarda y custodia de los hijos y el otro los podrá visitar en los términos del convenio celebrado con motivo del divorcio, -- nuestro Código Civil, inexplicablemente, en su artículo 273 es -- omiso en cuanto a la convivencia, no habla de ella, ni impone la obligación de estipular la obligación de tal convivencia. Por ello al obligar el artículo 414 del mismo Código Civil, a los padres a ejercer la patria potestad en conjunto y, dado que en el divorcio no contencioso no existe cónyuge culpable, conservando ambos la patria potestad, se ha hecho costumbre y práctica que en el convenio a que se refiere el artículo 273 ya señalado, los cónyuges estipulen los días en que podrán los hijos pasear con el cónyuge que no tiene a los menores, así como otras circunstancias tales como horario de visitas, lapsos vacacionales en que podrán habitar con dicho cónyuge, condiciones para que se ausenten del país, días especiales que pasarán con cada cónyuge (cumpleaños, navidad etc.). Todo esto está destinado a lograr la convivencia de padres e hijos; el divorcio es entre los cónyuges, por lo que se debe procurar que los hijos no rompan su desarrollo armónico. - Si bien es cierto que los problemas morales y de estructura familiar causados por el divorcio son irreversibles para toda la familia, también es cierto que la convivencia de padres e hijos es la mejor terapia para recuperar la estabilidad emocional de los hijos.

Siendo el divorcio la puerta de escape para muchas parejas, se ha hecho rutina el formular convenios que no se tiene la menor intención de cumplir, se celebran con el fin de engañar al Juez y al Ministerio Público para obtener la añorada "LIBERTAD", práctica viciosa y perjudicial para los hijos, ya no para los padres que propiciaron tal engaño, pues los hijos, al no tener intervención en el procedimiento, no pueden defender su derecho, es por eso que debe vigilarse el cumplimiento real de esta convivencia.

Existen casos en los que definitivamente la convivencia no le interesa al cónyuge que no tiene en su poder a los hijos, y que suscribe el convenio para evitarse mayores trámites; toda vez que convivencia es vida en común, se debe evitar esta vida a los hijos, no tiene sentido obligar a estos hijos a que convivan con un padre o madre que no tiene deseos de tener mayores tratos con él o ellos.

También tenemos casos en los cuales el cónyuge, a cargo del cual se quedan los hijos, trata por todos los medios de que la -- convivencia no exista entre los hijos y el otro cónyuge, al que se le impide la convivencia en los casos señalados en este párrafo. Si le interesa la vida en común con sus hijos, podrá acudir al juez de lo Familiar para que se obligue a su ex-cónyuge a que permita dicha convivencia, lo que tendrá que hacer el juez, no existiendo razones justificadas para decidir lo contrario.

En la convivencia se tratará de llevar una vida en común, lo más apegada a la que existía antes del divorcio, el cónyuge convivirá con los hijos tratando de guiarlos, educarlos, conforme a sus ideas y circunstancias.

En todos los casos de divorcio no contencioso en que existan hijos, deberán establecerse cláusulas relativas a la convivencia de los hijos con los padres, so pena de no autorizarse dicho divorcio y una vez decretado el divorcio, se deberá vigilar el cumplimiento del convenio respectivo, acudiendo inmediatamente ante el juez que haya conocido del procedimiento para que, por su conducto, se obligue al otro ex-cónyuge a cumplir con la convivencia a que se obligó en caso de incumplimiento.

#### D). Cambios de Domicilio.

Nuestra legislación no contempla la obligación de señalar el domicilio de los hijos durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, esta omisión creemos se deba a que el legislador, al redactar las fracciones I y III del artículo 273 del Código Civil, dió por asentado que la persona a quien fueran confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, sería uno de los cónyuges y por lógica, el domicilio que se indica en la fracción III -- del mismo artículo, sería el mismo de los hijos, lo cual no carece de lógica aunque no siempre es así.

Las relaciones interpersonales son complejas, esta complejidad hace actuar a las personas de tal forma que, en ocasiones, -- sus actos son fuera de los parámetros establecidos por la sociedad y su misma idiosincracia, o bien pueden ser actos acordes a la forma de ser de la persona, por lo que el hecho de suponer lo señalado en el primer párrafo de este inciso no es aplicable a la -- generalidad de los casos y circunstancias.

Se debe establecer un domicilio determinado e individualizado para los menores hijos de cónyuges que promuevan el divorcio no -- contencioso, domicilio que deberá señalarse conforme con los artículos 29, 31 fracción I y 32 del Código Civil.

En la actualidad, en el convenio que los cónyuges celebran -- conforme al artículo 273 del Código Civil, se establecen unas --- cláusulas en las que los cónyuges señalan como domicilio de cada uno tal o cual domicilio, así como la obligación de cada uno de comunicar al otro, cualquier cambio de domicilio en un lapso no -- mayor de X tiempo; estas cláusulas carecen de obligatoriedad para las partes, toda vez que al mudar su domicilio alguno de los di-- vorciantes, rara vez notifica al otro de dicho cambio y, por regla general, todo convenio de este tipo carece de cláusulas coerciti-- vas, por lo que se dejan de cumplir dichos convenios constantemente.

Es muy común que se proporcione como domicilio de los hijos - el mismo que el del cónyuge con el cual supuestamente viven; en la



realidad a los menores se les envía a vivir a casa de alguno de los abuelos, tíos, parientes o amigos, por lo que en realidad dichos menores carecen de un domicilio, que es uno de los atributos de la personalidad; se les priva de uno de los pocos derechos que tienen los menores y, a la vez, se burla a la ley.

Como consecuencia de esta falta de domicilio de los menores - hijos y del aviso de cambio de domicilio de un ex-cónyuge al otro, se presenta la desaparición de los hijos y de el ex-cónyuge que ejerce la guarda y custodia de estos hijos; se desaparecen sin dejar huella alguna, situación que se debe acabar; se debe obligar a los padres a proporcionar el domicilio real de los menores, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio y el juez debe ordenar el arraigo domiciliario de los menores, -- previniendo a los divorciantes para que se abstengan de cambiar a los hijos del domicilio señalado.

En la ley no hay obligación de señalar el domicilio de los -- menores, en el convenio a que se refiere el artículo 273 multici-- tado, se ha hecho una costumbre el señalar como su domicilio el de el cónyuge que tenga a su cargo la guarda y custodia de los meno-- res, también se señala la obligación de este cónyuge de notificar al otro del cambio de domicilio que pudiera haber con respecto a los menores, esto tiene por objeto permitir al cónyuge que no tie-- ne a su cuidado a los hijos, y a éstos mismos, la convivencia ar-- moniosa entre sí, así como la seguridad para ambos divorciantes de

saber siempre dónde vivirán sus hijos y constatar la forma de vida que llevan, y del cuidado que se les dá, pues de otra forma no -- tendrían la seguridad de encontrar a sus hijos en determinado domicilio.

### 3.- CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO.

El convenio que se celebra conforme al artículo 273 del Código Civil vigente, tiene como propósito el aseguramiento de los hijos, del patrimonio de la sociedad conyugal y de los alimentos de un cónyuge hacia el otro.

I.- RESPECTO A LOS HIJOS.- Consiste únicamente en: a). El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el -- procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; b). La designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el -- divorcio.

II.- RESPECTO A LOS ALIMENTOS DE UN CONYUGE HACIA EL OTRO.- - La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al -- otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

III.- DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de --

liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores.

Las consecuencias del incumplimiento del convenio ya señalado son varias y tienen diferentes efectos, señalaremos brevemente cada una de ellas:

#### I.- RESPECTO DE LOS HIJOS:

a). Las necesidades de los hijos son de distinta naturaleza; subvenir quiere decir, auxiliar, ayudar, socorrer, y se entiende como ayudar a los gastos, esto significa que el legislador, al redactar la fracción II del artículo 273 del Código Civil, únicamente tomó en consideración el aspecto material de las necesidades de los hijos, olvidándose de aspectos tales como la convivencia, que es de igual o mayor importancia que lo económico, y a pesar de --- ello olvidó en esa fracción II, señalar que se debía garantizar el alivio de esas necesidades, debiendo corregir su error a través -- del artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles, en el que ya establece el aseguramiento y garantía para cumplir con la obligación generada en el convenio celebrado por los cónyuges.

Si los cónyuges celebran un convenio conforme al artículo 273 tantas veces citado, obligándose uno de ellos a pagar determinada cantidad a los menores hijos, para subvenir a las necesidades de ellos, y se da cumplimiento a tal convenio, la consecuencia de és-

to es que los menores pasarán menos privaciones materiales a consecuencia del divorcio de sus padres, ésto traera como consecuencia que se den menos conflictos entre los progenitores y los hijos, por lo que los efectos colaterales del divorcio serán de consecuencias menos funestas, dando oportunidad a los hijos para recuperarse emocionalmente de la ruptura estructural de su familia.

En caso de que el cónyuge que no tiene la guarda y custodia de los hijos, no cumpla con las obligaciones contraídas en el convenio celebrado con motivo del divorcio no contencioso, tendrá diversas consecuencias, las cuales pueden ser, desde ser condenado judicialmente al cumplimiento del convenio, ordenándose al aseguramiento de una pensión alimenticia a favor de los menores hijos, hasta la pérdida de la patria potestad, debido a la gravedad de su incumplimiento.

El hecho de no señalar el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, traerá como consecuencia que no se pueda decretar el divorcio, por faltar uno de los requisitos señalados por la ley, - pero en cambio, el hecho de no cumplir con el convenio no da lugar a dar por no decretado el divorcio, pues al darse el incumplimiento los acreedores alimentista tienen acción para demandar el cumplimiento del convenio.

En caso de que no se designe persona a quien sean confiados los hijos de matrimonio, también trae como consecuencia que no se

dicte la sentencia de divorcio; pero nada impide a quien obtuvo - dicha custodia, modificar esta situación familiar decretada judi-- cialmente, una vez ejecutoriada la sentencia respectiva.

II.- RESPECTO A LOS ALIMENTOS DE UN COYUGE HACIA EL OTRO.- -- La cantidad que un cónyuge debe proporcionar al otro en el divor-- cio no contencioso, será conforme al artículo 288 del Código Civil y al acuerdo de las partes, y por el tiempo que ellos decidan, es-- tos alimentos de que habla el artículo 273 fracción IV del Código Civil, están limitados al tiempo que dure el procedimiento del di-- vorcio, tiempo que en el mejor de los casos puede ser de cuatro -- meses, es por eso que se debe tener en consideración el artículo - 288 ya mencionado, pues de otra forma no se protegería a los cón-- yuges, y cualquiera podría dejar sin ayuda económica al otro por - el hecho del divorcio, situación que se debe evitar, ya que si --- bien es cierto que se termina la relación jurídica que los unía, - también es cierto que hay factores de humanitarismo, solidaridad, amistad, etc., que deben intervenir para la ayuda que se deben -- prestar los ex-cónyuges y no sólo por el tiempo que dure el proce-- dimiento.

Los alimentos que acuerden los divorciantes durarán por todo el tiempo que se determine en el convenio y son reclamables en la vía judicial, pudiendo solicitarse su aseguramiento conforme a la ley vigente.

III.- DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.- En caso de que existan bienes en la sociedad conyugal, en el convenio se determinará la forma de administrarla durante el procedimiento y la forma de liquidarla -- después de ejecutoriado el divorcio.

Al decretarse el divorcio, el juez deberá aprobar el convenio. Al aprobarlo está de acuerdo con la forma de hacer la liquidación de la sociedad, tomando en consideración el inventario y -- avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad, que le fueron presentados por los divorciantes junto con el convenio, con el fin de que no exista lesión en el patrimonio de alguno de los divorciantes.

Dictada la sentencia y ejecutoriada ésta, se iniciará ante el mismo juez un incidente de disolución de la sociedad conyugal, con la cual, previos los trámites de ley, cada una de las partes tendrá el 50% de todos y cada uno de los bienes que conformaban la -- sociedad conyugal, dando fin, así, a este régimen patrimonial, -- conforme al convenio celebrado al iniciarse el divorcio no contencioso.

#### 4.- PROPUESTAS DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL Y AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con el fin de lograr el cumplimiento del convenio en el divorcio no contencioso y una mayor protección para los menores hi--

jos, hemos analizado el presente trabajo, así como los casos vividos en la práctica, con el fin de poner a consideración las siguientes propuestas:

1.- Como ya se explicó detalladamente en el capítulo IV inciso c) del presente trabajo, el artículo 273 del Código Civil vigente es omiso en cuanto a la obligación de los padres de convivir con sus hijos, esta convivencia debe determinarse y detallarse en el convenio que se presente al juez con motivo de la solicitud de divorcio no contencioso. Para actuar conforme a derecho, creemos conveniente agregar una sexta fracción al artículo 273 ya señalado, con el fin de que la convivencia les sea obligatoria a los cónyuges.

2.- El título Décimo Primero Capítulo único del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículos 674 y 682 regulan el procedimiento a seguir para obtener el "divorcio por mutuo consentimiento" (sic) en ninguno de los artículos señalados se menciona la forma en que el juez se hará llegar constancias o indicios de que los cónyuges no están tratando de perjudicar a los hijos. El juez, durante todo el procedimiento, no tiene oportunidad de percatarse de las circunstancias individuales de los hijos, no conoce a los hijos de los divorciantes, ni cuáles son sus necesidades. En este tipo de divorcio (no contencioso) se trata de proteger a los hijos exclusivamente en cuanto a un aseguramiento de los satisfactores para su desarrollo, pero de ninguna

manera se les toma en cuenta, ni son valorados por el juez, haciéndolos comparecer a su presencia, ni por ningún otro medio; incluso, es práctica en los tribunales del Distrito Federal, que los jueces no presidan las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sino que dichas juntas son presididas por el Secretario de -- Acuerdos del Juzgado, dando lugar así a que el juez no conozca ni a los divorciantes y menos a los hijos, dictando sentencias dirigidas a fantasmás, pues no tiene idea de a quién está dirigida la sentencia que está dictando. No está en posibilidad a visualizar la problemática individualizada del caso concreto, es por eso que propongo se adicione el capítulo único del Título Décimo Primero - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con un artículo 676 bis, en el cual se establecería la obligación del juez que conozca del divorcio, de cerciorarse de que el convenio realmente es en beneficio de los hijos, que las circunstancias -- personales de los hijos han sido tomadas en cuenta para la elaboración del convenio, que se tuvo un contacto físico y verbal con los hijos, pudiendo ser éste durante alguna de las dos juntas.

3.- Debe adicionarse el artículo 273, con una fracción VII, en la cual se señale el domicilio de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, obligando al cónyuge que tenga la guarda y custodia de los menores hijos a no cambiarlos de dicho domicilio hasta no notificar judicialmen



te al ex-cónyuge del cambio; lo anterior para los efectos que señalamos en el inciso d) del capítulo IV del presente trabajo. El señalamiento de domicilio deberá ser conforme a lo establecido en los artículos 29, 30, 31 fracción I y 32 del Código Civil vigente.

4.- El volúmen de convenios celebrados en divorcios no contenciosos, no cumplidos, representa aproximadamente el 80% de los divorcios no contenciosos que se tramitan en los juzgados de lo Familiar en el Distrito Federal. Esto tiene su origen en que dichos convenios fueron celebrados por los divorciantes con la finalidad de obtener una sentencia favorable a sus intereses, sin importar los derechos de los hijos. Los divorcios así celebrados -- contienen cláusulas que no contempla la ley, las cuales son aceptadas por el Ministerio Público bajo la idea de que: "más vale -- que sobre y no que falte", dichas cláusulas son adorno a la infamia pues nunca se cumplen por el cónyuge que se obliga a determinadas prestaciones, ni se exige su cumplimiento por el otro cónyuge y los únicos afectados son los hijos, son las víctimas de sus propios padres y como son menores de edad, no pueden comparecer a juicio a defender sus derechos, es por ésto que se debe crear un Departamento de Trabajo Social, dependiente de la Procuraduría de la Defensa del Menor, el cual se encargue de vigilar el cumplimiento de los convenios celebrados conforme a los artículos 272 y 273 del Código Civil.

Este Departamento tendrá copia de cada convenio que se celebre y se presente a los juzgados, debiendo cuidar su exacto cumplimiento, mediante visitas periódicas, teniendo la obligación de notificar al juez que haya conocido del divorcio no contencioso de que se trate, para que dicte las medidas más eficaces que en derecho proceda, para hacer cumplir el convenio presentado, dando el impulso procesal la Trabajadora Social, por conducto de la Procuraduría de la Defensa del Menor.

5.- La pensión alimenticia que un cónyuge se obliga a dar a sus hijos, es costumbre garantizarla por un año y dicho aseguramiento puede consistir en: hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos; es común en nuestro sistema que los alimentos se garanticen por el primer año y que, al concluir ese año, no se renueve la garantía e, incluso, se dejan de proporcionar los alimentos, si no es que desde antes ya no se proporcionaban, dejando así a los hijos sin la cantidad que les adeudaba su ascendiente, debiéndose iniciar el procedimiento respectivo para lograr que el deudor alimentista cumpla su obligación; encontrándose con que el deudor alimentista se cambió de ciudad, ya no trabaja, dejó de tener bienes, ya está cubriendo otra pensión, etc., dejando sin cumplir su obligación contraída en el convenio. Es por eso que propongo se reforme el artículo 317 del Código Civil vigente con el fin de que el aseguramiento de los alimentos únicamente sea mediante hipoteca o fianza, que deberán tener vigencia hasta la mayoría de edad de los hijos habidos, de

tal forma que deberá cubrirse esta disposición si se quiere lograr el divorcio, dejando protegidos a los hijos. Y en el caso de que el deudor alimentista no cumpla su obligación, se podrá iniciar un juicio especial hipotecario, o bien lograr el cobro de la fianza. De igual manera, se deberá establecer en dicho precepto que los -- gastos generados por el trámite de la hipoteca o fianza, serán por cuenta del deudor alimentario.

De esta forma, los acreedores alimentarios tienen asegurados los alimentos hasta su mayoría de edad, sin que exista peligro de que desaparezca su deudor.

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, existen tres especies de divorcio, a saber:

- a). Divorcio Necesario Jurisdiccional, conforme a las --  
causales del artículo 267.
- b). Divorcio Administrativo, artículo 272, Primer Párrafo.
- c). Divorcio Jurisdiccional no contencioso, artículo 272  
Cuarto Párrafo.

SEGUNDA.- Podemos decir que el Divorcio no Contencioso, consiste en el procedimiento de orden público, que se inicia a solicitud de ambos cónyuges, para obtener la disolución del vínculo conyugal, sin que exista entre ellos controversia de intereses.

TERCERA.- Los requisitos de este Divorcio no Contencioso son:

- a). Solicitud de divorcio dirigida al Juez de lo Familiar en turno, anexando copias certificadas de las actas de matrimonio y, en su caso, las de nacimiento de los menores hijos.
- b). Se anexará a dicha solicitud un convenio en los términos del artículo 273 del Código Civil.
- c). No podrá solicitarse el divorcio no contencioso, si no hasta pasado un año de celebrado el matrimonio.

CUARTA.- En el convenio se establecerá la designación de la persona a quien se confiarán los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; el modo del subvenir a las necesidades de los hijos; el domicilio de los divorciantes durante el procedimiento; la cantidad que un cónyuge pagará a otro a título de alimentos, y la forma de administrar la sociedad conyugal, así como las bases para proceder a su liquidación.

QUINTA.- La función del Ministerio Público en el Divorcio no Contencioso, deriva de su carácter de representante Social y como tal, asume la obligación de velar por los intereses de los menores y de los incapacitados, durante el procedimiento.

SEXTA.- Se debe adicionar el artículo 273 del Código Civil con una fracción VI, en la cual se establezca que los divorciantes tienen la obligación de convivir con sus hijos y dicha convivencia deberá ser bajo la vigilancia de la Procuraduría de la Defensa del Menor.

SEPTIMA.- Se debe establecer en el Código de Procedimientos Civiles, la obligación del juez, de tener un acercamiento personal con los hijos de los divorciantes antes de emitir su resolución. Con el fin de que, al emitirlo, tome en consideración las circunstancias personales de cada uno.

OCTAVA.- Conforme a los artículos 29, 30, 31 y 32 del Código Civil, se debe establecer la obligación a los divorciantes para que señalen el domicilio de los menores hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

NOVENA.- Es conveniente la creación de un Departamento de Trabajo Social, dependiente de la Procuraduría de la Defensa del Menor; encargado de vigilar el cumplimiento de los convenios celebrados conforme al artículo 273 del Código Civil ya formado, según las anteriores propuestas.

DECIMA.- La pensión alimenticia deberá garantizarse por todo el tiempo que dure la minoría de edad o la incapacidad de los

hijos y únicamente se aceptará la fianza o la hipoteca; obligándose a cubrir los gastos relativos al deudor alimentario.

## B I B L I O G R A F I A

- ALCALA ZAMORA, y CASTILLO, Niceto.- "Desarrollo Procesal Mexicano".- 2a. Edición.- Editorial Porrúa, - S.A.- Méx., D F., 1977.
- BONNECASE, Julien.- "Elementos de Derecho Civil".- Tomo I.- (Trad. de Cajica, José M.) Editorial Cajica Puebla, 1945.
- CASTILLO LARRAÑAGA y PINA, Rafael De.- "Instituciones de Derecho Procesal Civil".- 6a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- Méx., D.F., 1972.
- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H.- "Curso Elemental de Derecho Civil".- Tomo I.- (traducción de la revista General de Legislación y Jurisprudencia).- 3a. Edición.- 1952.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo.- "Función social del Ministerio --



Público en México".- 4a Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- Méx., D.F., 1977.

- DE LA PAZ Y FUENTES, Victor Manuel.- "Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio".- 2a. Edición.- Editorial Fernando Leguisano.- Méx., D.F., 1984.
- FRANCO SODI, Carlos.- "El Procedimiento Penal Mexicano.- 4a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- Méx., --- D.F., 1939.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.- "Introducción al Estudio del Derecho".- Trigésima Quinta Edición.- Editorial Porrúa, S.A., Méx., D.F., 1984.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José.- "Principios de Derecho Penal Mexicano".- 8a. Edición.- Editorial Pó-Tela, 1985.
- MARGADANT S., Guillermo Floris.- "El Derecho Privado Romano" 4a. Edición.- Editorial Esfinge.- Méx., --- D.F., 1970.
- MARTINEZ ARRIETA, Sergio T.- "El régimen Patrimonial del Matrimonio en México".- Editorial Porrúa; --- S.A.- Méx., D.F., 1984.

- MAZBAUD HENRI, León y Jean.- "Lecciones de Derecho Civil".-- Tomo IV.- Parte II (Trad. de Luis Alcalá -- Zamora y Castillo) Ediciones Jurídicas.- -- Europa-América.- Buenos Aires.
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.- "El Derecho Precolonial".- 5a. --- Edición.- Editorial Rústica, 1985.
- MUÑOZ, Luis.- "Derecho Civil Mexicano".- Tomo I.- Ediciones Modernos.- Méx., D.F., 1971.
- PALLARES, Eduardo.- "El Divorcio en México".- 7a. Edición.-- Editorial Porrúa, S.A.- Méx., D.F., 1978.
- PINA, Rafael De.- "Derecho Civil Mexicano".- Tomo I.- 1a. -- Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- Méx., --- D.F., 1970.
- PLANIOL MARCEL, Georges Ripert.- "Tratado Elemental de Derecho Civil".- Tomo II.- Editorial Cárdenas.- Editor y Distribuidor.- Méx., D.F., 1983.
- RIVERA SILVA, Manuel.- "El Procedimiento Penal".- 9a. Edi--- ción.- Editorial Porrúa, S.A.- Méx., D.F., - 1971.

- RIQUELME, Victor B.- "Instituciones de Derecho Procesal Penal".- Editorial Esfinge.- Méx., 1974.
- RODRIGUEZ, Ricardo Daniel.- "El Procedimiento Penal en México".- 4a. Edición.- Editorial Tela, 1984.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- "Compendio de Derecho Civil".- Tomo I. y II.- 4a. Edición.- Editorial Porrúa S.A.- Méx., D.F., 1970.
- \_\_\_\_\_ "Derecho Civil Mexicano".- Tomo I.- 3a. -- Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- Méx., D.- F., 1980.
- RUGGIERO, Roberto De.- "Instituciones de Derecho Civil".- -- (Trad. de Serrano Suñer, Ramón, y Santa --- Cruz Teijeiro José).
- SANTA CRUZ TEIJEIRO.- José.- "Instituciones de Derecho Romano".- Madrid, España, 1931.

## D I C C I O N A R I O S

- Diccionario Jurídico Mexicano.- Tomo VII.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 1984.
- Diccionario Enciclopédico Abreviado.
- Enciclopedia Salvat.- Tomo X.- Editorial Salvat.- Editores, S.A., Barcelona, 1971.

## LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y -- para toda la República en Materia Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley Sobre Relaciones Familiares.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.