

2
26

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Civil.

LA NULA REPRESENTACION DE LOS MENORES
EN EL DIVORCIO CONTENCIOSO

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LUIS ARTURO ACEVEDO RODRIGUEZ



México, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

I N D I C E.

LA NULA REPRESENTACION DE LOS MENORES EN EL DIVORCIO CONTEN-
COSO.

CAPITULO.	PAGINA.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO PRIMERO.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN MEXICO.	4
1. Mayas.	6
2. Aztecas.	10
3. Olmecas.	13
4. Epoca Colonial	14
CAPITULO SEGUNDO.	
EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO.	28
1. El Divorcio en Alemania	28
2. El Divorcio en Francia.	33
3. El Divorcio en Italia	39
4. El Divorcio en España	45
CAPITULO TERCERO.	
LEGISLACION SOBRE EL DIVORCIO EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.	53
1. Divorcio en Tamaulipas	53
2. Divorcio en Chihuahua.	57

3. Divorcio en Yucatán.	62
4. Divorcio en Coahuila	66
5. Divorcio en Quintana Roo.	68

CAPITULO CUARTO.

LOS TIPOS DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DIS- TRITO FEDERAL.	72
1. El Divorcio Administrativo.	75
2. El Divorcio Judicial o Voluntario	79
3. El Divorcio Necesario o Contencioso	83

CAPITULO QUINTO.

LA NULA REPRESENTACION DE LOS MENORES EN EL DIVORCIO - CONTENCIOSO.	90
1. La nula Intervención del Ministerio Públi- co.	90
2. La Nula Intervención del Juez para Vigilar Sobre la Garantía de Alimentos o Protec- ción de este.	94
3. Opinión Personal al Respecto.	96
CONCLUSIONES.	99
BIBLIOGRAFIA.	101

Mi más sincero agradecimiento así cómo mi infinito reconocimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México, la "Alma Mater" que me brindó la oportunidad de formarme desde el Colegio de Ciencias y Humanidades, hasta la Facultad de Derecho, por quienes quedo comprometido de no defraudarlos y enaltecer su Espiritu Educativo.

"INTERPRETAR UNA LEY ES RECONSTRUIR EL PENSAMIENTO DEL LEGISLADOR PARA ADAPTARLA A LOS CASOS EN QUE DEBE SER APLICADA".

La estimación profunda, que provocó, la inmensa sabiduría del Profesor y Doctor en Derecho, RAUL ORTIZ URQUI-DI, dejándome una huella para toda la vida profesional con su amplísimo criterio y conocimientos, por lo que lo recordaré siempre.

Mi agradecimiento a los maestros que de alguna forma desinteresada, me - vertieron el cúmulo de conocimientos para la formación profesional, con - los que quedo en deuda de sostener y superar la actividad profesional.

Mi reconocimiento a todos los - compañeros, amigos y profesio-- nistas, que durante más de veinte años me han apoyado para es- cudriñar dentro del litigio, - dónde he tenido satisfacciones, experiencias, enseñanzas y madurez profesional.

Mi reconocimiento al apoyo que me brindaron, en el Seminario de Derecho Civil, para concluir la presente Tesis, al Licenciado José-Barroso Figueroa, por su voto de confianza - al haberme encaminado dentro del objetivo de éste trabajo; al Licenciado Angel Guerrero - Linares, por sus consejos, orientación, dirección y vastos conocimientos aportados, - para concluir la presente tesis que me dirigió; por su confianza de amigo y persona - honorable que me ha brindado desinteresadamente.

A MIS PADRES:

Con cariño y reconocimiento
por la vida y formación per
sonal.

Antonio Onésimo Acevedo Landa.

Matilde Rodríguez Vargas.

A MIS HERMANOS:

Por quiénes forgé una meta,
deseando compartirla con ca
da uno:

Daniel Antonio
Miguel Ignacio
Ana María
Onésimo Antonio
Rosa María
Aurora Ofelia
Martha Leticia
Matilde Alicia
Maria Guadalupe

CULMINO MI PROMESA:

A mi inolvidable abuela:
Aurora Vargas.

A MI ESPOSA:

Con todo mi corazón, amor y entrega,
dedico esta Tesis a mi esposa, Leti-
cia Díaz Varela quien ha escalado el
arduo camino, superando cada día los
estragos del matrimonio y el campo -
profesional que por áspero que se -
presente, me ha brindado su apoyo -
para ver realizados los anhelos y co
sechado los frutos de la vida en co-
mún.

A MIS HIJOS:

Con todo mi cariño y amor dedico la
presente Tesis, porque día a día me
demuestran su madurez y superación:

Luis Román Acevedo Díaz
Laura Leticia Acevedo Díaz

Y CON MI CARIÑO Y ESFUERZO

A la memoria de mi hijo:

Luis Arturo Acevedo Díaz.

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

El presente tema nos lleva a reflexionar respecto al comportamiento que surge a partir del juicio de divorcio necesario, en donde las normas jurídicas que imponen obligaciones a los divorciantes durante y después de concluido el juicio.

La primera etapa inicia cuando estallan los problemas en el matrimonio, siendo incapaces los esposos para contrarrestar los efectos negativos, que trae consigo la separación legal y terminación del ámbito matrimonial, ya que nadie reflexiona ante las consecuencias del divorcio.

Como defensa de los esposos, existe por ley el divorcio necesario, medio legal que busca la solución, a las diferencias de los cónyuges, mismas que cuando ya no tienen remedio se ventilan mediante un juicio de divorcio necesario, donde el inocente demandará las acciones pertinentes, y el cónyuge culpable se verá obligado a contestar para contravenir los efectos del juicio entablado, surgiendo el Juez del ámbito familiar, quien está facultado para imponer obligaciones y limitaciones en los derechos de los divorciados, quien sólo se avoca a resolver los derechos de las partes en conflicto, igualmente se presenta la falta de intervención del Ministerio Público al no estar autorizado por la Ley, en

los juicios de divorcio necesario, no existe la obligación de exhibir convenio, dando lugar al daño que se ha venido -- acarreado en perjuicio de todos los menores, por las limitaciones y carencias que el divorcio impone a la familia, ya -- que la Ley Civil no tiene norma específica para disminuir el daño posterior a la separación definitiva.

Existe daño irreparable al terminar el juicio de -- divorcio necesario, en donde ha surgido la solución definitiva de los esposos, dejando de tener obligaciones entre sí, -- pero comienzan las necesidades que tienen los hijos, que son afectados en virtud de que, uno de los padres se hará responsable de éstos, con sus limitaciones y carencias indudables, serán orillados a una actitud y madurez más acelerada, lo -- que traerá consigo, el factor problema de una deficiente educación, daños que surgirán a través del crecimiento de los -- menores y siempre carecerán de la educación del ámbito familiar, que sólo se percibe dentro del matrimonio con la presencia de los padres.

Proponemos en el presente tema, previo análisis -- desde el punto de vista legal, que deben de modificarse y -- ampliarse las leyes que regulan el divorcio necesario, en -- donde surja una clara protección para los menores hijos, durante y después de concluido el juicio, para que en la reso-

lución se pueda prever y proteger hasta la mayoría de edad, - los intereses que atañen a los hijos así mismo deben surgir - modificaciones desde la constitución, hasta la Ley Orgánica - de la Procuraduría, en donde se atribuyan facultades al re - presentante social para que tenga personalidad en juicio y - posterior a éste, es decir que en todo momento exista la pro - tección por parte del Ministerio Público, quién pueda exigir los beneficios a que tienen derecho los menores, que por jui - cio de divorcio han sido privados de la atención directa de - ambos padres y si estos dos ya no quieren tener vínculo de - ninguna especie, se limitan a solicitar el divorcio y aparen - tar la entrega de la pensión alimenticia para los menores, y como en este tipo de divorcio no tiene intervención el Minis - terio público, no habrá representante legal que coadyuve y - exija por los menores una pensión real y constante.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN MEXICO.

Al abordar el tema del derecho pre-hispánico, de nuestra Nación, encontramos escasa información que permita conocer sus ordenamientos jurídicos, la reglamentación de los diversos pueblos que la formaban en aquella época.

Los Jus-Historiadores han aportado diversos datos al respecto, sabemos por un lado, que el derecho civil se encontraba influenciado fundamentalmente por las resoluciones del rey; por los jueces y las costumbres, por otro lado, la familia se encontraba basada en el matrimonio.

En este último aspecto, los antiguos Mexicanos - acostumbraron la poligamia, la cual se daba principalmente entre los nobles y los ricos; sin embargo entre todas las mujeres se distinguía a la legítima esposa, aquélla con la que se había casado de acuerdo con las formalidades del solemne matrimonio.

"La ceremonia del matrimonio no se llevaba a cabo ante los sacerdotes ni los funcionarios del poder público, sino mediante la serie de actos de origen religioso, en los que intervenían sólo parientes y amigos de los contrayentes, éstos se reunían, acordando que el mancebo debía casarse y le esco-

gían mujer; comunicaban su decisión a la familia - de la elegida por medio de ciertas señoras de - - - edad, cuyo oficio era intervenir en los casamien-- tos. Una vez concertado el matrimonio, la familia- de ambos contrayentes, señalaban el día para su ce- lebración, llegado el cual se organizaba una fies- ta, en ella se ofrecían delante del fuego diversos presentes. Las casamenteras ataban el vestido del- novio y el de la novia, a esta ceremonia se le da- ba un valor indudable". (1).

Dada la característica solemne del matrimonio, en esta época, se distinguían perfectamente los grados de paren- tesco, por afinidad y consanguinidad, prohibiéndose rotunda- mente el matrimonio entre los parientes, en este particular, era apto para contraer matrimonio el varón cuya edad fluctua ba entre los veinte a veintidós años, y para la mujer de - - quince a dieciocho años.

El esposo era el jefe de la familia; pero frente a sus disposiciones normativas, estaban colocados en igualdad- de circunstancias dentro del grupo familiar. El esposo, se-

- - - - -
 (1).-DERECHO PRECOLONIAL. Autores Varios.-Segunda Edición. - Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México., México 1961. Pág. 99.

encargaba de educar y castigar a los varones y la esposa se hacía cargo de la educación de las hijas.

En éste mismo sentido, se conoció entre nuestros -
ancestros, la institución de divorcio, reconociéndose como-
causa la diferencia de caracteres, la mala conducta de la mu-
jer y la esterilidad. Disuelto el vínculo conyugal, los - -
hijos quedaban al lado del padre, las mujeres al de la ma- -
dre. El cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes, que
pasaban a favor del inocente.

El divorcio concebido por nuestros predecesores, -
no destruía el vínculo del matrimonio, permitía la separa-
ción en los casos previstos por sus normas, pero impedía ro-
tundamente que los divorciados contrajeran un nuevo matrimo-
nio ya que la violación de esta disposición, traía aparejada
como consecuencia la muerte del infractor.

1. MAYA.

La sociedad maya, se encontraba asentada entre las
actuales regiones de Tabasco y Honduras, su primer floreci-
miento, y al cual se ha denominado Antiguo Imperio, se obse-
va entre los Siglos IV y X d.d. J.C. esto no era un imperio-
centralizado, sino un conjunto de Ciudades Estados, dirigi-
dos por nobles y sacerdotes, ligados por ideas religiosas y

lazos familiares entre las aristocracias locales, y viviendo en competencia comercial.

"Bajo la influencia de conquistadores toltecas, -- llegados del noroeste, surgió entre 975 y 1200 D. C. una nueva civilización a la que debemos al nuevo Chichen-Itza, ciudad dominante en una triple -- alianza con Mayapán y Uxmal. Una guerra civil produjo de 1200 a 1441, una dictadura por parte de -- los líderes de Mayapán, los Cocom, y una fase caótica de guerra civil media entre la liberación respecto de este despotismo y la llegada de los españoles a esta tierra". (2).

Lo que respecta a su sistema jurídico, la casi totalidad de los documentos mayas precortesianos fueron inmolados por el celo religioso de los conquistadores, pero sin -- embargo, se puede precisar que, el matrimonio entre los mayas era monogámico, pero con tál facilidad de repudio que -- con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo, no obstante una fuerte tradición de que: dos perso

 (2).-Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones Españolas de Ultramar, Madrid, 1885-1932.-Tomo - XI, Pág. 223 y s.s.

nas del mismo apellido no podían casarse.

"El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del precio de la novia, figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en remotos lugares de la región maya se manifiestan en la costumbre (llamada) haab-cab, de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro". (3).

"Sabemos que cada familia recibía, con intervención de los sacerdotes, una parcela de 20 por 20 pies, para su uso personal parece que, fuera de esta parcela, la tierra fue cultivada bajo un sistema colectivo, en caso de defunción del jefe de una familia, o de divorcio, esta parcela era recuperada por la comunidad, repartida entre todos los hijos, o entregada a algún hijo privilegiado".(4).

Se puede precisar en este particular que la herencia se repartía entre la descendencia masculina, con total -

 (3).-Chan Kom, a Maya Village.- W. D.C. Traducción de Alfonso Villa.-1933. Introducción.

(4).-VON HAGEN, VICTOR.- El Mundo de los Mayas. Primera Edición, N.Y. 1960, Pág. 47.

exclusión de la femenina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero; y en la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales.

Por otra parte, el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente; en la civilización Maya, no hallamos rasgo alguno del matriarcado, más aún si se considera que la mujer ni siquiera podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos.

Si bien es cierto, que entre los mayas existió el divorcio, fundado en el repudio, también lo es, que no existe información alguna, respecto a la posición que guardaban los hijos después del divorcio, es sabido que los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre, también se sabe, que las mujeres, en este rígido sistema jurídico no gozaban ni participaban de ningún derecho patrimonial, lo que se infiere de lo anteriormente transcrito.

Luego entonces, se puede deducir sin temor a equivocarse, que al producirse la separación de los esposos por el divorcio, los hijos quedaban totalmente protegidos por el manto paterno, en tanto que la esposa y las hijas se encontraban desamparadas, no gozaban de ningún derecho patrimonial.

nial ni siquiera por herencia.

2. AZTECAS.

En la presente exposición histórica del Sistema Jurídico Familiar Azteca, el cual se encontraba menos sujeto a la arbitrariedad en comparación a otros pueblos de esta misma naturaleza, siendo que se desarrolló fijado en formas de tradición.

Sobre el particular, el matrimonio era potencialmente poligámico, con la particularidad de este sólo se daba entre los nobles, en las regiones de Texcoco y Tacuba, pero, sin embargo, una esposa tenía la preferencia sobre las demás, y tal privilegio se reflejó en los hijos, lo que se hizo evidente al repartirse los bienes del padre en caso de sucesión, con exclusión de todos los demás hijos.

Asimismo tenían como costumbre, la de casarse con la viuda del hermano; la celebración del matrimonio era un acto formal, con infiltraciones religiosas, y en algunas regiones del imperio azteca se dió el matrimonio por rapto o por compra.

Rasgo especialmente interesante del matrimonio en el Sistema Jurídico Azteca, es aquél consistente en que el -

matrimonio, podía celebrarse bajo condición resolutoria o -- por tiempo indefinido.

"Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, empero, ahí terminaba el matrimonio". (5).

En este particular sistema, era posible darse el divorcio, ello con intervención de la autoridad, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas, tales como incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etc., solían autorizar la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes.

Tiene importancia precisar, que en el matrimonio azteca, predominó el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia, y a veces, en cambio, recibir dote que la esposa -- traía al nuevo hogar, en este mismo sentido, la patria potes

 (5).-Floris Margadant S. Guillermo.- Introducción al Estudio del Derecho Mexicano.-Cuarta Edición, Editorial Esfin--ge, S.A., 1980. Pág. 23.

tad, terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, sin importar la edad de éstos, para lo cuál el consentimiento de los padres era necesario.

"La vía legítima podía ser modificada por decisión del de cuyos, basada en la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, etc., de los perjudicados por tal decisión". (6).

En atención a lo expuesto, se puede observar una mayor flexibilidad y menor rigor, que el apreciado en el Sistema Maya; en éste Sistema, la mujer no pierde un patrimonio anterior al matrimonio, como en el especial caso del divorcio y por último, si fué el esposo el causante del divorcio, éste pierde a favor de la esposa e hijas la mitad de sus bienes.

Concebían como causal de divorcio el "incumplimiento económico", lo que en sí mismo presupone el desamparo total para la madre e hijos, y si por otra parte tomamos en consideración que la esclavitud azteca se podrá dar.

"De la venta de un hijo, realizada por el padre (mediante una autorización concedida sólo en caso-

de evidente miseria y de demostrar el padre que tenía más de cuatro hijos)". (7).

Nos encontramos ante el fenómeno planteado, el Ordenamiento Jurídico trataba de proteger de alguna forma a la esposa y a los hijos resultas del divorcio, en cuanto a sus necesidades primarias, también lo es que no existió medio alguno para dar vigencia a esta protección, lo que se demuestra por la marcada ausencia de referencias históricas.

3.- OLMECAS.

Escaso es el aspecto Jurídico del Pueblo Olmeca, pero no por ello nulos, se sabe que el matrimonio en ésta civilización fué monógamico, sin tener noticias a ciencia cierta de la existencia del repudio y por lo tanto de la permanencia del divorcio, pero si se conoce la total ausencia de la participación femenina en el ámbito social y religioso, lo que presupone su nulo status social, relegada como un objeto o pertenencia.

Su reglamentación social y política se vertía por

 (7).-Mendieta y Núñez, Lucio.-DERECHO PRECOLONIAL. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición; México. 1983. Pág. 104.

las decisiones del rey y los sacerdotes, lo que los convirtió en una verdadera teocracia, y en función de ello la mujer carecía de los más elementales privilegios, y aún cuando el Imperio se diseminaba en una vasta región de nuestra patria ---que comprendía los actuales Estados de Veracruz, Tabasco, Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Morelos---, su memoria jurídica ha sido borrada por el paso del tiempo, razón por la cuál nos encontramos imposibilitados para hacer una referencia más detenida de su cultura, sirva esta brevísima exposición para reflexionar sobre la enorme pérdida cultural-jurídica de que adolece nuestra historia.

4.- EPOCA COLONIAL.

Con el decurso del tiempo y durante la conquista -- sobre nuestra nación, la Legislación Española, tuvo total -- aplicación en la Patria, mediante ordenanzas, cédulas y -- autos acordados por el Consejo de Indias, las cuáles tuvieron vigencia y aplicación en nuestro país.

Sobrevivió el derecho colonial, el cuál estaba com puesto por un conjunto de normas de distintos y diversos -- orígenes; el derecho que se aplicaba dentro del territorio -- de la Nueva España, estaba constituido por: las normas jurí-

dicas castellanas, su sola promulgación en España, tenía validez en América; las normas dictadas por las autoridades metropolitanas, para cada uno de los territorios americanos en particular, conjunto de normas que recibió la denominación de "Derecho Indiano", normas jurídicas dictadas por las autoridades locales, en uso de la facultad delegada por el Rey, conjunto que ha sido llamado "Derecho Indiano Criollo"; y -- por último, las costumbres indígenas o no indígenas que se podían aducir en los tribunales.

"Durante el virreinato, la Corona de España puso en vigor una Legislación aplicable a todas sus colonias en América que en consecuencia, rigió el territorio de la Nueva España, son dos los actos legislativos de esta naturaleza que conviene mencionar. A saber: La Recopilación de las Leyes de Indias de 1570, que se formó por orden de Felipe II y que contiene las disposiciones dictadas por la monarquía para sus dominios en América, desde la conquista y con posterioridad la Real Ordenanza de Intendentes, que se sancionó en el año de 1786, bajo el reinado de Carlos II". (8).

(8).-Galindo Garfías, Ignacio. DERECHO CIVIL. Primer Curso - Parte General. Personas, Familia. Octava Edición Editorial Porrúa S.A., México, 1987. Pág. 105.

Aunque es cierto, durante todo el tiempo de la conquista y después de ésta se crearon distintas y numerosas Leyes para regir a nuestra Nación y a toda América, también lo es que las mismas tuvieron escasa aplicación, pues la reconocida autoridad que tenía el Fuero Juzgo y después las Siete Partidas, hacía innecesaria la aplicación de un cuerpo -- distinto de Leyes.

Para muestra de ello, citaremos el Ordenamiento -- con más autoridad en su época, que lo fué el Fuero Juzgo, el cuál en su libro tercero, sexto título, denominado TITVLVS - DE DIVORTIIS NVPTIARVM, ET DISCIDIO SPONSORVM, LITERALMENTE- ESTABLECE, EN LA TRADUCCION.

"Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada -- por escrito o por testigos.- Si violare la prohibición o las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar conocimiento al Rey de éste hecho, si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido tanto a la mujer como al que se casó --

con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra, para que hiciera con ellos lo que fue re su voluntad.- si el marido abandona a su mujer sin motivo legal (contuerto). Pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de la mujer. Además si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.- Si la mujer abandona injustificadamente, le hubiere dado a su esposo algún bien, aunque fue re por escrito, tal donación no valdría, debiendo de regresar todo a la esposa que lo había entregado". (9).

Encontrando que en el Fuero Juzgo el divorcio, no disolvía el matrimonio, persistiendo todos sus efectos y -- autorizando únicamente la separación y excepcionalmente facultaba para contraer nuevas nupcias, en algunos otros casos, ordenaba a la mujer casada con judío que se divorciara de éste o en su defecto que se bautizara el esposo, y con -- estas disposiciones, se puede ver la influencia determinante

 (9).- FUERO JUZGO EN LATIN Y CASTELLANO.-Cotejado de los más Antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española.-Madrid., por Ibarra, Impresor de Camara de S. M. 1815 pág. 47.

del Derecho Canónico que en esta época imperó, inclusive en nuestro país, debido a la colonización.

Asimismo, en la Ley Segunda del Título Sexto, Libro Tercero del Fuero Juzgo, se condena como pecado el yacer en la cama con la mujer ajena y aún mas pecaminoso el dejar a la mujer, que por su agrado acogió como esposa, imponiendo como sanción doscientos azotes, ser señalado públicamente, - como pena infamante y desterrado por siempre. Autorizando el marido a dejar a su mujer cuando cometa adulterio en este caso, si el marido descubre a la mujer en adulterio el Juez dejaba en poder del esposo a la cónyuge para que hiciera de ella lo que quisiera.

Prohibió terminantemente esta Ley al marido, se separara de la mujer, mediante los recursos del escrito de repudio o mediante testigos, ni por cualquier otro medio, y si se practicaba, no tenía valor alguno, autorizando por otro lado, el divorcio en caso de que alguno de los cónyuges quisiera tomar los votos religiosos, siempre y cuándo no se hubiere consumado el matrimonio, y concedido el divorcio, ninguno de los cónyuges podía volverse a casar.

por último, autorizaba el divorcio y concedía el -

derecho de volverse a casar, cuando el marido tenía relaciones sexuales con otro hombre o cuando el marido trataba de prostituir a la esposa, únicos casos en esta legislación en que se establecía el divorcio vincular, y por otro lado, si el marido por cualquier causa se convertía en siervo de alguien, la mujer sólo se podía casar hasta que muriese su esposo.

En la Legislación Española, se puede apreciar la clara influencia de la iglesia en sus disposiciones normativas y no podía ser la excepción la Ley de las Siete Partidas, trata el tema del divorcio más ampliamente, no por ello se deja de sentir el peso de la jurisdicción canónica, y así tenemos que en la partida número cuatro, título décimo, literalmente previa.

"DE LA SEPARACION DE LOS CASAMIENTOS: Sobreviniendo alguno de los obstáculos, dichos en el título anterior por lo que se deba separar el matrimonio, luego que fuere aprobado se debe separar por juicio de la iglesia a menos que perteneciese a obstáculos que hubiese de decidir los legos como sobre-adulterio. Ya que en el título anterior hemos hablado de estos obstáculos, hablaremos en éste de -

la separación del matrimonio que se le llama en latín Divortium. Diremos dónde tomó este nombre, por qué se puede separar quien puede decidirlo y de qué modo". (10).

En las Siete Partidas encontramos el matrimonio de finido como un sacramento, al precisar que el mismo es una unión espiritual y no carnal, porque inclusive contempla la situación del matrimonio no consumado carnalmente, pero con la producción de todos sus efectos, por otra parte, sigue -- considerando al adulterio como la principal fuente en qué basar la separación, pero concibe una curiosa forma de resolverlo, al plantear la hipótesis de que si el marido denuncia a su esposa basado en que su mujer tuvo relaciones carnales con otro hombre y esto fue probado en juicio, éste se podría separar de su esposa, pero la mujer puede demandarle al esposo que vuelva con ella, si él mismo tuviere relaciones sexuales con otra mujer, inclusive la iglesia tenía que intervenir para apremiar al marido para que regresara con su esposa, no teniendo sanción alguna la conducta posterior del marido, por otro lado, la iglesia se reserva todos los dere-

 (10).-Pallares, Eduardo.- EL DIVORCIO EN MEXICO. Editorial -
 Porrúa, S.A. Quinta Edición, México. 1987, pág. 18 a -
 21.

chos para resolver las cuestiones del matrimonio, y en especial de la separación, restándoles jurisdicción a los preladados de ínfra categoría, precisa subjetivamente el inicio del matrimonio y su desenvolvimiento, mediante la fórmula - - -- INITIALUM, RATUM Y CONSUMATUM, que se define como inicio, -- afianzamiento y consumación o acabamiento; resta todo valor jurídico al matrimonio celebrado bajo cualquier ley distinta a la propia e inclusive la sanciona como nula, permitiendo - el divorcio vincular para los matrimonios celebrados bajo -- distintas leyes y lo niega en las propias, situación que al ser analizada y contemporanizada, resulta difícil de asimii-- lar, pero que de cualquier forma sirvieron de base o funda-- mento para orientar las modernas corrientes doctrinarias que informan a la institución del Divorcio.

Por último, es evidente en esta Legislación, la to tal ausencia de previsión alguna con respecto a los hijos pa ra el caso de decretarse la separación, pues aunque subsis-- ten todas las obligaciones patrimoniales de los cónyuges, no establece mecanismo alguno para hacer efectiva dicha obliga-- ción.

La subordinación a estas disposiciones jurídicas y en especial al Derecho Canónico, operó en nuestro país, has-

ta antes de las Leyes de Reforma, con las Leyes del Matrimonio Civil y del Registro Civil, ambas del mes de julio de 1859, se desconoce el matrimonio religioso, para hacer de él un contrato civil, es proclamado como indisoluble, sólo la muerte de uno de los cónyuges puede disolverlo; permitiendo-se únicamente el Divorcio Separación, por las causas citadas.

"En nuestro país hasta antes de la Leyes de Reforma predominó la Legislación Canónica en cuanto al matrimonio, admitiendo por lo tanto solamente la separación de los cónyuges establecido por dicho sistema jurídico, ya que en la Ley de veintitrés de julio de 1859, se estableció el divorcio, pero con la condición de que los divorciados no contrajeran nuevo matrimonio mientras viviera alguno de ellos, es decir sólo como separación de cuerpos".-

(11).

El Código Civil de 1870, define al matrimonio como "La sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mu-

(11).-De la Paz y Fuentes, Victor M. TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO DE DIVORCIO. Editor Fernando Leguizamo Cortez, México, D. F. 1984, Pág. 47.

jer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida," siendo que de tal forma lo consignaba al artículo 159 del referido ordenamiento, confirmando la indisolubilidad del mismo, previniendo únicamente el "Divorcio-Separación". En los casos y condiciones previamente establecidas, se obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente, y a contribuir en los fines del matrimonio, confiriendo al esposo la potestad marital sobre la esposa, obligando a ésta última a vivir con él, y a obedecerlo en lo tocante a la administración de los bienes, en la educación de los hijos e incluso en lo doméstico, debiéndose por ésta, recabar autorización para comparecer a juicio, para enajenar o adquirir bienes a título oneroso, obligando por otro lado al esposo a dar alimentos y protección a la esposa y por lo que respecta a la patria potestad sobre los hijos, ésta era del dominio absoluto del padre, y sólo a falta de éste, la podía ejercitar la madre; siendo éstos los rasgos más sobresalientes de la legislación.

Respecto al Código Civil de 1884, éste prevenía -- con mayor amplitud la Institución del divorcio, sosteniendo que el mismo no disuelve el vínculo matrimonial, sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles, las cuales enuncia-

ban en su artículo, estableciendo las causales, que se podían demandar en el divorcio, cito algunas de ellas.

"ART. 227.- Son causales legítimas de divorcio; --

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si fuere ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio". (12).

Las causales anteriores, nos permiten marcar lo irrealizable de algunas de sus disposiciones, como lo es la prevista por la fracción sexta, que contenía la posibilidad de demandar el divorcio por el abandono del domicilio conyugal, decimos inutilidad, porque en función de este Código, el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, sólo presupone una separación, y si alguno de los cónyuges salía del domicilio de hecho, había cumplido con la finalidad del divorcio, más aún tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 231, del referido Código, que literalmente preceptuaba. ... en caso contrario, aunque vivan separados se ten

(12).- Pallares, Eduardo.-Ob. cit, pág. 24.

drán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Teniendo en cuenta el adulterio de la mujer, será causa de divorcio, pero en lo que atañe al hombre, ésto será sólo cuando el adúltero haya vivido en concubinato, o que el adulterio se haya consumado en el domicilio conyugal o -- fuera de éste con escándalo, o insulto público, hecho por el marido a la mujer legítima, o que la adúltera agrediera física o verbalmente, o que por esa causa alguien maltrate a la legítima mujer; y para que la mujer pudiera invocar esta causal, tenía que sufrir el escarnio social, pues de otra forma; no se podía generar la misma, no tenía relevancia, puesto que si el esposo sostenía relaciones adúlteras, le era -- irrelevante que la mujer demandara y obtuviera el divorcio, -- pues de cualquier forma, seguían unidos en legítimo matrimonio.

"Cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza, expidió desde Veracruz dos intempestivos decretos, uno del 29 de Diciembre de 1914 y otro del 29 de Enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular". (13).

Estos Decretos al ser expedidos, encontraron su fundamento en consideraciones de carácter moral, aduciendo razones tales como que la disolución del vínculo matrimonial, favorecía la creación de uniones legítimas, evitando el concubinato, asegurando la felicidad a un mayor número de familias, y lo que consideraba fundamental, es el evitar la esclavitud que constituía el matrimonio, para aquéllos que se encontraban casados, sin el más mínimo lazo afectivo.

"La Ley sobre Relaciones Familiares de Abril de 1917, recogió las disposiciones de la ley de divorcio de 1914, lo acoge, lo reglamenta minuciosamente e instituye el divorcio por mutuo consentimiento". (14).

Con la Ley sobre Relaciones Familiares de fecha 9 de Abril de 1917, se confirma la introducción del divorcio vincular a nuestra Legislación, definiendo al matrimonio como "CONTRATO CIVIL. Entre un sólo hombre y una sólo mujer,-

 (13).- Sánchez Medal, Ramón.-LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE LA FAMILIA DE MEXICO.-Primera Edición.- Editorial Porrúa, S. A. México 1979, pág. 17.

(14).- Galindo Garfias.- Op. cit.- Pág. 581.

que se unan con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Y como se puede apreciar, la definición que dá la Ley de Relaciones Familiares, con respecto al matrimonio, es la misma que dá el Código Civil de 1879, únicamente cambiando la palabra indisoluble por la palabra disoluble, lo que en verdad constituye la transformación de todo un régimen jurídico.

Posteriormente, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, acepta las disposiciones conforme a la Ley sobre Relaciones Familiares, permitía la disolución del vínculo matrimonial; por medio del divorcio reconoce, la posibilidad de que éste se dé por mutuo consentimiento de los esposos, introduciendo como una innovación, un procedimiento administrativo, sin la intervención de la autoridad judicial, que es autorizado por el Oficial del Registro Civil, ésto cuando los esposos sean mayores de edad, hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo éste régimen se casaron, como elemento fundamental, que no se tengan hijos o que la mujer no se encuentre encinta.

CAPITULO SEGUNDO.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO.

En la vida moderna, el intercambio internacional - en todos los órdenes de las manifestaciones humanas, han hecho necesario que se tengan en cuenta las leyes extranjeras - para la más justa aplicación de la Ley Nacional, de tal suerte, en el desarrollo del presente capítulo, citaremos las legislaciones en materia familiar, de los países de Italia, -- Alemania, Francia y España; cuyas consideraciones legislativas, son distintas y acaso contrarias, por lo que podremos - tener un marco de referencia, que fundamenten las conclusiones con las cuáles se pretende culminar éste ensayo.

1.- EL DIVORCIO EN ALEMANIA.

El veinte de Diciembre de Mil Novecientos Sesenta - y Cinco, en el curso de la decimoséptima cesión de la Cámara Popular de la República Democrática Alemana, fué votado el - vigente Código de Familia, sobre las bases del proyecto del mismo año, éste ordenamiento legal fué precedido por el proyecto de 1955, diez años después, fué lo que demoró su sanción definitiva, y la substitución de éste en el Código Civil Alemán, modificado por la Ordenanza de 24 de Diciembre -

de 1955.

"En tales condiciones, la organización de la insti
tución del matrimonio, de la familia y sobre todo,
la educación de los hijos, reviste una importancia
fundamental, importancia que los fundadores han se
ñalado con especial relieve en varios pasajes de -
su obra (Boletín de la Comisión, núm. 32. diciem--
bre de 1967, pág. 14/15)". (15).

Se confirma que tiene plena importancia el matrimon
nio y su organización ante el Estado y mas aún en definiti--
va, el artículo 24, apartado primero, del nuevo Código, que
dice al respecto.

"Un matrimonio sólo podrá ser disuelto si el Tribun
nal comprueba la existencia de razones de gravedad
tál que son causa, que el matrimonio haya perdido--
toda significación para los esposos, los hijos - -
y al mismo tiempo para la sociedad". (16)

(15).- A. ZANNONI, Eduardo.-LINEAMIENTOS DEL NUEVO CODIGO DE
LA FAMILIA DE LA REPUBLICA DEMOCRATICA ALEMANA.-Espe-
cial para la LEY, Derechos reservados (Ley 11,723). -
pág.- 1522

(16).- Idem, ob, cit. pág. 1523.

El principio contenido en el artículo 39 del citado Ordenamiento, apartado 2, inciso 1, conduce a una distribución en porciones iguales del haber conyugal, sin atención al origen de los bienes, pero este principio puede, no -- obstante, dar lugar a importantes excepciones que están previstas en la norma.

Así mismo en sus apartados 2 y 3, del citado precepto legal determina la traslación de pleno derecho de los bienes de la sociedad en beneficio de su poseedor si durante el plazo de un año, contado desde que la sentencia de disolución - vincular pasó en autoridad de cosa juzgada, ninguno de los - cónyuges interpuso demanda de liquidación de bienes.

por otra parte en el artículo 41 se otorgan derechos a cualquiera de los cónyuges que haya contribuido a la mejora o conservación de los bienes propios del otro, así como a ser indemnizado por el valor de las mejoras; este derecho, no es transmisible a los herederos aunque el tribunal, - en atención a las necesidades de los hijos, puede acordar el derecho a su compensación.

Demandado el divorcio y dictada la sentencia, y no habiéndose solicitado en la demanda los alimentos, el Código no concede a ninguno de los divorciados, derecho a reclamar-

del otro una pensión alimenticia.

"Además, sean cuáles fueren las formas que rijan - las relaciones entre los cónyuges, se ha atribuido a determinadas Instituciones del Estado el deber - formal de ayudar a los cónyuges en la organización de su vida común. Entre estas organizaciones resalta en primer lugar el organismo de Asistencia a la Juventud que funciona anexo al Consejo del Kreis - (división Territorial). Siempre con vista a estos mismos fines se han creado diversos servicios de - consulta conyugal familiar. Esta labor de asistencia recae igualmente sobre ciertas organizaciones - sociales entre ellas especialmente las colectivida - des profesionales a las cuáles pertenecen los cón - yuges y las colectividades de vecinos que están -- integradas por los habitantes de un mismo inmueble (art. 4, aparts. 1o. y 2o. inc. 44) Boletín, cit. p. 18)". (17).

En verdad que es diferente el sistema normativo -- alemán, en lo que atañe a las consecuencias posteriores al -

- - - - -
(17).- Ibidem.- Pág. 1525.

divorcio, niega el derecho de demandar una pensión alimenticia sin que en el particular se refiera a los hijos.

El Derecho Alemán, no habla respecto del cónyuge - que tiene a su cargo la custodia de los hijos, y le fué otorgada la pensión alimenticia y que en forma repentina falleciera, en éste supuesto, considero que si el legislador fué omiso, se deberá estar a los principios generales del Derecho y por supuesto al mayor beneficio de los menores.

Mantiene un criterio amplio en su reglamentación - en cuánto a la situación patrimonial que debe resultar como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal, sin embargo, parece ser que el legislador pasó por alto la situación en que dejan a los hijos, más aún tomando en consideración, quién quedaba a su cargo, no tenga suficientes recursos para su atención, es cierto que prevé la creación de entidades públicas para su eventual atención, pero no creemos que la ayuda pública, sea la solución para resolver éste problema, y liberar de la carga a sus progenitores, los que en todo caso, son los obligados naturales, la solución dista de ser apropiada.

2.- EL DIVORCIO EN FRANCIA.

Con la Revolución Francesa, pierde su valor religioso la indisolubilidad del matrimonio, pero sin embargo no fué en su primera Constitución de 1791 en dónde se establece legalmente el divorcio, siendo en el año de 1792, ésta disposición se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, así como por adulterio, injurias graves, sevicias, por abandono del cónyuge o del domicilio conyugal, reconociéndose también como causas de divorcio, las razones que no implicaban culpa, un hecho inmoral o un delito, como locura y la ausencia no imputable, así como la emigración por más de cinco años.

"La revolución, que sólo consideraba el matrimonio como un contrato civil, necesariamente debía llegar al divorcio. Desde los constituyentes se proyectó el restablecimiento de este, pero fué sólo la Asamblea Legislativa la que lo organizó en la Ley del 20 de septiembre de 1792, que lo permite con gran facilidad, en primer lugar admite el divorcio no sólo por consentimiento mutuo, sino por simple incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los esposos. En seguida crea numero-

sas causas de divorcio, algunas de las cuáles eran muy discutibles como la inmigración, la locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años. La convención facilitó aún más el divorcio en sus decretos del 8 nivoso y del 4 flotral año II. Pero, ante el abuso de esta nueva libertad, -- pronto volvió a la Ley de 1792". (18).

se admitió en el Código Napoleón, tanto el divorcio necesario como el voluntario, pero redujeron significativamente las causales, se desechó de plano, la incompatibilidad de caracteres, la locura, la emigración, la ausencia y se reconocieron como causales fundadas de divorcio, las condenas criminales, el adulterio, la sevicia y las injurias graves.

"Se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres a petición de uno sólo de los esposos. Se hizo más difícil el divorcio por consentimiento mutuo. Por último las causas determinadas del divorcio se redujeron de siete a tres. El término me

 (18).--Planiol, Marcel. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, -
 Introducción Familiar y Matrimonial. Editorial Cajica,
 S. A. Puebla, Pub. 1946. Pág. 14

dio de divorcio se produjo en París, a cincuenta - por año. (setenta y cinco cuando más)". (19).

En la causal de injurias, se ha comprendido lo que en diversas legislaciones, como la propia, constituyen causas independientes de divorcio, en tanto que la injuria se entiende en un extenso sentido, para considerar que todo - acto o palabra en algún sentido ofenda al otro cónyuge, es causa suficiente para el divorcio. Ha sido hasta la Jurisprudencia contemporánea como se han admitido los motivos que en verdad permiten la disolución del matrimonio.

En Francia por ejemplo, hay injuria grave en la -- amistad íntima entre uno de los consortes con persona de -- otro sexo que por su edad y circunstancias pueda implicar in fidelidad, sin llegar al adulterio.

"La enumeración de la Ley no es limitativa. Al lado de los hechos precisos (adulterio, condenas penales, exceso o sevicia, palabras injuriosas) pre vistas por la Ley, y que constituyen verdaderamente causas determinadas de divorcio, se encuentra - una fórmula general, la injuria, cuyo valor es el

de un principio susceptible de aplicación indefinida. Por tanto, se ha suprimido toda barrera y la verdad es que en Francia encontramos un número limitado de causales determinadas de divorcio. Lo están por la jurisprudencia y no por la Ley". (20).

Persistió hasta el año de 1816, el divorcio de acuerdo al Código Napoleón, pero en función de una Carta Constitucional de 1814, mediante la cuál se concedía la categoría de religión del Estado, por Ley de 1816, se suprimió totalmente el divorcio.

Con la restauración y la Carta de 1814, se estableció el Catolicismo como Religión del Estado, quedando, por lo mismo, condenado al divorcio. De Bonald depositó una Ley relativa a la abolición del divorcio, que fué la del 8 de mayo de 1816, siempre se ha considerado que ésta Ley es la satisfacción dada a la iglesia contra el régimen derivado de la revolución.

"La Carta de 1830 privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva. La consecuencia lógica

de ésto debió haber sido el restablecimiento del divorcio, pero aunque la Cámara de Diputados en -- los primeros años del reinado de Luis Felipe, la -- votó cuatro o cinco veces, siempre fué rechazada -- por Los Pares. En 1884, el constituyente la recha-- zó a su vez y solamente 68 años después de su su-- presión, fué restablecida por la Ley del 19 de ju-- lio de 1884, como deducción de una prolongada cam-- paña emprendida por Naquet. Una segunda Ley del 18 (alias) 30 de abril de 1886, modificó el procedi-- miento de divorcio. por último, a su vez se modi-- ficaron los artículos 248 y 299 en 1893". (21).

A partir de 1816 hasta 1884, no hubo divorcio en -- Francia, no obstante que a mediados del siglo decimonónico, -- se volvió a negar al catolicismo el carácter de religión del -- Estado. Era lógico que al desaparecer la causa que impedía -- el divorcio, se promulgara una Ley que volviera a admitirlo, -- pero sólo hubo iniciativas en la Camara de Diputados en dife -- rentes ocasiones que presentaron proyectos que fueron siem-- pre rechazados. No fué sino hasta 1884 cuando se reimplantó--

el divorcio, pero no ya en los términos de la Ley de 1792, sino más bien en la forma que estableció el Código Napoleón. Es decir, restringiendo el divorcio en los casos de adulterio, de injurias graves, de sevicias y de condenas criminales.

Cabe resaltar, que existe en la Legislación Francesa, sanciones penales para quién oculte a los menores, sea el padre, la madre o un tercero, existiendo una resolución del juzgador, para que entreguen a los menores, al que tendrá la guarda y custodia de los infantes, para el caso previsto por la Ley del 5 de diciembre de 1901, está insertada en el artículo 357 del Código Penal. Castiga con un mes a un año de prisión y de 16 a 5,000 francos de multa, a los que no obedezcan las órdenes judiciales de la custodia.

Analizando esta sanción del Legislador Francés, considero que resulta necesario legislar en nuestro país sobre esta cuestión, a efecto de proteger no solamente a los menores, sino a los mismos padres que ante las consecuencias de la demanda de divorcio necesario sufren constantemente estos ocultamientos y negativas a un mandato judicial de entregar o dejar ver a los hijos al cónyuge demandado,

por lo que se debe imponer sanciones por tales conductas.

3.- EL DIVORCIO EN ITALIA.

Precepto fundamental del Derecho en Italia, la indisolubilidad del matrimonio; en efecto, en la Legislación Italiana el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, pero se admite la separación personal, o -- de cuerpos, esas normas y el ambiente que la rodean ofrece, -- la historia del matrimonio, tal cómo se perfiló debido a la influencia de la iglesia.

"En Derecho Justineano, el divorcio está reducido casi a la nada. En occidente la iglesia, fundándose en la Biblia, puso en valor como único principio admisible, el de la plena indisolubilidad del matrimonio; el comienzo fué una teoría contradicha en la práctica, aquí y allá, por casos de divorcio cuyo hábito no se podía de un tirón extirpar -- de los pueblos". (22).

 (22).--Brugi, Biagio.-INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.-Traducción de la Cuarta Edición Italiana por Jaime Sima Boffarull; Unión Tipográfica Editorial, Hispano América-1946 Pág. 458.

Al mismo tiempo pretendía la iglesia, atribuirse - todo el conocimiento y competencia sobre el matrimonio y sobre la nulidad de éste, así se formó, de un lado, la doctrina de la indisolubilidad completa del matrimonio, que confirmó el Concilio Tridentino; por otro lado, la de las condiciones de validez del matrimonio, de disolución de esponsales, de dispensa de impedimentos.

"Cuando los soberanos comenzaron a reivindicar para sí la regulación del matrimonio y los filósofos del siglo XVIII a discutir más extensamente su naturaleza (afirmada ya por la reforma protestante), apareció como si matrimonio civil y divorcio fueran conceptos íntimamente ligados entre sí". (23).

Hoy en día, la ley de casi todos los Estados, admiten el divorcio en Europa, nótese que de este Estado, sólo Italia separa enteramente el Principio Jurídico del Religioso; cierto también es que hay Estados, como Austria, que sólo admite el divorcio para los que no son católicos y para quienes no profesan religión alguna.

"Los compiladores afrontaron la cuestión del divorcio en el Código Italiano y la excluyeron deliberadamente; alegaronse contra él los graves daños que produce y se calificó como el más grave de ellos, - los males que origina la posibilidad del mismo, pareció como si la ley, al colocar en el umbral del matrimonio y en su seno la idea del divorcio, intoxicaría la santidad de las nupcias y mancillara su honestidad, pues esa idea se trocaría, en el recinto doméstico, en una sospecha amarga y perpetua". - (24).

Como se había afirmado la legitimidad del divorcio, debía llevar necesariamente a los legisladores italianos a discutir si la indisolubilidad del matrimonio, fué -- únicamente un dogma, de la religión católica o si tuviera -- justificación en otras razones civiles, ya que, las obligaciones que nacen del consentimiento de los contratantes, se resuelve igualmente por su voluntad mutua; por ello se afirmaba que la Ley Civil no podía separar el matrimonio del divorcio, sin incurrir en el error lógico, de admitir las cau-

sas del divorcio y rehusar sus efectos.

El problema del Divorcio vincular en Italia, ha --
 creado muchos dolores de cabeza a los legisladores debido a
 la gran influencia religiosa, pues parece casi imposible se-
 parar la cuestión religiosa de la jurídica; los adversarios-
 del divorcio se esfuerzan en hallar armas para esgrimir las -
 en contra de él, pero en Italia, la idea religiosa es la más
 firme, y que en verdad tiene importancia. No obstante, como-
 el Estado, es una institución superior a todas las confesio-
 nes religiosas, se puede preguntar racionalmente si el divo-
 rcio no sería oportuno en casos tales como el adulterio, los
 malos tratos o el padecimiento de algunas enfermedades conta-
 giosas.

"LA SEPARATIO QUOAD THORUM ET MENSAM del Derecho -
 Canónico ha venido a ser la vigente separación per-
 sonal de los cónyuges, que no afecta a la esencia-
 del vínculo conyugal, si no que interrumpe la coha-
 bitación de los esposos y deja, por lo menos en --
 abstracto, todos sus otros deberes". (25).

El Código Italiano, admite dos formas de separa- -

 (25).- Vid. pág. 462.

ción el Judicial y por mutuo consentimiento; la primera dá lugar a solicitar del tribunal la separación de ambos cónyuges, o solamente a uno, en la demanda deben de exponer los hechos que puedan dar lugar a la separación; éstos pueden -- ser, que al cónyuge se le imponga una pena de carácter corporal, derivada de una sentencia posterior o anterior al matrimonio, pero ignorada por el otro cónyuge; por abandono voluntario; sevicias, amenazas, injurias graves o adulterio, éste Código no admite la acción de divorcio por adulterio del marido, sino cuándo tenga a la concubina en el domicilio conyugal o fuera de éste, pero con escándalo, o bien concurran -- circunstancias tales que el hecho constituya, injurias graves para la esposa, como en el caso de sorprenderlos en el acto carnal, por otro lado, si bien este Código pretendió la igualdad entre el hombre y la mujer, se puede afirmar que su condición no es idéntica, mayormente si se reflexiona en el peligro de introducir hijos adulterinos en la familia, por lo que, suponemos, debió de estimarse mucho más grave la -- transgresión de la esposa. Por otra parte ésta puede pedir la separación también en caso de que el marido, sin motivo -- justificado, no señale un domicilio fijo, o que teniendo recursos, se niegue ha establecerlo de acuerdo a su condición-económica.

Rechazará o admitirá el tribunal la demanda de separación, según las pruebas de los hechos que se aporten, -- aún cuando la culpa la tengan ambos cónyuges, al mismo tiempo se declarará quién de los cónyuges cuidará de los menores hijos del matrimonio, y como proveer al sustento, educación y cuidado así como por motivos graves, disponer su ingreso a una institución educativa, o en casa de un tercero; pero sea cuál sea la persona a quién los hijos se confíen el padre y la madre conservan el derecho de vigilar, la educación, la sentencia que se dicte, contiene las penas, consistentes entre otras cosas, en la pérdida de la dote. El cónyuge no culpable conserva los beneficios adquiridos.

Sin embargo es digno de consignarse el método que implementa para proteger a la prole, determinando que si los cónyuges son incapaces de atender a sus necesidades, los mismos serán remitidos a una institución de enseñanza, quizá -- éste método no sea todo lo apropiado que pudiese desearse, -- pero sin embargo constituye una verdadera forma de proteger a los menores, y en función de esto, se puede vislumbrar la preocupación que existió en el legislador en éste grave problema.

4.- EL DIVORCIO EN ESPAÑA.

Es de reconocer a España su evolución ante las necesidades de sus ciudadanos, esto se demuestra al surgir la Constitución Española en donde se reconoce el divorcio, así como sus efectos que resultan para los divorciados, los hijos menores y la sociedad.

Inicia la legislación española a partir de diciembre de 1978 a contemplar la disolución del matrimonio, además de la nulidad y separación a dicha institución que admite la Reforma Constitucional en su artículo 32 segundo párrafo, que dice.

"Artículo 32, 2. La Ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos". (26).

De acuerdo a la evolución histórica de España, cabe enmarcar el alcance de la Constitución, por el contenido de su artículo 39 que prevé el cuidar la célula que forma a

 (26).-CONSTITUCION ESPAÑOLA 1978, MINISTERIO DE ASUNTOS - --
 EXTERIORES. OFICINA DE INFORMACION DIPLOMATICA, 1979,-
 Pág. 35, 36.

la sociedad española y crea medios legales para salvaguardar a los hijos, que serán en el mañana los que formarán el país, como se desprende de su contenido.

"Artículo 39, 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La Ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista de los acuerdos internacionales que velan por sus derechos." (27).

En efecto, admite no sólo la Ley sino la sociedad española la disolución del matrimonio en dónde se prevé, además las repercusiones que trae consigo para los miembros de la familia, como se desprende del contenido de los artículos

(27).-IDEM, Ob. CIT. Pág. 38.

los 81, 85 y 86 del Código Civil es éste último el que prevé en cinco fracciones las causas que motivan el divorcio, siendo parte fundamental la separación y la voluntad de los divorciantes para dar por resultado el divorcio.

Existe la clara diferencia en la disolución del matrimonio y la separación de los cónyuges, ya que en la primera, se demanda el divorcio, como solución definitiva para -- las diferencias habidas entre los cónyuges, teniendo por -- obligación remitir el convenio regulador de sus efectos, donde se asegurará el porvenir de los hijos menores como lo facultan los artículos 99 al 101 del Código Civil, en la segunda pueden obtener la resolución judicial para suspender la vida matrimonial, como los derechos entre las partes, previo convenio que apruebe, para regular las obligaciones existentes de los hijos menores conforme a los artículos antes citados.

Hay que resaltar el beneficio que se desprende del convenio obligatorio para los divorciantes, en donde manifiesten cómo cubrir las necesidades de los hijos conforme a los artículos 90 y 103 del Código Civil.

"Artículo 90. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81 y 86 de este Código deberá re

ferirse, al menos, a los siguientes extremos:

- A) La determinación de la persona a cuyo cuidado - hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos (3).
- B) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar (4).
- C) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
- D) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio (5).
- E) La pensión que conforme al artículo 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges..." (28).

Es por demás claro que los divorciantes remitieran al juzgador las propuestas que protejan a los hijos menores, y en caso de no ser lo adecuado el juzgador modificará todo-

 (28).-Código Civil Español 1982 MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, OFICINA DE INFORMACION DIPLOMATICA. Págs. 37- y 38.

o parte de lo propuesto por los padres, y resolverá totalmente en favor de los intereses de los menores hijos, las medidas que se desprenden del artículo 103 del mismo ordenamiento legal que contiene lo siguiente.

"Artículo 103. Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará, con audiencia de éstos, las medidas siguientes:

la. Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y en particular la forma en que el cónyuge apartado de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía..." (29).

De sus artículos 90 y 103 del Código citado se desprende que debe existir un convenio regulador, en donde van a quedar plasmados los beneficios a que tengan derecho los -

hijos para su manutención hásta la mayoría de edad, cubriendo todas y cada una de las obligaciones indispensables que se prevén para los hijos, facultad que el legislador le otorga al juzgador conforme a la Ley 30/1981 de 7 de julio que determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, Ley esta que la forman diez normas procesales y que en su contenido de la sexta norma procesal y su apartado sexto expresa lo siguiente.

"SEXTA.- 1.-Las peticiones de separación o divorcio presentadas de común acuerdo por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro se tramitarán por el procedimiento establecido en la presente disposición adicional." (30).

De lo anterior citado, se desprende que los padres pueden solicitar el divorcio de común acuerdo ante la autoridad competente, con la obligación de cumplir con lo estipulado en la Ley 30/1981 de 7 de julio, en donde se contienen los requisitos procesales vigentes, como son, interponer la demanda acompañada del acta de matrimonio, como el acta de nacimiento de los hijos, tener más de un año de casados, re-

mitir el convenio regulador de las obligaciones para los hijos menores, en caso de no cumplir los anteriores requisitos no se admitirá el escrito de divorcio.

"6. Si hubiese hijos menores o incapacitados, el Juez dará audiencia por cinco días al ministerio-fiscal sobre los términos del convenio relativo, a los hijos, y, en su caso, dará audiencia a los mismos. Emitido informe por el Ministerio Fiscal o -- transcurrido el plazo para hacerlo, el juez, si -- considerase que el convenio no ampara suficiente -- mente el interés de los hijos, acordará que las -- partes, en el plazo improrrogable de cinco días, -- le sometan un nuevo texto y propongan los medios -- de prueba de que intenten valerse para su aproba-- ción. Practicada la prueba propuesta, el Juez, en -- plazo no superior al de diez días, podrá acordar -- para mejor proveer la práctica de cualquier otra -- que considere necesaria". (31).

Se desprende de lo anterior que la Ley Española -- otorga personalidad en el divorcio al Ministerio Fiscal, --

quién velará por los intereses que corresponden a los menores, vigilando que en forma clara y precisa se cumplan las obligaciones de los padres divorciados ante los menores hijos del matrimonio.

CAPITULO TERCERO.

LEGISLACION SOBRE EL DIVORCIO EN ALGUNOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA.

El apartado presente se refiere, al estudio comparativo del divorcio legislado en los Estados libres y soberanos, plasmados en los Códigos vigentes de nuestra República y convergen la mayoría de ellos con el Código Civil del Distrito Federal, también mantienen algunas distinciones, como en los Estados de: Tamaulipas, Guanajuato, Sonora, Michoacán, Hidalgo, Morelia, Chihuahua, México, Zacatecas, Puebla y Jalisco; aún cuando éstas diferencias no son substanciales, para el principal objetivo del presente estudio.

1.- DIVORCIO EN TAMAULIPAS.

Podemos encontrar en el Código Civil de Tamaulipas en su capítulo once, lo relativo al divorcio, mismo que determina en su "artículo 279. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, con las limitaciones que imponga la ley", y a continuación cita en su artículo 280, en las XVIII fracciones, las causales principales para plantear el juicio de divorcio, -- siendo que se ocupan de los menores en sus fracciones II, --

IV, XVII, pero ninguno referente a la protección ante el divorcio necesario.

En éste mismo sentido y en lo que atañe al fondo directo del presente trabajo, el Código Civil que analizamos, contiene en su artículo 285 fracciones I y II lo siguiente.

"I.-Designación de persona a quién sean confiados los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutado el divorcio;

II.-El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;" (32).

Contenido legal que no se cumple cabalmente, siendo sólo manifestaciones ante el juzgador, ya que nadie vigila su cumplimiento en nombre de los menores.

Dentro de la vida real, la aplicación del contenido del artículo 287, del mismo ordenamiento legal en estudio, también considero que no se cumple este artículo que expresa lo siguiente.

(32).-Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, con sus reformas. Primera Edición; Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pub. México, 1986. Pág. 80.

"287.-...Dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay -- obligaciones de dar alimentos." (33).

Como se observa de la simple lectura de este precepto deducimos que en la realidad sólo se manifiesta ante el juzgador para aparentar el estricto cumplimiento, siendo que la carga, para acreditar el incumplimiento a este artículo, es del cónyuge inocente, quien no tiene más posibilidades de prueba que allegarle al juzgador que las personales del deudor, es decir su solvencia.

La aplicación de la fracción III del artículo 294, del Código Civil en cita considero que su contenido en la -- práctica no se cumple cabalmente toda vez que falta la intervención del Ministerio Público para exigir el cumplimiento eficaz de las obligaciones alimentarias y la forma de asegur^urarlas para que les sean entregadas al tutor de los menores hasta la mayoría de edad, cito el contenido del precepto legal:

"III.-Señalar y asegurar los alimentos que debe -- dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a

(33).-Idem, op. Cit. pág. 81.

los hijos;" (34).

otro artículo también inaplicable en la realidad -
es el siguiente.

"Art. 299. Ejecutoriado el divorcio, se procederá -
desde luego a la división de los bienes comunes y
se tomarán las precauciones necesarias para asegu-
rar las obligaciones que queden pendientes entre -
los cónyuges o con relación a los hijos. Los con-
sortes divorciados tendrán obligación de contri- -
buir; en proporción a sus bienes e ingresos, a las
necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la
educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría-
de edad". (35).

De lo antes apuntado, se puede entender, que fué -
mayor la preocupación de la Ley al reglamentar las causales-
del divorcio, que el procurar una protección certera a los -
hijos en lo que respecta a los efectos posteriores del divor
cio, pues el precepto legal antes transcrito se concreta a -
señalar "SE TOMARAN LAS PRECAUCIONES NECESARIAS PARA ASEGU--

(34).-Idem, pág. 82

(35).-Cit. Ob. pág. 85.

RAR LAS OBLIGACIONES QUE QUEDEN PENDIENTES ENTRE LOS CONYUGES O CON LOS HIJOS", aquí cabe preguntar ¿cuáles son esas precauciones necesarias?, por qué del texto de la Ley no se desprenden, ni tampoco el Organó Jurisdiccional se encuentra investido de facultades claras y precisas, la Ley sustantiva encierra en términos concretos sus alcances, la obligación de los padres a contribuir a satisfacer las necesidades de los hijos, pero ello, de acuerdo a sus bienes e ingresos, aquí cabe preguntar nuevamente; cómo se entera el juez, al dictar esta providencia, de los bienes e ingresos de los obligados, este órgano se atiene a lo manifestado por las partes, lo que la mayoría de las ocasiones es falso, luego entonces su obligación, para el caso de que la cumpla, se restringe a una proporción mínima; pero por otra parte, si el divorcio se sigue y se decreta, fundado en la causal de abandono económico, cómo podrá el juez dictar las "PRECAUCIONES NECESARIAS" para asegurar las obligaciones; ello parece imposible, bajo las actuales disposiciones normativas.

2.-DIVORCIO EN CHIHUAHUA.

Analizaremos ahora las normas Jurídicas del Código Civil del Estado de Chihuahua, apuntando la comparación del alcance de su legislación vigente y cómo influye en los meno

res hijos del matrimonio que culmina con el divorcio, mal irremediable de nuestro tiempo.

En efecto se aprecia en el artículo 254 del Código de Chihuahua que.

"El divorcio es la disolución legal del contrato de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias." (36).

Como se observa de éste precepto, contempla la disolución del vínculo matrimonial, culminando las obligaciones de los esposos entre ellos. En cuanto a los deberes de los divorciados hacia los menores hijos, y la protección a éstos la prevén las normas jurídicas que aquí estudiamos en sus artículos 259, 260, 262 y 268 que enseguida transcribiremos y comentaremos.

"259.- Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o la custodia de los hijos podrán acordar los tribunales, a petición de los abuelos, tíos, o hermanos mayores, cualquiera pro-

 (36).-Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Chihuahua, con sus reformas, Segunda Edición. -- Editorial Cajica S.A. Puebla, Pub. Méx. 1988 Pág. 72.

videncia que se considere benéfica a los menores".

El contenido de éste artículo lo considero bastante protector de los menores hijos, pues no solamente oye el parecer de los padres en conflicto, sino también escucha -- las consideraciones de los abuelos, tíos y hermanos mayores, quiénes pueden aportar ideas para el bienestar de los menores.

Dentro del objetivo de éste trabajo, es hacer resaltar el contenido de la Ley Chihuahuense, si cubre las necesidades de los menores, y si son amparados, ante las consecuencias naturales del divorcio. Al respecto cabe citar del artículo 260, que establece.

" 260.- En todo caso de divorcio en que existan hijos menores se oirá el parecer del Ministerio Público".

Como se observa del Texto del artículo citado con antelación el legislador le concede facultad al Ministerio Público en todos los juicios de divorcio para actuar como -- parte protectora de los derechos legales de los menores y -- contrarrestar las consecuencias del divorcio.

Naturalmente se previno en la Ley que los padres - seguirán cumpliendo todas las obligaciones y necesidades de los hijos como lo contempla el artículo 262 que contiene la Ley mencionada del Código Civil de Chihuahua y que enseguida transcribimos:

"262.-El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos." (37).

Como se deduce de su simple lectura en la realidad se viola constantemente éste artículo, generando un mal social alarmante, ya que éstos hijos crecerán con toda clase de limitaciones, y los orillarán, salvo sus excepciones, a ser personas negativas, por el mismo ejemplo que han recibido de sus padres irresponsables.

Existe también la facultad del juez, quien está limitado para proteger a los menores en los juicios necesarios o contencioso, porque no puede vigilar cada caso que resuelva por sentencia definitiva, ya que su facultad está limitada a las actuaciones que realice dentro del juzgado y no fue

(37).-Idem. Ob. Cit. pág. 75.

ra de éste, es decir, su decisión, prevención y resolución -- se circunscriben a la etapa que dure el procedimiento del -- conflicto que se ponga a su conocimiento. Poniendo especial- atención en la protección y cuidados de los menores hijos, - plasmando en la resolución definitiva, que dicte, y por su-- puesto hacer la observación en su resolución de que tratándo se de menores, la sentencia puede ser modificada, tál y cómo se desprende del artículo 268 del Código de Chihuahua que en su texto literal expresa:

"268.- La situación de los hijos a que se refiere- el artículo anterior puede ser modificada por el - juez de interés justificado de ellos". (38).

A efecto de dar mayor protección a los hijos mani- fiesto, que la forma más práctica y segura de evitar los - - estragos y consecuencias del divorcio para los menores, son el facultar al Ministerio Público, como ente social para - - actuar en forma preventiva en los juicios de divorcio. Para- que los padres divorciados velen por los intereses y benefi- cios de los hijos.

Aunado a lo anterior considero necesario la infle-

xible determinación del juez ante la protección real de los hijos, dictando medios de protección eficaces y prever su -- cuidado, educación y formación social hasta la mayoría de -- edad, a fin de que puedan ser útiles para la comunidad y -- evitar caer en las mismas equivocaciones de sus progenito- -- res.

3.- DIVORCIO EN YUCATAN.

La Legislación Civil de Yucatán en su capítulo relativo al divorcio, contiene en su artículo 206 las acciones que dan inicio, en la disolución del vínculo matrimonial, ha- ciendo resaltar en su fracción I la incompatibilidad de ca- -- racteres, como causal de divorcio; en su fracción XII se en- cuentra la modalidad en su causal, cuando la mujer se niega- en acompañar al marido dentro del territorio nacional, lo - contrario cuando sale el marido hacia el extranjero, amparada por la Ley, la mujer no está obligada a seguir a su marido, - lo que por el sólo transcurso del tiempo de más de un año -- procede la acción de divorcio.

Existe la necesidad de facultar en el divorcio ne- cesario, la intervención del Ministerio Público, situación - que propugnamos para que se amplíe ésta facultad por ser el

representante de la sociedad, para vigilar y proteger los intereses de los hijos dentro del juicio y después de terminado, evitando que sean afectados y predispuestos al fracaso - en su vida adulta, ya por la falta de Leyes proteccionistas- y rigurosas que obliguen a los divorciantes a cumplir cabalmente, las obligaciones que la Ley les impone.

"ART. 217.-En todo caso de divorcio, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quiénes haya obligación de dar alimentos". (39).

Contiene el artículo 217 de la Ley invocada, que - el C. Juez está en posibilidad de determinar la protección - de los menores, aclarando que en la práctica real, se avocan a tener por cumplidos los requisitos que la Ley impone dentro del procedimiento, como son el garantizar, una pensión, - que bajo protesta legal el acreedor otorgará a los menores - hijos, el proporcionarles casa, vestido, estudio y sustento, lo que en la vida rutinaria, es totalmente contrario. Ya que el cónyuge inocente utiliza su tiempo y recursos económicos, para la manutención y formación de sus hijos, lo contrario -

 (39).-Código Civil del Estado de Yucatán, Primera Edición, - Editorial Porrúa, S. A. D.F. 1988, Pág. 42.

es la actitud que toma el cónyuge culpable, en la mayoría de los casos, esquivo el pago de pensión alimentaria, la vigilancia de la educación y formación de los hijos, así como la parte medular que es la educación y preparación del ambiente familiar, que todo ser humano requiere para convivir con sus semejantes.

"ART. 215.-El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos". (40).

Es de resaltar que en el Código de Yucatán se establecen las obligaciones de los divorciantes, así como la facultad para imponer medidas por el juzgador, y tomando en cuenta que en el divorcio necesario el planteamiento del juicio correspondiente es exclusivamente, conforme a los principios, derechos y obligaciones que la Ley les impone, en donde el juzgador se vé limitado ante su criterio y facultad -- que le otorga la Ley, para ir más allá de imponer a los divorciantes obligaciones que difícilmente pudieran ser vigilados, por el representante social, ya que concluído el juicio no existe ni por Ley ni por costumbre quién pueda vigilar el

 (40).-Idem. Pág. 42.

cumplimiento de una resolución apegada a la protección, y be neficios de los menores hijos.

Los preceptos que contiene el Código Civil del Estado de Yucatán, no son deficientes ni mucho menos fuera de la realidad que se vive hoy en día, si no todo lo contrario, pues previnieron los legisladores en su momento, una covertu ra amplia en dónde se otorgan facultades a los juzgadores, - en quiénes se encuentran los divorcios planteados por dife-- rentes causales que la Ley contiene y pensando en el posible daño que acarrearía a los menores hijos, impusieron las cla-- ras obligaciones a los progenitores en quiénes recae la pro-- tección principal.

Por tal razón pretendo con el presente trabajo, ha cer énfasis en la necesidad de una intervención directa y -- eficaz del Ministerio público en los juicios de divorcio y -- que dicha intervención esté contemplada ampliamente en la -- Ley, pues actualmente no existe tal intervención por lo que propongo sea modificado nuestro Código Civil en ésta hipóte-- sis en beneficio de la sociedad y de las consecuencias que -- hasta la presente fecha ha provocado en forma negativa la -- pretención y el buen deseo de los legisladores, que en su mo mento plasmaron lo mejor y que a futuro podría ser la Ley re

formada, siendo que han quedado superados por la evolución y desarrollo de la sociedad moderna los preceptos legales que actualmente nos rigen, y en el caso que nos ocupa en el Código Civil de Yucatán

4.- DIVORCIO EN COAHUILA.

El derecho establecido en el Estado de Coahuila para sus habitantes, tiene similitud con la mayoría de los Estados, para darles igualdad de derechos a los ciudadanos.

Comentaremos el análisis del divorcio que prevé en su artículo 266, manteniendo la definición con la mayoría de los Estados de la República Mexicana, respecto a que se disuelve el matrimonio, dejando a los cónyuges en posibilidad de volver a contraer otro.

Dispone en el contenido del artículo 278 que el -- cónyuge inocente debe demandar dentro de los seis meses siguientes, término que dura su acción legal, en contra del -- cónyuge culpable.

planteada la demanda de divorcio necesario, el -- juez se encuentra investido de una facultad legal para prever la separación de los cónyuges, señalar y asegurar los --

alimentos de los hijos como del acreedor, las medidas convenientes sobre los bienes de cada uno, tomar las medidas precautorias en caso de quedar encinta, así como poner a los hijos con la persona que velará por ellos durante y después del juicio. Dándo por resultado que el juez resolverá con fundamento en los hechos que le exhibieron los cónyuges.

El Código comentado no contempla la autorización para que tenga personalidad el Ministerio público, por ser a quién le asiste el proteger los derechos de los menores que se encuentran en los juicios de divorcio, facultad que contempla la constitución mexicana y se mantiene en la Ley Organica de la procuraduría General del Estado, sólo para intervenir en los procesos que las leyes de diferentes materias lo autorizan, siendo que el Código Civil del Estado no lo faculta específicamente en el divorcio necesario.

Desde otro punto de vista, tenemos que el juez se encuentra facultado para dictar las disposiciones provisionales, sólo durante el juicio que contiene el artículo 282 del Código Civil y una vez que se resuelva en definitivo, serán modificadas las precauciones para los hijos y se asegurará la subsistencia de los menores, por ser obligación de otorgar los alimentos. Como lo impone el artículo 285 del Código

en cita.

5.- DIVORCIO EN QUINTANA ROO.

Los legisladores del Estado de Quintana Roo. elaboraron el Código Civil vigente, poniéndole especial cuidado al contenido de los artículos del capítulo séptimo, referentes al divorcio, por lo que cabe mencionar que éste Ordenamiento Legal se sale de la rutina conservadora de las entidades mencionadas, mismo que se aparta de la redacción de la mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de la República, ampliando de tal forma el contenido y objetivo de la reglamentación de la institución del divorcio, esto, para la mejor comprensión y protección de los ciudadanos de Quintana Roo.

Uno de los artículos más interesantes que merecen comentar, es el artículo 798 del Código Civil Quintanarroense, que textualmente dice:

"ART. 798.- La disolución por divorcio del vínculo matrimonial es de estricto derecho y sólo podrá decretarse por las causas previstas en la Ley y si plenamente se demuestra su existencia". (41).

En efecto, en este artículo el legislador protegiendo la institución del matrimonio, expresa sin lugar a dudas que solamente que se acredite o pruebe plenamente la existencia de la causal invocada, el juzgador procederá a resolver el divorcio solicitado.

Una vez demostrado y probado en juicio el divorcio se tomará en cuenta el contenido del artículo 810 que habla del divorcio necesario, en relación al artículo 814 que prevé dictar medidas provisionales, para no ser afectados los divorciantes y los menores hijos, imponiéndose el cubrir las necesidades y derechos de los menores hijos.

"ART. 816.-Para cumplir con lo dispuesto en el artículo anterior el Juez deberá:

I.-Oír al Ministerio Público, a un tutor que el Juez nombre a los hijos, a los abuelos, tíos, hermanos mayores, y en general a las personas que por ser amigas o parientes de la familia de los cónyuges puedan informar al Juez respecto a la forma mejor de la custodia de los menores;

II.-Oír a los propios menores si éstos pueden expresarse;

III.-Asegurar a los hijos menores los alimentos y en todo momento pueden ser modificadas por el Juez las resoluciones que a éste respecto dicte, mientras los hijos no lleguen a la mayoría." (42).

El beneficio que contiene el artículo 816 del Código comentado, siendo el único de toda la República que autoriza la participación del Ministerio Público en juicio, y -- más aún a un tutor que el juez nombrará en representación de los menores, imponiendo la modalidad que pueden ser oídos en juicio a los abuelos, tíos, hermanos mayores, y en general a los parientes o amigos que informen al juez, para mejor proveer a los menores; también contempla el artículo mencionado que serán oídos los propios menores de edad, y asegurarles los alimentos hasta la mayoría de edad; se encuentra facultado el juez en los artículos 806 en relación al 818 del propio Código, donde se deberán tomar las medidas necesarias para mejor proveer a las obligaciones y cuidados de los hijos.

Hago resaltar el contenido del artículo 816 del --

Código Civil en cita, en donde los menores de edad pueden -- expresar su punto de vista para mejorar su situación, así -- como para ser tomados en cuenta por el juzgador. En su artículo 818 hay que resaltar que se prevé la educación media y superior, para una vida honesta de los hijos de los divorciados, lo que modificará la actitud de los divorciantes, ante la imposición que sólo faltaría por el juzgador y la inter--vención del Ministerio Público, una vez concluido el divor--cio y hasta la mayoría de edad.

CAPITULO CUARTO.

LOS TIPOS DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

Hemos definido al Divorcio entendiéndolo en su - - esencia como el concepto fundamental de su objeto, así en su forma más amplia, podemos decir que es la disolución del vínculo matrimonial, es en sí un acto jurisdiccional o administrativo, por virtud del cuál se concluye el matrimonio, dejando esta institución de producir sus efectos entre los cónyuges; la Legislación positiva vigente en su artículo 266 se refiere en los siguientes términos: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de - contraer otro", en consecuencia produce dos efectos, uno negativo y otro positivo, el primero, es la cesación de la - - existencia del vínculo jurídico que unía y obligaba a los -- cónyuges, el segundo, les otorga a los mismos la plena capacidad para volver a contraer matrimonio.

En consecuencia, puede afirmarse, que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundado en una causa, previa y expresamente determinada por la Ley; en tal circ

cunstancia y sobre éste punto, se presenta cómo una necesidad ineludible, la de recurrir a la doctrina para encontrar los elementos distintivos que estructuran la institución del divorcio, y de ésta forma poder precisar sus alcances y naturaleza jurídica; existe una definición doctrinaria al respecto, y así tenemos que:

"LA PALABRA DIVORCIO, EN EL LENGUAJE CORRIENTE, -- CONTIENE LA IDEA DE SEPARACION; EN EL SENTIDO JURIDICO SIGNIFICA EXTINCION DE LA VIDA CONYUGAL, DECLARADA POR AUTORIDAD COMPETENTE EN UN PROCEDIMIENTO SEÑALADO AL EFECTO Y POR UNA CAUSA DETERMINADA DE MODO EXPRESO". (43).

En seguimiento de las posturas doctrinarias, tenemos aquélla que plantea la siguiente proposición:

"EL DIVORCIO ES LA DISOLUCION DEL VINCULO DEL MATRIMONIO EN VIDA DE LOS CONYUGES POR UNA CAUSA POSTERIOR A SU CELEBRACION Y QUE DEJA A LOS MISMOS

 (43).-De Pina Vara, Rafael.-ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. MEXICANO. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1963, Volumen. Primero.- Pág.340.

CONYUGES EN APTITUD DE CONTRAER OTRO NUEVO MATRIMONIO". (44).

Continuando en el mismo sentido, la doctrina internacional presenta, en relación a la institución que analizamos la siguiente conceptualización.

"DIVORTIUM, DERIVA DE DIVERTERE IRSE CADA UNO POR SU LADO, ESTA RUPTURA SOLO PUEDE EXISTIR POR AUTORIDAD DE JUSTICIA Y POR LAS CAUSAS DETERMINADAS -- POR LA LEY". (45).

Continuando con esta corriente, tenemos que.

"El divorcio es la disolución del matrimonio vi-
viendo los esposos, a consecuencia de una resolución jurídica, dictada a demanda de uno de ellos, o de uno y otro, por las causas establecidas por la Ley". (46)

(44).-Flores Barroeta, Benjamín.-LECCIONES DE PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL, México. 1960, Pág. 382.

(45).-Planiol Marcel y Ripert George.-TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Traducción de la 12^a Edición Francesa, Editorial Cajica, S.A. Puebla, Pub. Méx. Tomo II. Pág. 13.

(46).-Colin Henry y Ripert Ambroise.-TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tomo I, Introducción, Traducción de la 2da. Edic, Francesa, Editorial REUS. Madrid 1952. Pág. 436.

El divorcio como institución, debe entenderse como una situación de excepción, en tanto que la normalidad dentro de la vida social la origina la familia, germinada por el matrimonio, cuya existencia y subsistencia importa al desembolvimiento orgánico de la unidad social, para que pueda decretarse el divorcio, se hace ineludible que se acrediten todas y cada uno de los elementos que la Ley exige en las causas de disolución del vínculo.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, nos encontramos ante la posibilidad de proponer la siguiente definición: El Divorcio, es una situación de excepción, decretado por la Autoridad Judicial o Administrativa, dictada en un procedimiento, determinado en la Ley, a solicitud de uno u otro, o ambos cónyuges, mediante el cuál se disuelve el vínculo matrimonial, por una causa posterior a su celebración, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Una vez que dejamos plasmado con toda amplitud el concepto de divorcio procedemos a estudiar cada una de las clases que contempla nuestro legislador.

1.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

La desvinculación del matrimonio dado en forma --- administrativa, se realiza ante el Juez del Registro Civil, - de conformidad a lo establecido por el artículo 272, del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, y ésto cuándo los esposos, son mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo éste - régimen se casaron.

La característica fundamental de éste procedimiento es la ausencia del órgano jurisdiccional, el cuál es suplido por un órgano administrativo, denominado Juez del Registro Civil, cuya participación en dicho proceso, es meramente pasivo, pués sólo se constriñe a recibir la declaración de los cónyuges, en el sentido de que es su voluntad divorciarse; éste procedimiento no entraña responsabilidad por parte de ninguno de los cónyuges, los cuáles quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, pasado un año a partir del momento que obtuvieron el divorcio.

La creación del divorcio administrativo, por parte del legislador, y su relativa facilidad de obtención, obedece en primera instancia, al poco perjuicio social y personal que acarrea el mismo, en tanto que del matrimonio que se trata de disolver, no produjo hijos y en todo caso perjudica --

únicamente a los cónyuges que lo intentan.

por otro lado, y como las normas jurídicas que prevén el divorcio administrativo, exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Juez del Registro Civil, se infiere que el divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o de un apoderado. La Ley lo concibe como un acto personalísimo, que implícitamente prohíbe se haga a través de otras personas que no sean los cónyuges; en los divorcios ante el Juez del Registro Civil, esta autoridad tiene funciones meramente pasivas, como son las siguientes: Levantar su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse, si están llenados los demás requisitos, los citará para que comparezcan dentro de quince días a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho lo cual, procederá a levantar el acta de divorcio.

En realidad las funciones del Juez del Registro Civil, en el Divorcio Administrativo, hace constar dichos actos y a asentar el divorcio. Dar fé de la voluntad de los cónyuges, y por medio de un acto de autoridad disuelve el matrimonio, al efectuar esto último, actúa ejecutando una potestad que le otorga el Estado.

El papel pasivo del Juez del Registro Civil, en esta clase de divorcio, se explica porque no habiendo hijos de por medio, ni intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el matrimonio subsista y consideran a éste tipo de divorcio como la rescisión de un contrato privado; en cuanto a -- los requisitos el Código Civil exige que los cónyuges demuestren con la copia certificada correspondiente su mayoría de edad, pero no exige prueba alguna respecto de otras condiciones necesarias para su procedencia, como son a saber: el relativo a su domicilio, el concerniente a no haber procreado hijos, y por último, el que se ha liquidado la sociedad conyugal, en la práctica se admiten como verdaderas las declaraciones que a ese respecto harán los cónyuges, sin exigirles el requisito previo de la protestad de decir verdad.

Para que el divorcio administrativo surta sus efectos es necesario que se levanten las actas respectivas y que estén debidamente autorizadas. Su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma del Juez del Registro Civil, impedirá que el divorcio surta sus efectos, porque esos requisitos formales son indispensables, lo exige la Ley para la existencia del acto ab-solennitate, causa. No así el que

se anote en el acta de matrimonio la de divorcio, éste existe y surte sus efectos aún cuándo no se lleve a cabo dicha anotación.

2.- EL DIVORCIO JUDICIAL O VOLUNTARIO.

Respecto al divorcio voluntario o judicial, tiene lugar cuándo los consortes convengan en la disolución del matrimonio de común acuerdo, para lo cual deben ser mayores de edad, tengan hijos, liquiden la sociedad conyugal y tengan más de un año de casados, este tipo de divorcio, lo tramitarán personalmente ante el juez de lo familiar, remitirán el convenio que cita el artículo 273 fracciones I, II, III, IV y V del Código Civil.

"Aunque generalmente se afirma que el divorcio voluntario se lleva en vía Jurisdicción Voluntaria, en realidad no es así, por lo que el Código procesal no lo incluye en el título relativo a dicha jurisdicción y además, principalmente, porque hay en él cuestión entre partes en la tramitación de esa clase de divorcio". (47).

(47).-Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Sexta Edición.-Editorial Porrúa, S.A. México, - - 1970 Pág. 265.

En lo que respecta a su tramitación, el mismo se lleva a cabo de la siguiente forma: En primer lugar, se encuentran obligados los cónyuges a presentar al juzgado un Convenio en el que se fijen los siguientes puntos: designación de persona a quién se han confiado los hijos del matrimonio, durante el proceso, cómo después de ejecutorizado el mismo; la casa que servirá de habitación a la mujer durante el juicio; la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagarle al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que deba darse para asegurarlo; la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el desarrollo y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutorizado el divorcio, a éste efecto se acompañará un inventario y avalúo de los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

"El contenido del Convenio lo señala el artículo 273 del Código Civil, presentado éste con la copia del acta de matrimonio y de las de Nacimiento de los hijos menores, ante el Juez de lo familiar del lugar, en que el matrimonio haya establecido el domicilio conyugal y siempre que los cónyuges sean mayores de edad, el Juez los citará, a quienes debe identificar plenamente y al Ministerio Público-

a una junta para avenirlos y procurar su reconciliación". (47).

Admitida la demanda, el Juez citará a una audiencia a la que han de concurrir los promoventes y el Ministerio Público, en ella aconsejará a los cónyuges y procurará su reconciliación; si no la obtiene, citará a la segunda junta, que tendrá lugar en los plazos antes señalados, y con el mismo objeto. Si en la segunda junta no obtiene éxito el Juez aprobará provisionalmente el Convenio presentado, oyendo previamente al Ministerio Público, pero su aprobación se limitará en los siguientes puntos: a los alimentos que deberá pagarse a los hijos y al cónyuge; a la situación en que deben quedar durante el procedimiento los hijos incapacitados y la mujer, dictando al efecto las medidas para asegurar el debido pago.

Si en la segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges, el tribunal oirá el parecer del Ministerio Público, sobre la aprobación definitiva del Convenio, decretando el Divorcio, es importante subrayar la cir-

 (47).--Becerra Bautista, José.--EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. --
 Quinta Edición.--Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. --
 Pág. 397.

cunstancia de que si el Convenio ha sido aprobado por sentencia ejecutorizada, por los cónyuges, alcanza la autoridad de cosa juzgada.

En cuánto a la naturaleza jurídica del Convenio a que aquí hemos aludido y que están obligados a presentar los divorciantes ante el Juez, que conozca la petición del divorcio, tiene característica especial y los autores varían en sus conceptuaciones y de todas ellas la que el suscrito le parece más atinada es la que nos proporciona Eduardo Pallares, quién nos dice:

"Es un contrato sui-generis, porque la Ley obliga a los consortes en él a 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". (49).

Es tál la importancia del Convenio a que se hace referencia, que el mismo sirve de base al divorcio volunta--

 (49).--Pallares, Eduardo.--DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Sexta Edición.--Editorial Porrúa, S.A. México, -- 1970 pág. 267.

rio judicial, y constituye un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la Sociedad, tienen - - interés en que se otorgue, conforme a las reglas que rigen - el matrimonio, y el divorcio, al estar de por medio los intereses de los menores hijos.

3.- EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

Existe en nuestro país el Ambito Federal y el Local de las Leyes que rigen por su vigencia en nuestro territorio, incluyendo por supuesto en este Ambito las Leyes aplicables al tema que nos ocupa o sea al divorcio no solamente en su aspecto, de normas sustantivas, sino también procesales, por lo que cada Estado en el ejercicio de su autonomía libre y soberana ha legislado respecto de la materia de divorcio, al igual que en el Distrito Federal, en donde existe en el Código Civil los preceptos legales que contienen las normas aplicables tanto para la constitución de la familia - por medio del matrimonio, como para su disolución, ya sea -- por nulidad o por divorcio, y no solamente el legislador ha prescrito leyes sustantivas, como decíamos con antelación, - sino también procesales mismas que reglamentan todo el procedimiento desde su iniciación hasta su conclusión.

En efecto el legislador por medio de las leyes que ha dictado y el Estado a través del juzgador que es el encargado de aplicarlas ha concedido a la sociedad mexicana el beneficio para hacerlas valer, y no solamente en protección de los sujetos directos de la norma, que en el caso que nos ocupa, serían los cónyuges, dichas normas extienden su protección hasta los hijos en todas sus facetas, es decir, en cuanto a su guarda y custodia, el ejercicio de la patria potestad y sobre los alimentos a que tienen derecho, derecho éste que se hace valer ya sea conjuntamente a una demanda de divorcio o en forma independiente, tal y como lo veremos en el cuerpo de este capítulo.

Habiendo analizado los tipos de divorcio administrativo y voluntario judicial que contempla nuestro Código nos resta ahora estudiar la tercera clase de disolución del vínculo matrimonial que contempla nuestro legislador, y que es el divorcio necesario o contencioso.

Este tipo de divorcio se origina cuando alguno de los cónyuges ha realizado alguna conducta que vaya en contra de los fines del matrimonio, y que por supuesto esté reglamentada en la Ley, y específicamente en el Código Civil. Es decir, el legislador contempla en el Código Civil XVIII cau-

sales de divorcio, causales éstas que enseguida analizaremos brevemente.

La PRIMERA causal establece que es procedente el - divorcio por el adulterio debidamente probado por una de las partes; SEGUNDA.-Cuando la mujer dé a luz durante el matrimo- nio y sea declarado ilegítimo; TERCERA.-Cuando el marido pro- ponga prostituir a la esposa, probando que recibió dinero pa- ra que otro tenga relaciones carnales con la mujer; CUARTA.- Inducir a la violencia al cónyuge para cometer delitos; QUIN- TA.-Tanto la tolerancia como ejecutar actos inmorales para - corromper a los hijos; SEXTA.-El padecer enfermedades conta- giosas e incurables y la impotencia incurable que sobre ven- ga después del matrimonio; SEPTIMA.-La incurable enajenación mental, debidamente declarada de uno de los cónyuges; OCTA-- VA.-La separación sin causa de más de seis meses del domici- lio conyugal; NOVENA.-Cuando exista causa y sea mas de un -- año, sin que se entable demanda por el cónyuge que se sepa-- ró; DECIMA.-La declaración de muerte o la declaración de - - ausencia; DECIMA PRIMERA.-La sevicia, las amenazas o las in- jurias graves que propicie un cónyuge para el otro; DECIMA - SEGUNDA.-El incumplimiento de las obligaciones del matrimo-- nio, así como el incumplimiento de lo establecido por senten

cia definitiva entre los cónyuges, DECIMA TERCERA.-La acusación calumniosa de uno para el otro, por delito de más de -- dos años de prisión; DECIMA CUARTA.-Haber cometido un delito infamante que prive la libertad por más de dos años; DECIMA-QUINTA.-Los hábitos de juegos, embriaguez, drogadicción, que amenazan al rompimiento del matrimonio hasta llegar a la ruina familiar; DECIMA SEXTA.-El que comete acto ilícito en contra de los bienes o persona y la pena sea mayor a un año de prisión; DECIMA SEPTIMA.-El mutuo consentimiento; DECIMA - - OCTAVA.-La separación por más de dos años independiente del motivo será invocada por cualquier cónyuge.

Como podemos observar el contenido de cada causalplasmada por el legislador en el artículo 267 que las ubica dentro de un juicio contencioso, dá origen a la demanda de divorcio, y tál y cómo se contiene en el artículo 278 del Código Civil del Distrito Federal, sólo pueden ser invocadas por el cónyuge inocente, quién deberá demandar dentro de los seis meses siguientes, al día en que le sucedieron los he--chos o tuvo conocimiento de ellos en consecuencia, el legislador le concede causa legal para ello y una vez iniciado, - el juzgador dictará las medidas necesarias para el cuidado - y alimentación de los hijos menores, como resalta del artícul

lo 275 y 282 del Código citado. Surgiendo que la Ley establece la facultad del juez, para prevenir e imponer medidas proteccionistas a los hijos menores en caso de separación de sus padres. Es decir, al momento de demandar el divorciante parte actora, provee el juez por mandato legal las medidas proteccionistas de los menores y del cónyuge demandante en los términos del artículo 282 que sustenta la separación de los cónyuges, el de asegurar los alimentos -- que debe dar el deudor para los hijos, los medios de proteger los bienes para evitar perjuicios entre los cónyuges, -- proveer cuando la mujer quede encinta y designar con quienes queden los hijos durante y después del juicio, así como -- cuando exista peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

Lo anterior confirma que la Ley sí contiene normas que protegen a los menores antes y después del juicio, -- porque el juez actúa conforme a las medidas proteccionistas que la Ley contiene y actúa por impulso de parte actora o demandada, y resuelve según los medios de prueba que cada parte del juicio aporte en los autos.

En cuánto a la resolución que se dicta con motivo

del juicio planteado, cabe hacer resaltar que el artículo -- 283 del Código en cita, contiene en su texto lo siguiente:

"ART.-283.--La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cuál el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtenerlos elementos de juicio necesario para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quién legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor". (50).

Del simple análisis del precepto legal transcrito con antelación podemos afirmar que existen amplias facultades que la Ley le otorga al juzgador, y cabe preguntar ¿por qué el juez deja de usar y hasta imponer claras protecciones para los hijos del divorcio necesario? ya que en la vida día

 (50).-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 57. Edición EDITORIAL PORRUA, S. A. 1989. pág. 98.

ria de cada juicio resuelto, se encuadra dentro de los beneficios que demandó el actor y las limitadas soluciones que propuso el demandado, por lo que el juzgador no se sale de los lineamientos que se tienen en los autos.

Sólo se avoca a resolver conforme al estado de derecho y hechos invocados por las partes que integran el juicio, por lo que no impone nada que no esté contemplado por los autos del juicio.

Faltando por supuesto la reglamentación de la intervención del Ministerio Público para que vele por los intereses de los hijos menores o incapacitados y tenga la comparecencia ante el juicio que se ventila de un verdadero y real protector de la parte débil que en el caso que nos ocupa son los menores, y de los artículos del Código Civil que hemos analizado, no se observa ningún mandato jurídico que conceda amplias facultades al Ministerio Público para intervenir en los juicios de divorcio necesario, aún cuando ni los divorciantes lo solicitaren ni exista ilícito que perseguir, pues sólo en éstos casos últimos, es cuándo a petición de parte el Ministerio Público acude a juicio.

CAPITULO QUINTO.

LA NULA REPRESENTACION DE LOS MENORES EN EL DIVORCIO CONTEN-
CIOSO.

1.-LA NULA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

De acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las facultades del Ministerio Público son las siguientes:

Artículo 2^a, Fracción III.- Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las Leyes;

Artículo 5^a La protección de los menores o incapaces, consiste en la Intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquéllos 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.

Facultades éstas que se derivan de lo dispuesto -- por los artículos 21 y 73, fracción VI, base quinta, de la Constitución General de la República.

Luego entonces, y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, corresponde al Ministerio Público, intervenir en los Juicios Civiles o Familiares, en protección de los -- intereses de los menores o incapacitados, reenviando a dicho representante social, en lo que atañe a sus facultades a los "términos señalados en la Ley" motivo por el cuál nosotros a su vez, nos remitimos al Código Civil, que en todo caso es el Ordenamiento que nos interesa.

Al realizar un examen exhaustivo del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, encontramos que en el mismo, no existe disposición alguna que faculte al Ministerio Público para intervenir en los juicios de divorcio necesario, luego entonces de qué forma va a proteger los intereses sociales de los incapaces, en dónde entran sin lugar a dudas los menores, y de los individuales en general tal y cómo lo expresa el artículo 2º del Ordenamiento Legal anteriormente transcrito.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría, utiliza lo que en doctrina se llama el reenvío, esto -- es, crea una disposición que remite a otra de otra Ley, para la aplicación de ésta, según se observa del texto del artículo 5º de dicho Ordenamiento que expresa en su parte conducen

te "También intervendrán en los juicios en que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados en las Leyes", pero resulta, que a la Ley que se remite, en éste caso el Código Civil, no existe artículo, alguno que faculte al Ministerio Público u obligue a intervenir en los procedimientos de divorcio necesario.

Como lo hemos dejado asentado con antelación, y haciendo una interpretación elástica de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, deducimos que efectivamente carece de intervención el Ministerio público en el divorcio necesario, aunque autorizado vagamente por el citado cuerpo legal, resulta totalmente inútil, en primer lugar porque no se encuentra facultado para realizar ningún acto de protección específico, y en segundo lugar porque si lo realizara, no tendría ninguna posibilidad jurídica, de llevar adelante dicho acto de protección, ello dado a la falta de fundamentación de dicho acto en la Ley de la Materia, que en el caso que nos ocupa, es nuestro Código Civil.

Se llama la atención en disposiciones tales como las contempladas en el artículo 422, del Código Civil en cita, que establece protección a los infantes.- "A la persona que tiene al hijo bajo su patria potestad incumbe la obliga-

ción de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen ésta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda".

No obstante el contenido de éste artículo, nunca se ha visto en la práctica que el Ministerio Público ejercite su representación e inicie un juicio para hacer valer los derechos de un menor que han sido violados, por lo que consideramos que éste artículo 422 no tiene aplicabilidad en la realidad.

Por otra parte, ya no pretendemos que el Ministerio Público por iniciativa propia inicie un juicio, si no que en los juicios entablados por los padres, y específicamente de divorcio, en dónde para nada se haga valer ni se salvaguarden los derechos de los menores, si no sólo se ventilen los derechos de las partes contendientes, tampoco se contempla la figura del Ministerio Público por lo que continuamos afirmando en el contenido de éste trabajo, que el Ministerio Público, tiene una nula participación en los procedimientos de Divorcio Necesario, y creemos que ello ha quedado demostrado, por mucha buena voluntad de la Ley y del mismo Representante Social.

Insistimos en afirmar, para que el Ministerio pú--

blico, tenga una participación activa y eficaz en los procesos de divorcio necesario, y en general en todos los procedimientos en que está "facultado para intervenir en los términos de los artículos 2º y 5º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal", debe sobrevenir una reforma legislativa, mediante la cual se faculte al representante social, en forma concreta y determinada acerca de las acciones que debe realizar, de tal forma que garantice los derechos de los menores, y la Ley que debe regular tal intervención, será en el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles.

2.- LA NULA INTERVENCION DEL JUEZ PARA VIGILIAR SOBRE LA GARANTIA DE ALIMENTOS O PROTECCION DE ESTE.

por otra parte también afirmamos, que es nula la intervención del Organó Jurisdiccional en la vigilancia de garantizar la pensión alimenticia, cómo en la protección de los derechos de los menores hijos habidos en el matrimonio disuelto por el divorcio necesario.

Lo antes sostenido, es en función de que la Ley Sustantiva no faculta al Juez para realizar la vigilancia y protección a los menores, siendo limitativa la facultad que la Ley otorga al juzgador, por ende, surge la limitación del auxilio del Ministerio Público, para imponer una estrecha vi

gilancia ante las imperiosas necesidades de los menores.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 287 que "SE TOMARAN LAS PRECAUCIONES NECESARIAS PARA ASEGURAR LAS OBLIGACIONES. . . CON RELACION A -- LOS HIJOS", sin precisar cuáles son éstas precauciones, dejando al prudente arbitrio del Juez determinar éstas, pero es lógico prever, que en cada caso concreto han de ser distintas las precauciones que han de tomarse, ello atendiendo a las condiciones económicas y culturales de los obligados.

Por ello afirmamos, que éstas precauciones han de ser fijadas en términos concretos y directos en el Código Civil para que la intervención del Juez, en representación del poder coactivo del Estado, no sea meramente expectativa, como hasta la fecha lo ha venido siendo.

Una vez dictada la sentencia de divorcio, el Organismo Jurisdicente, no tiene mayor intervención en los efectos posteriores derivados de la propia sentencia por él dictada.

No es que el Juez sea indolente ante ésta desprotección, lo que sucede es que no se encuentra investido de facultades claras tajantes para hacer efectiva dicha protección, la que de darse, lo debe ser en la misma sentencia, y como ya lo dijimos anteriormente, esta resolución se dicta de acuerdo y exclusivamente con los hechos, datos y pruebas-

aportadas por las partes, impidiéndole al juzgador salirse de tales actuaciones procesales.

En resumen, la protección tantas veces referida, la podrá otorgar el Organo Jurisdiccional en su propia sentencia, pero ello debe encontrarse facultado en términos concretos, para que de tál suerte el Ministerio Público, en caso de ser necesario, tome también su intervención, lo que desde luego se derivaría de la propia sentencia y de las facultades que emanen de su propia Ley Reglamentaria, y ordenado por la Ley Sustantiva, el Código Civil.

Como colorario tenemos que la posición del juzgador no se puede alterar, en tanto no se encuentra facultado por la propia Ley, y mientras ésto no se dé en la actividad del mismo, será meramente contemplativa, afectando de tál forma a no pocos menores y con perjuicio de toda la sociedad.

3.- OPINION PERSONAL AL RESPECTO.

Cabe aclarar que sería positivo se modificaran los requisitos del divorcio necesario o contencioso, que existen en el artículo 282 y fracciones del Código Civil del Distrito Federal, dándole la facultad al C. Agente del Ministerio Público, para intervenir en defensa de los intereses de los menores hijos. Ya que el cónyuge inocente se ve desprotegido

por el cónyuge culpable, quien fué condenado a dar pensión alimenticia y apoyo hasta la culminación de la formación de los menores hijos, situación que nunca se cumple en la realidad de cada divorcio, por lo que es indispensable que recaiga la facultad amplia al Ministerio Público quien puede exigir el cumplimiento de las obligaciones del cónyuge culpable, para el beneficio de los cónyuges inocentes e hijos menores de edad, que dentro de nuestra sociedad mexicana se ven desprotegidos ante la incapacidad de hacer cumplir las obligaciones impuestas a su progenitor, conforme a la resolución que recayó en el divorcio obtenido.

Se desprende del artículo 283 del Código Civil del Distrito Federal, que el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello. Considero que debe modificarse este precepto legal citado con antelación, ampliando y especificando las facultades del juzgador a los más rubros que son de un mayor interés por ser indispensables los alimentos, la casa habitación, la guarda y custodia de los menores, la vestimenta y formación educativa de los -

menores, a dónde el juzgador imponga con toda seguridad y -
certeza la protección a los menores habidos en un matrimo--
nio disuelto en el divorcio necesario o contencioso; por --
supuesto, que el juzgador esté apoyado por el Ministerio Pú
blico, a quién corresponda vigilar el cumplimiento de éstas
obligaciones, que subsisten en el artículo 285 para los pa-
dres; con lo que presumo que verdaderamente se corregirán -
las violaciones y vicios que por décadas han subsistido en
perjuicio de los menores habidos del matrimonio disuelto.

En efecto carece la Ley Mexicana de un precepto -
legal en dónde se haga cumplir los mandatos del juzgador, -
respecto a poder convivir con los hijos el cónyuge demanda-
do durante el juicio y posterior a la disolución del matri-
monio, situación que es violada constantemente, por no exig
tir una medida coactiva o sanción que se le impongan al que
viole un mandato de la autoridad, como vimos en la Legisla-
ción de Francia, existe carcel y multa para quién esconda a
los menores hijos, evitando que el cónyuge demandado pueda-
convivir con sus hijos, por lo que propongo se inserte una
medida sancionadora para quién viole éste derecho que se --
otorga en juicio.

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

1.-Tal y como lo hemos dejado plasmado en el cuerpo de la presente Tesis la actividad del juzgador se ve limitada a las actuaciones procesales de las partes en conflicto, que en el caso que nos ocupa, son los divorciantes, por lo que considero necesario se den explícitas facultades al juez, para que vigile durante y después del juicio la protección y los alimentos que en forma efectiva deban recibirlos menores por sus padres divorciantes.

2.-Igualmente considero necesario facultar al Ministerio Público, para que intervenga en los juicios de divorcio necesario o contencioso en auxilio del juzgador, y protector eficaz de los menores, a efecto de hacer cumplir las obligaciones que tienen los divorciantes durante y después del juicio, hacia sus menores hijos.

3.-Sostenemos también la necesidad de modificar el texto actual del artículo 5º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal, a efecto de facultar al Ministerio Público, no sólo para intervenir en los juicios de divorcio necesario, sino para investigar la situación patrimonial de los divorciantes y vigile sus obligaciones alimentarias a los menores hijos y se garantice eficaz-

mente su entera, pues en la práctica diaria, no existe una vigilancia de ese tipo, por supuesto, por no existir precepto legal expreso.

4.-Me permito sugerir se adicione nuestro Código Civil con un artículo que ponga sanciones que vayan desde una multa, el embargo de bienes, hasta el arresto, del ascendiente infractor que incumpla con su obligación de proporcionar alimentos y en general con la protección real para sus menores hijos, ya sea dentro o fuera del juicio de divorcio.

5.-Igualmente propongo la adición de un precepto legal en dónde se impongan sanciones de multas y arrestos para los divorciantes que escondan a los menores hijos, evitando que quién no tiene la guarda y custodia pueda convivir -- con ellos, pasando por alto los mandatos de autoridad y convenios celebrados en juicio.

6.-Por otra parte también considero necesario la creación de un convenio realizado entre los divorciantes y ante el juez con la vigilancia del Ministerio Público en donde los cónyuges se obliguen a cumplir con las obligaciones para con sus hijos hasta la mayoría de edad, independientemente de los problemas entre ellos.

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

- 1.-A. ZANNONI, EDUARDO. LINEAMIENTOS DEL NUEVO CODIGO DE LA FAMILIA DE LA REPUBLICA DEMOCRATICA ALEMANA.- Especial para la Ley. - - Argentina (LEY 11,723)
- 2.-BECERRA BAUTISTA, JOSE. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO.-Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1975
- 3.-BRUGI, BIAGIO. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. 4a. Edición.- Unión Tipográfica Editorial, Hispano Americana 1946.
- 4.-COLIN HENRY Y RIPERT GEORGE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Traducción de la 2o., Edición Francesa, Editorial Cajica, S.A. Puebla,
- 5.- DE PINA VARA, RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. 3o. Edición, Editorial Porrúa,- S.A. México. 1963. Vol. Primero.
- 6.-DE LA PAZ Y FUENTES, VICTOR M. TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO DE DIVORCIO.- Editor Fernando L. Cortez. México, D. F.- 1984.
- 7.-FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO MEXICO.- 4o. Edición. Editorial - Esfinge S. A.

- 8.-FLORES BARROETA, LECCIONES DE PRIMER CURSO DE DERE--
BENJAMIN. CHO CIVIL.-México 1960.
- 9.-GALINDO GARFIAS, DERECHO CIVIL. Octava Edición.-Edi-
IGNACIO. torial Porrúa, S.A. México 1987.
- 10.-MENDIETA Y NUÑEZ, DERECHO PRECOLONIAL. Editorial - --
LUCIO. Porrúa, S. A.- México 1983.
- 11.-PALLARES, EDUARDO. EL DIVORCIO EN MEXICO. Editorial --
Porrúa, S.A. MEXICO. 1987.
- 12.-PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL - -
CIVIL. 6o. Edición, Editorial Po- -
rrúa, S.A. México 1970.
- 13.-PLANIOL MARCEL Y TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.
RIPERT GEORGE. Traducción de la 12o. Edición Fran-
cesa, Editorial Cajica, S. A. Puebla
México. Tomo II.
- 14.-PLANIOL, MARCEL. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.
Editorial Cajica, S.A. Puebla Pub.
1946.
- 15.-SANCHEZ MEDAL RAMON. LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO-
DE LA FAMILIA DE MEXICO.- 1o. Edi--
ción. Editorial Porrúa, S.A. México
1979.

- 16.-VON HAGEN, VICTOR. EL MUNDO DE LOS MAYAS. 1o. Edición. N. Y. 1960.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 17.-COLECCION DE DOCUMENTOS INEDITOS RELATIVOS AL DESCUBRIMIENTO, CONQUISTA Y ORGANIZACION DE LAS ANTIGUAS POSESIONES ESPAÑOLAS DE ULTRAMAR. Madrid 1885-1932., Tomo XI.
- 18.-CHAN-KOM, A MAYA VILLAGE.- W.D.C. Traducción de Alfonso Villa, 1933. DERECHO PRECOLONIAL.- Autores Varios, 2o. - Edición. Instituto de Investigaciones Sociales U.N.A.M., México 1961.
- 19.-FUERO JUZGO EN LATIN Y CASTELLANO COTEJADO DE LOS MAS ANTIGUOS Y PRECIOSOS CODICES, por la Real Academia Española. Madrid 1815.- por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M.
- 20.-CONSTITUCION ESPAÑOLA. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES OFICINA DE INFORMACION DIPLOMATICA, 1979.
- 21.-CODIGO CIVIL ESPAÑOL. MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, OFICINA DE INFORMACION DIPLOMATICA, 1982.
- 22.-Constitución General de la República.
- 23.-Código Civil para el Distrito Federal.
- 24.-Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D. F.

- 25.-Código Civil de COAHUILA.
- 26.-Código Civil de CHIHUAHUA.
- 27.-Código Civil de QUINTANA ROO.
- 28.-Código civil de TAMAULIPAS.
- 29.-Código civil de YUCATAN.