

297
2ej.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS JUICIOS DE
DIVORCIO PROMOVIDOS CON FUNDAMENTO EN EL
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE
EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
SINFOROSA REYES CRUZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

GRACIAS A DIOS:

Por haberme permitido que lograra una de las principales metas de mi vida, como es el haber concluido mi carrera profesional, ya que sin su ayuda, protección y voluntad nunca hubiera sido posible.

A MI ESCUELA:

Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Aragón", quién albergó mis esperanzas que hoy se vuelven realidad; así como a mis profesores por todos los conocimientos que tan noblemente me transmitieron.

A MIS PADRES:

CARMEN CRUZ TORRES

BONIFACIO REYES CORTES

Con mi más profundo amor, cariño y agradecimiento; les brindo este paso ya que ello, representa el gran esfuerzo, apoyo, sacrificio y amor que han realizado para guiarme por el mejor camino, durante todos estos años de mi vida.

MADRE:

Gracias por tu apoyo y por esa confianza que en mí tienes, por que se que tú eres única, te brindo este gran paso, el cual es importante en mi vida, porque con tus lagrimas y tristezas; has hecho temblar mi sensibilidad y has logrado que tenga valor suficiente para seguir adelante.

PADRE:

Se que lo mejor que te puedo ofrecer es éste momento, porque es el fruto de toda una vida.

GRACIAS...

A MI PROFESOR:

Del libro y de la vida, quién me ha llevado por el campo de la experiencia, a quién debo un gran respeto y admiración por ser un gran abogado y ser humano en toda extensión de la palabra...

Gracias LIC. QUINTIN LOPEZ ALANIS

AL LIC. ROBERTO MARTIN LOPEZ, por ser una persona comprensible, gracias por su apoyo, ya que sin el no hubiese podido librar los obstáculos presentados para llegar a esta parte importante en mi vida.

AL LIC. AULO GELIO LARA ARELLANO, a Usted que aún sin conocerme me ayudo en todo lo que estuvo a su alcance, es por eso que hoy le doy las gracias.

A MI GRAN AMOR:

ELSA MONSHERRAT, ya que es uno de mis grandes alicientes para superrarme, día con día como mujer y profesionista para ser de ella una gran mujer.

A MIS HERMANOS:

SERGIO, CLAUDIA, ASELA, CARMEN, SARA y JUAN; gracias por todo el apoyo y motivación que me han brindado, esperando que esté les sirva de aliciente, para que logren sus metas como profesionistas ya que siempre yo estaré dispuesta ha ayudarles.

A MIS FAMILIARES:

Gracias a todos y cada uno de ellos por que han contribuido con su granito de arena, en mi vida como estudiante, especialmente mis tíos: JUSTINO, ISABEL, GUADALUPE y ANTONIO; ya que ellos fueron mis primeros guías en mi vida como estudiante.

A MIS SINODALES:

LIC. ROBERTO MARTIN LOPEZ

LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ

LIC. FERNANDO ROMAN GARCIA

LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANSINO

LIC. ROSA MARIA ALONSO GONZALEZ

Con gran cariño y agradecimiento.

A MIS AMIGOS:

CLAUDIA, ISIDRO, ALFREDO, JAVIER,
EMMA; especialmente a CRIS, por
ser la que más me ha ayudado en
la realización del presente traba
jo.

PARA TI...

Que eres un gran estímulo en mi
vida y que me has guiado por el
camino en mi inicio como profesig
nista, gracias por ello y por to
do lo que me has dado y aguantado.

FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS JUICIOS
DE DIVORCIO PROMOVIDOS CON FUNDAMENTO EN EL .
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE
EN EL DISTRITO FEDERAL

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

Págs.

EL MINISTERIO PUBLICO Y EL DIVORCIO NECESARIO

A.- ANTECEDENTES	...	1
B.- DERECHO ROMANO	...	1
C.- DERECHO ESPAÑOL	...	3
D.- DERECHO MEXICANO	...	7

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO

A.- CONCEPTO	...	33
B.- ESTRUCTURA	...	39
C.- FACULTADES	...	47
D.- FUNCIONES	...	57

CAPITULO III

TIPOS DE DIVORCIO

A.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO	...	63
B.- DIVORCIO VOLUNTARIO	...	66
C.- DIVORCIO NECESARIO	...	75
D.- SEMEJANZAS	...	82

E.- DIFERENCIAS	... 84
-----------------	--------

CAPITULO IV

EL DIVORCIO NECESARIO

A.- CONCEPTO	... 86
B.- CAUSALES DE DIVORCIO	... 88
C.- AUTORIDADES ANTE LAS QUE SE PROMUEVE	... 133
D.- PROCEDIMIENTO	... 137

CAPITULO V

FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO PROMOVIDOS CON - FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 267 DEL - CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

A.- CAUSALES DE DIVORCIO EN LAS QUE INTERVIENE EL MINISTERIO PUBLICO	... 149
B.- FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE DE LOS INTERESES DE -- LOS MENORES E INCAPACITADOS	... 152
C.- FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO COMO INVESTIGADOR Y EN SU CASO COMO --- PERSECUTOR CUANDO LA CAUSAL ES CON- SIDERADA COMO UN DELITO.	... 163
D.- TRAMITES A SEGUIR	... 168

CONCLUSIONES

... 174

BIBLIOGRAFIA

... 180

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

En la mayoría de discursos políticos o sociales, que se escuchan a través de los diferentes medios de información; de funcionarios, de políticos de líderes y aun de maestros en las diversas escuelas siempre mencionan que la niñez es el futuro de México, por ello se habla de proyectos, sueños y de utopías en relación con la niñez mexicana; en cada cambio de gobierno sexenal se cambian los nombres de las Instituciones y se crean nuevas Instituciones para la debida asistencia de los niños o para la protección e integración de la Familia; ante todo éste optimismo y positivismo por parte del Estado y de la Sociedad, se debe de hacer la pregunta obligada en el sentido de que si todos estos proyectos, esfuerzos y realidades de la misma Sociedad Mexicana, funcionan para resolver todos o la gran mayoría de problemas en los que pueden encontrarse los menores de edad e incapacitados de ésta. La pregunta obligada se ha vuelto una inquietud ya que a través de la simple observación de los diversos estados y estratos sociales se aprecia que todavía falta demasiado trabajo por hacer para la debida protección de los menores e incapaces.

0 Esta inquietud nace al momento de querer saber en realidad que tipo de infancia y juventud son el futuro de México, como se forman y cuantas injusticias se cometen en contra de los menores, se ha ido acrecentando conforme a las pocas experiencias que he obtenido, como mexicana, estudiante

de Derecho que ocurre a los Juzgados Familiares; esta breve experiencia a dado como resultado la inquietud de conocer conforme a Derecho e Instituciones Jurídicas, qué autoridades, qué funcionarios conforme a qué atribuciones y facultades, tienen la imperiosa obligación de proteger y valorar los Derechos de los menores e incapaces en los juicios de orden Familiar, específicamente en el Divorcio Necesario.

Como parte de la investigación del presente trabajo, se realizaron algunos cuestionarios a personas divorciadas, a trabajadores de algunos archivos de los Juzgados Familiares, a pasantes de Derecho del DIF; con el fin de conocer las causas más frecuentes de Divorcio, cual es la situación del hogar antes y después de éste, si alguna de las causales de divorcio son consideradas como delito y cuantos de éstos son perseguidos, y por último, lo más triste, qué cantidad de padres en éstos casos se preocupan o procuran el bienestar de sus hijos; la respuesta fue que la mayoría lo único que les importa es destruirse asimismos, escudándose en los menores para la liquidación de la Sociedad Conyugal cuando existen bienes.

Incluso en la Declaración de los Derechos del niño en su artículo 9o. establece: "El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trato. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada, en ningún caso se le

dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral". (6)

En algunos juicios de divorcio necesario no se garantizan debidamente los alimentos de los menores, por ello éstos se ven en ocasiones en la necesidad de trabajar para ayudar a sufragar los gastos de su alimentación y educación, siendo que la obligación de proporcionar éstos es de ambos padres y además es un Derecho del que debe gozar todo menor de edad como ya ha quedado establecido por el artículo que antecede.

Lo anterior ha sido un motivo muy fuerte para exponer y desarrollar un trabajo y de esta naturaleza y de esta manera hacer un llamado a la sociedad y a las autoridades para que de oficio intervenga el Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares en los juicios de divorcio necesario, para que cuando menos trate de garantizar debidamente los alimentos y educación a los menores e incapaces en estos tipos de juicios.

Como consecuencia de ello nació la inquietud para realizar la investigación y desarrollo del presente trabajo, el cual se ha denominado: **FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO PROMOVIDOS CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO**

(6). Cfr. GURROLA CASTRO, Gloria y VAZQUEZ REYNA, José Lucio. Educación Cívica I. Ed. Patria. México, 1993. P. 99.

267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

El capítulo I, titulado EL MINISTERIO PUBLICO y EL DIVORCIO NECESARIO, en el cual se explicarán las referencias históricas de ambas instituciones; en el Derecho Romano, Español y Mexicano, para tener una visión clara del surgimiento de las mencionadas.

En el capítulo II, titulado EL MINISTERIO PUBLICO, se explicará su concepto, estructura, facultades y funciones para comprender tal institución; y sobre todo para conocer sus facultades y obligaciones para proteger a los menores e incapaces dentro de los juicios de divorcio.

En el capítulo III, titulado TIPOS DE DIVORCIO, se tratarán las formas de divorcio que la Legislación Civil Mexicana contempla y son: Divorcio Voluntario de tipo Judicial, Divorcio Voluntario de tipo Administrativo y el Divorcio Necesario, así como sus semejanzas y diferencias entre sí.

El capítulo IV, denominado EL DIVORCIO NECESARIO, se analizará su concepto, las causales que dan motivo a dicho divorcio, se indicará ante que autoridades se promueve éste juicio, así como el procedimiento que se sigue para la tramitación del mismo.

Por último se hablará del capítulo V, titulado FUNCION

DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO PROMOVIDOS
CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN
EL DISTRITO FEDERAL. En él se mencionarán las causales de
divorcio en las que interviene el Ministerio Público, su
función de éste como representante de los intereses de los
menores e incapacitados, así como su función investigadora y
persecutora cuando la causal de divorcio es considerada como un
delito y finalmente los trámites a seguir.

CAPITULO I

EL MINISTERIO PUBLICO Y EL DIVORCIO NECESARIO

A.- ANTECEDENTES

Es necesario examinar la formación histórica de la Institución del Ministerio Público para tener un concepto exacto de lo que debe ser dicha institución, así como para conocer las funciones y obligaciones de los Agentes del Ministerio Público.

A la Institución del Ministerio Público cada día se le da mayor importancia en el campo del Derecho Procesal Civil, actuando como titular de la acción oficial en todos los juicios que afecten al interés público directamente, interviniendo además en los intereses privados y sobretodo cuando en estos deban protegerse los derechos de menores de edad, se considera que es una de las obligaciones más importantes de dicha institución.

B.- DERECHO ROMANO

En las Ciudades de alto grado de desarrollo jurídico como lo fue Grecia y Roma, era desconocida la institución del Ministerio Público ya que el espíritu individualista imperante juzgaba que la persecución de los delitos constituía una

facultad exclusiva de la víctima y sus familiares, se estimaba que cualquier individuo en posesión de sus derechos cívicos podía poner en movimiento los órganos respectivos del Estado. Algunos autores consideran que los orígenes del Ministerio Público se encuentran en los Procuradores nombrados por los emperadores romanos para la defensa del fisco o en los defensores de las ciudades instituidos por las Constituciones de Valente, Valentiano y Teodosio, pero la organización de ambos funcionarios era diversa a la del Ministerio Público.

EDUARDO PALLARES, indica respecto del Ministerio Público lo siguiente: "En Roma los *"fisci advocatum"* o sea los defensores y abogados del fisco, consistía éste en el tesorero particular de los emperadores, que debe distinguirse del erario que era lo que llamamos ahora hacienda pública. Le estaba encomendado a sendos abogados, ejercitar las acciones relativas a la defensa del tesoro pero con el tiempo se confundieron en una misma entidad el erario y el fisco, y además se dio al mencionado funcionario la misión de ejercitar la Acción Penal". (1)

En Roma los magistrados ayudados por oficiales de policía nombrados *"curiosi stationari e itinerarios"* perseguían los delitos y los crímenes que llegaban a su conocimiento, y aunque el emperador y el senado designaban en los casos graves

(1). PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. 10a. ed. México, 1963. P. 108.

un acusador, no se puede decir que ello constituya como se ha mencionado los antecedentes del Ministerio Público, siendo estos oficiales dependientes directamente del Pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto político.

Los funcionarios que también tenían una actividad semejante a la del Ministerio Público eran los "judices *questiono*" de las Doce Tablas ya que tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, pero sus atribuciones eran solamente Jurisdiccionales.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, considera como antecedente del Ministerio Público lo siguiente: "El Procurador del César, de que habla el Digesto en el Libro primero Título 19, se ha considerado como antecedente de la Institución debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar del orden en las colonias adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar de donde habían sido expulsados". (2).

C.- DERECHO ESPAÑOL

En España, los antecedentes del Ministerio Público se localizan en la creación de un funcionario encargado de

(2). COLIN SANCHEZ, Guillermo., Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 4a. ed. Mexico, 1977. P. 87.

perseguir los delitos públicos en los tiempos de JUAN I, a petición de las Cortes Bríbiesca de 1397, más tarde este cargo lo instituyeron los Reyes Católicos en las Cancillerías de Valladolid y Granada; en España al parecer fué mejor comprendida aunque no se desarrolló completamente la Institución del Ministerio Público, y aunque ni en el Fuero Juzgo ni en las Partidas fue conocida en las Leyes de la Recopilación expedida por FELIPE II en 1566 se reglamentaron las funciones de los Procuradores Fiscales, algunas Leyes los establecieron para obrar cerca de los Tribunales de represión a falta de acusadores, sin embargo su influencia fue decisiva ante el Tribunal de la Santa Inquisición, en la que aparecieron bajo el nombre de Procuradores Fiscales.

Los Procuradores Fiscales en un principio sólo se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de las contribuciones fiscales como eran las multas, toda pena de confiscaciones, posteriormente se les facultó para defender el patrimonio de la Hacienda Real así como la Jurisdicción, más tarde el Procurador Fiscal formó parte de la Real Audiencia su intervención fundamental, es en favor de las causas públicas y sobretodo en los negocios que tenía interés la Corona, además protegían a los indios para obtener una mejor Justicia en el ramo de lo criminal así como en lo Civil, en el Tribunal de la Santa Inquisición era quien llevaba la voz acusatoria en los distintos juicios que se celebraban en dicho Tribunal; además el Procurador Fiscal era

el conducto entre el Tribunal de la Inquisición y el Rey para comunicarle a este las resoluciones que se dictaban en este Tribunal.

RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRARAGA, señalan que en "Las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II, en 1566 (libro segundo, título XIII), se reglamentaron las funciones de los Procuradores Fiscales pero donde verdaderamente se ve delineada la Institución del Ministerio Público es en el Reglamento para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835; no obstante haber sido acogida en la Constitución de 1812. La Ley Española orgánica del Poder Judicial (1870) dedicó su título XX al Ministerio Público o Fiscal. En su artículo 763 determina sus funciones en la siguiente forma: "El Ministerio Público velará por la observancia de esta Ley y de las demás que se refieran a la organización de los Juzgados y Tribunales; promoverá la acción de Justicia en cuanto concierne al interés público y tendrá la representación del gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial", la Ley adicional a la orgánica (1882) unificó esta carrera con la Judicial, pero el Decreto Ley de 21 de junio de 1926, separó ambas carreras, volviendo al criterio de la Ley orgánica en atención a la necesidad, aconsejada por la experiencia de procurar la especialización de los funcionarios". (8)

(8). DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRARAGA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México, 1968. PP. 187 y 188.

El antecedente más preciso del Ministerio Público en España, se localiza en el siglo XII, ya que en Valencia en esa época existían dos funcionarios denominados: el primero de ellos abogado fiscal el cual tenía a su cargo acusar a los delincuentes, y defender la Jurisdicción real contra las invasiones de los Tribunales eclesiásticos así como vigilar la ejecución de las penas impuestas a los delincuentes, el segundo abogado nombrado patrimonial, su función era defender el tesoro público y cobrar los impuestos.

Felipe V, pretendió modificar la Legislación de su Reino conforme a los lineamientos que entonces regían en Francia respecto a la Institución del Ministerio Público, pero en vista de la oposición de los Tribunales Españoles el mismo Rey optó por observar la anterior Legislación sobre Procuradores Fiscales.

En España el Ministerio Público (Ministerio Fiscal), funciona según el Decreto Real de 21 de junio de 1926. bajo la dependencia del Ministerio de la Justicia ya que es la principal cabeza de la Institución, constituyendo el Ministerio Público una carrera separada de la Judicial con condiciones especiales de reclutamiento sin garantía de inamovilidad; está formado de un Procurador General ante la Corte de Justicia de Madrid, le ayuda un abogado general, además de otros asistentes, existe un Procurador General ante cada Corte de Apelación, asistido de un abogado general y uno o más ayudantes

dependiendo la importancia del asunto, de un Procurador del Rey ante cada Tribunal de primera instancia todos estos funcionarios son nombrados por el Gobierno a propuesta del Procurador General de la Corte de Apelación y de este último en cuanto se trate del Procurador del Rey.

JUVENTINO V. CASTRO, indica respecto al Ministerio Público lo siguiente: "Al Ministerio Fiscal corresponde hacer observar la Ley sostener la integridad de las atribuciones de la magistratura, defendiendola de cualquier ataque; tutelar ante la Jurisdicción Civil los intereses del Estado, de los menores, sujetos a interdicto, ausentes. etc; ejercitar la Acción Penal por los delitos y contravenciones de que tenga conocimiento". (4)

D.- DERECHO MEXICANO

En México en la época de la Colonia los Fiscales asumían el carácter de promotores de la justicia realizando una alta función pública, impersonal, desinteresada y noble toda vez que ya no eran agentes de la venganza privada, sino que obraban en defensa y a nombre de la sociedad, al perseguir a los delincuentes, pero a pesar de ésto la Institución del Ministerio Público se encontraba incompleta, sin centro sin unidad sistemática, con grandes lagunas en lo relativo a la

(4). CASTRO JUVENTINO, v. El Ministerio Público En México. Ed. Porrúa, 4a. ed. México 1992. P. 138.

precisión y uniformidad de las atribuciones conferidas a sus Agentes, por lo cual se veía perjudicada la acción de justicia.

En las Leyes de Indias se estableció que cada una de las Reales Audiencias de Lima y México, hubiera dos Fiscales el más antiguo de ellos para los asuntos civiles, teniendo la misma dignidad de los oidores, además eran los encargados de la vigilancia del dinero público tenían la tarea de promover ante los Tribunales el castigo de los delincuentes y defender a los incapaces; el Decreto Constitucional para La libertad de América Mexicana de fecha 22 de octubre de 1814, mejor conocido como la Constitución de Apatzingán, se reconoce la existencia de los Fiscales como auxiliares de la administración de Justicia, quedando establecido que habría dos de ellos letrados uno para el ramo Civil y otro para el penal o criminal, los cuales serían nombrados por el poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo, por un período de cuatro años, con trato especial de Señoría.

En la Constitución de 1824, se continúa conservando la existencia del Fiscal como funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia con la misma categoría de los miembros de ésta. En la Ley de 14 de febrero de 1826, se reconoce como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en los conflictos de Jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia, y en la Ley de 22 de mayo de 1834, se establece como necesarios los promotores fiscales en cada juzgado de

Distrito.

La situación del Fiscal fué fortalecida, en su dignidad por el ordenamiento Centralista de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, ya que lo considera como miembro integrante de la Suprema Corte de Justicia, se estableció que su cargo sería inamovible, y que no podría removerse sino era por medio de enjuiciamiento ante el Congreso Federal, estableciéndose en estas Leyes un Fiscal Adscrito a la Suprema Corte de Justicia, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada uno de ellos; en la Constitución de 1857, continúan los Fiscales conservando la misma categoría de los Ministros de la Corte, y aparece por primera vez en el Derecho Mexicano, la designación de "Procurador General", en su artículo 91 determina que la Suprema Corte de Justicia se compondría de once Ministros Propietarios, cuatro supernumerarios, un Fiscal y un Procurador General, pero dicho artículo fué reformado el 22 de mayo de 1900, dejando de ser parte integrante de la Suprema Corte de Justicia el Fiscal y el Procurador, en esta misma Constitución en su artículo 96 se deja al cuidado de una Ley Especial la organización del Ministerio Público.

Las funciones del Procurador General y del Fiscal fueron establecidas en el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 29 de julio de 1862, dictado por el Presidente Benito Juárez; el Fiscal adscrito al Tribunal era oído en todas

las causas criminales o de responsabilidad en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los Tribunales, en las consultas sobre dudas de Ley y siempre que él lo pidiera a la Corte y lo estimara oportuno. En cambio el Procurador General era oído por la Corte en todos los asuntos en que se interesaba Hacienda Pública, ya sea por que se ventilaran sus derechos o por que se tratara del castigo de fraudes contra esta Institución o de responsabilidad de sus empleados o Agentes; en la Ley del 11 de octubre de 1861, se establece que los promotores Fiscales adscritos a los Juzgados de Circuito y de Distrito están subordinados al Procurador General, como ya se ha mencionado fue hasta 1900, cuando el Fiscal y el procurador General dejan de ser parte integrante de la Suprema Corte de Justicia, previniéndose una Ley especial para la organización del Ministerio Público, la primera Ley Orgánica de la Institución fue promulgada el 16 de diciembre de 1906 de esta manera se distinguió la función propia de los órganos Jurisdiccionales, de la función encargada de cuidar por el respeto a la legalidad propia del Ministerio Público.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, sostiene que la reforma Constitucional del 22 de mayo de 1900, quedó de la siguiente manera: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas, de la manera que establezca la Ley" (artículo 91) "La Ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los

funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo serán nombrados por el Ejecutivo". (5).

Los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, consagran una Reglamentación detallada del Ministerio Público en cuanto a su organización y funcionamiento en el Distrito Federal y Territorios, o sea el Ministerio Público es considerado como una magistratura establecida para pedir y auxiliar la pronta administración de Justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de esta.

En la Ley Lares, que fue expedida durante el régimen de Antonio López de Santa Anna, esta Ley norma de una manera sistemática la organización del Ministerio Público, se establecía que el Fiscal aunque no tenga el carácter de parte, debe ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la Ley, creó un Procurador General para que representara los intereses del gobierno. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga indican que el Procurador General es "El encargado de defender y cuidar los intereses nacionales en los siguientes casos:

"a).- En los negocios que se sigan ante la autoridad judicial;

(5). COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 102.

- b).- En los contenciosos administrativos;
- c).- En los de expropiación;
- d).- En todos los que tengan interés la Hacienda Pública o se afecte su Jurisdicción especial y en los demás que prescriban las leyes". ∞.

La Ley de Jurados del 15 de junio de 1869, establece tres Procuradores independientes entre sí desvinculados de la rama civil, por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público; el Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880, constituye una organización completa de la Institución del Ministerio Público, específicamente en lo que se refiere a sus funciones en materia Penal, asignandosele la función de promover y auxiliar la Administración de justicia, sin el reconocimiento privado de la Acción Penal.

El General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en 1903 en la cual se le reconocía al Ministerio Público como parte en el Juicio, interviniendo además en todos los asuntos que afecten el interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la Acción Penal de la que es titular, así mismo se le considera como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Al promulgarse la Constitución de 1917, se unifican las

facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una Institución integral para perseguir los delitos, con independencia absoluta del Poder Judicial.

Don Venustiano Carranza, autor del proyecto Constitucionalista en su informe leído ante el Congreso referente al artículo 21 se expresó de la siguiente forma: Las Leyes vigentes tanto en el orden federal como en el orden común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, por que la función asignada a los representantes de aquel, tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta Administración de Justicia. Los Jueces Mexicanos han sido durante el período recorrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los Jueces de la época Colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han, considerado autorizados a cometer verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar lo que sin duda alguna desnaturaliza los fines de la Judicatura. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos anteriores y reprobados en la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte el Ministerio

Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas sin más mérito que su criterio particular. Con la Institución del Ministerio Público tal como se propone la libertad individual quedará asegurada, por que según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la Autoridad Judicial, la que no podrá expedirla sino es en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, indica que el artículo 102 Constitucional fue aprobado sin mayores discusiones por los Constituyentes, el cual establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público y por lo tanto señala: "Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los Tribunales de todos los delitos del orden Federal, y por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma Ley determinare..." (7)

Posteriormente con la Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común de 1929, con algunas modificaciones se

(7). COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 104.

logra el propósito dar mayor importancia a la Institución del Ministerio Público, y crea el Departamento de Investigaciones con Agentes adscritos a las Delegaciones en sustitución de los comisarios, estableciendo además como jefe al Procurador de Justicia del Distrito Federal.

Para concluir, se ha tomado el resumen de Javier Piña y Palacios, por considerarlo el más apegado en que el Ministerio Público en México cuenta con tres elementos: el francés, el español y el nacional.

"Del ordenamiento francés tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el Agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución. La influencia española se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del Fiscal en la Inquisición. En cuanto a la influencia exclusivamente nacional está en la preparación del ejercicio de la Acción Penal ya que en México a diferencia de lo que sucede en Francia, el medio preparatorio del ejercicio de la Acción Penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Judicial". (8)

Se continuará con el análisis de las referencias

(8). CASTRO JUVENTIVO V. Op. Cit. P. 11.

históricas de la figura jurídica denominada divorcio.

A.- ANTECEDENTES

Es necesario analizar los antecedentes históricos del Divorcio, ya que se considera que es uno de los más graves peligros sociales ya que por lo general implica un grave daño para uno o ambos cónyuges y sobre todo los que más se ven afectados en el juicio de divorcio son los hijos ya que este trae como consecuencia, la desintegración de la familia, así como las bases que la sustentan, con tal disolución del vínculo matrimonial en ocasiones los hijos se desubican por el daño que se les causa con ello, pueden llegar a la delincuencia, a la vagancia y sobretodo es necesario realizar un breve estudio de sus antecedentes históricos para tratar que se profundice sobre la protección de los menores en este tipo de juicios y no se les causen daños irreversibles por los desajustes y caprichos de los padres, por lo cual, con el presente tema se pretende dar mayor intervención al C. Agente del Ministerio Público para evitar que los hijos sean los más perjudicados.

B.- DERECHO ROMANO

En Roma, la Institución del Divorcio, fue admitida y reglamentada legalmente en dos formas las cuales son: la primera de ellas es la *Sena Gratia*, actualmente se le conoce como Divorcio Voluntario, los jurisconsultos romanos para

fundar esta Institución lo hicieron basandose en el siguiente razonamiento: el mutuo desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido, en este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad ya que surtía sus efectos por el solo acto de voluntades; la segunda forma es la *Repudiación*, este tipo de divorcio podía ser intentado por uno solo de los cónyuges, aun sin expresar la causa de su origen, como requisito para que la mujer pueda intentar este tipo de divorcio se requería que no se encontrara bajo la *manus* del marido.

La Ley *Julia de adulterio*, establecía que el que, intentara divorciarse por medio de la *repudiación* tendrá que notificar al otro cónyuge su voluntad ante siete testigos ya sea por medio de una acta, esta era entregada al otro esposo por un liberto.

En el derecho clásico romano no era necesaria una causa determinada para la legitimación del divorcio, toda vez que el matrimonio romano se fundaba en el hecho de la cohabitación y en el afecto conyugal, por lo tanto si éste desaparece es procedente el divorcio, así se estableció en el Código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles (VIII38-2), por lo tanto, el matrimonio era disuelto por un procedimiento contrario al que le dió vida; si se contraía por medio de la *confarreatio* el divorcio se llevaba a cabo por la *difarreatio*, si este era promovido por la *Remancipatio* debía

haberse contraído por la *compadio* para que procediera, pero a esta regla general existía una excepción la cual consistía en el contenido de la Ley *Julia de Maritandis Ordinibus*, ya que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

EDUARDO PALLARES, expone una síntesis de la Legislación de Justiniano, indicando que Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existía una causa justa para obtenerlo, en caso contrario solamente se castigaba al infractor de la norma sin nulificar el divorcio. "Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

- 1.- Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
- 2.- Adulterio probado de la mujer.
- 3.- Atentado contra la vida del marido.
- 4.- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- 5.- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- 6.- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

"A su vez la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- 1.- La alta traición oculta del marido.
- 2.- Atentado contra la vida de la mujer.
- 3.- Intento de prostituirla.
- 4.- Falsa acusación de adulterio.
- 5.- Que el marido tuviere a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes". (9)

Durante el gobierno de Justiniano estaba prohibido el Divorcio por Mutuo Consentimiento, pero su sucesor Justino lo establece durante su gobierno. En el Derecho de Justiniano la cautividad de uno de los esposos no disuelve el matrimonio sino hasta que pasaran cinco años, por muerte de uno de los esposos de esa forma si se disolvía el matrimonio.

AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y BEATRIZ BRAVO VALDES, comentan que "Roma contaba con más de cinco siglos cuando vió el primer divorcio que fue el de *Spurius Carvilius Roga*, por causa de esterilidad de su mujer". (10)

- (9). PALLARES, Eduardo. El Divorcio En México. Ed. Porrúa. Mexico, 1968. PP. 12 Y 13.
- (10). BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDES, Beatriz. Primer Curso De Derecho Romano. Ed. Pax, 10a. ed. Mexico, 1987. P. 170.

C.- DERECHO ESPAÑOL

Se considera que las Leyes Españolas se convierten en uno de los antecedentes de mayor importancia para el estudio del divorcio, pues la Legislación Española es el más inmediato antecedente de la Legislación Civil Mexicana. La Legislación Canónica y la Civil, prácticamente son la misma cosa, siguiendo la doctrina de la iglesia, el matrimonio es estrictamente monogámico e indisoluble de acuerdo con el texto Evangélico el que habla de la nulidad e indisolubilidad, esta doctrina fue aceptada plenamente por la Legislación Civil Española, haciendo suyos estos principios quedando la indisolubilidad del matrimonio.

La Legislación Civil Española acepta totalmente la Ley Canónica al sostener la indisolubilidad del matrimonio; aceptando sólo el divorcio por separación de cuerpos sin disolver el vínculo matrimonial, ya que la única causa que puede hacerlo es la muerte de uno de los cónyuges, quedando en actitud de contraer nuevas nupcias el cónyuge sobreviviente.

Las Siete Partidas, reglamentaban el divorcio en el título Noveno; en la segunda partida autoriza el divorcio por adulterio ordenando al marido que tenga conocimiento de este delito acuse a su mujer, si no lo hace, comete pecado mortal; dicha acusación deberá ser presentada ante el Obispo o ante un oficial de éste.

Como se ha mencionado, la Ley Española toma como base a la Legislación Canónica; así pues en el pueblo hebreo bajo la Ley mosaica se conocía al Divorcio como *repudio* y se decía que si un hombre tomaba mujer y la tenía consigo, pero si ella no es amada por él por cualquier causa, escribía un libelo de *repudio* lo ponía en manos de ella y la mandaba a su casa; antes de la venida de Jesucristo ya era conocido el *repudio* tal es el caso de Salomé la hija de Antípatro que envió el libelo de *repudio* a su marido Costobaro. Tanto el matrimonio como, el divorcio eran reglamentados por la iglesia, através de Decretales, resoluciones de concilios en el Código Canónico.

En la Legislación Española, existe una gran influencia de la iglesia católica respecto al divorcio, para confirmar dicha influencia se mencionaran algunas disposiciones de las Siete Partidas: "La separación del marido y mujer debe hacerse por sentencia judicial y no por autoridad propia; el conocimiento de esta causa pertenece a la jurisdicción eclesiástica, los jueces eclesiásticos sólo deben atender los asuntos de divorcio sin mezclarse en los casos de alimentos o de restitución de dotes". Concluyendo lo anterior de la siguiente manera la autoridad que conocía de las causales de divorcio era la eclesiástica y no la civil, las Partidas en lo que respecta a su parte sustantiva, estaban basadas en las ideas cristianas en lo que respecta a las causales de divorcio, y según la Enciclopedia Jurídica Omeba las causales de divorcio basadas en el cristianismo son las siguientes: "La herejía, el

adulterio o el ser uno de los cónyuges judío o moro". (11)

En un Concilio de Toledo, obligaban a las mujeres que estuvieren casadas con judíos a divorciarse de ellos o bautizarse.

En la Ley del Fuero Juzgo, el divorcio no era indisoluble ya que en su libro tercero título sexto, establecía las siguientes disposiciones que menciona Eduardo Pallares "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". (12)

Si las personas unidas en un segundo matrimonio violaren dicha prohibición y además fuesen de calidad social el vicario o el Juez debían avisar de esto al Rey, en caso de que no fueren personas de calidad social las autoridades mencionadas debían separarlos inmediatamente y ponerlos a disposición del primer marido, esta Ley demuestra que en aquel entonces sólo existía separación de los cónyuges más no divorcio vincular ya que era indisoluble el vínculo matrimonial.

El Fuero Real en su Ley 9 título I libro II, autoriza el divorcio en cuanto al vínculo matrimonial cuando alguno de los

(11). Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX, Ed. Bibliográfica. Arg., B. Aires, 1959. P. 45.

(12). PALLARES, Eduardo. Op. Cit. P. 17.

cónyuges o los dos querían disolver el matrimonio para entrar en alguna orden monástica, pero siempre y cuando que el matrimonio no se hubiese consumado otro caso de autorización para pedir el divorcio era cuando la mujer cometía adulterio, siendo acusada ante un Juez eclesiástico y probada la acusación, o si se volvía hereje, o de otra Ley y no quisiera enmendarse.

D.- DERECHO MEXICANO

El Código Civil de 1870, no acepta el divorcio vincular ya que solamente reglamentaba el divorcio como separación de cuerpos, y así lo expone en la exposición de motivos del citado ordenamiento en el capítulo V, en donde regula lo relativo al divorcio no como disolución del vínculo matrimonial, pues lo reglamentaba como indisoluble admitiendolo sólo como separación de cuerpos, lo anterior era establecido en su artículo 239 que dice: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este Código".

De la lectura del artículo anterior se desprende que la separación de los cónyuges es con carácter temporal o indefinido pero sin disolver el vínculo matrimonial, por lo tanto los cónyuges están imposibilitados para contraer un nuevo matrimonio, toda vez que el anterior matrimonio no ha sido disuelto.

Las causales de divorcio en el Código Civil de 1870 las establece su artículo 240, que a la letra dice: "Son causas legítimas de divorcio: El adulterio de uno de los cónyuges; la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, si no cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción; el abandono sin causa justa del domicilio cónyugal, prolongado por más de dos años; la sevicia del marido con su mujer o la de éste con aquél; la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

El artículo 246 del citado Código establece el divorcio por mutuo consentimiento con algunas modalidades en el procedimiento para obtenerlo; se solicitaba pasados dos años de celebrado el matrimonio como mínimo y veinte años como máximo además que la mujer no fuera mayor de 45 años de edad; solicitándolo ante el Juez competente, adjuntando un convenio por escrito que garantizara la situación en que iban a quedar los hijos así como la administración de los bienes patrimoniales.

Una vez que era recibida la solicitud de las partes, se

dictaba el acuerdo correspondiente citando a los esposos a la primera junta de avenencia o de reconciliación si en esta no se lograba que los esposos se reconciliaran se les citaba a una nueva junta a los tres meses de celebrada la primera y sólo a petición de parte, persistente el deseo de los cónyuges en obtener su separación, el Juez hacía una tercera cita, para que tres meses después a promoción de alguna de las partes interesadas se declaraba aprobado definitivamente el convenio presentado y así dictar la resolución correspondiente o sea declarando la separación de los cónyuges; está reglamentado en los artículos 250 y 252 del citado ordenamiento.

Se considera que los plazos largos dentro del procedimiento tenían la finalidad de que los cónyuges se reconciliaran; a pesar de que, por esta época México había logrado una separación de la iglesia y el Estado para legislar sobre el estado y capacidad de las personas, se nota una clara influencia benéfica de la religión para considerar que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial y hace la distinción correcta evitando confundirse entre el divorcio perfecto e imperfecto y establece que la muerte es una causa que disuelve el matrimonio y por lo tanto capacita para contraer un nuevo matrimonio.

El Código Civil de 1870, se encuentra inspirado en un profundo proteccionismo al matrimonio ya que lo considera como una institución indisoluble, por lo cual interpuso a la

realización del divorcio una serie de trabas y formalidades.

CODIGO CIVIL DE 1884

El legislador del Código Civil de 1884, acepta como antecedentes de la institución del divorcio el Código Civil de 1870, ya que en su capítulo V se refiere al divorcio y su artículo 226 establece: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, sólo suspende algunas obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código". Como se desprende el presente artículo sólo establece el divorcio como mera separación de cuerpos sin disolver el vínculo matrimonial, por otra parte en el Código en cita se acepta el divorcio por mutuo consentimiento, reduciéndose los términos procesales, con lo que se ve que se pretende dar mayor facilidades para llevar acabo el divorcio.

En los artículos 228 al 236 del citado ordenamiento, determinan los requisitos que hay que satisfacer para que se pueda asolicitar el divorcio, según sean las causales que dan origen al mismo, se debe señalar el lugar para el depósito de la mujer mientras se resuelve la protección que debe darse a los hijos, el aseguramiento de los alimentos y la determinación de las obligaciones del cónyuge culpable y los derechos del inocente.

El Código Civil de 1884, en su artículo 246, señala las

causales de divorcio, incluyendo las del Código de 1870, y solamente agrega seis más las cuales indica RAFAEL ROJINA VILLEGAS que son las siguientes:

"El adulterio de uno de los cónyuges; el hecho de dar a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato (de matrimonio), y que judicialmente se le declara ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o permitir de alguna manera dicha prostitución; la violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito; el conato de alguno de los cónyuges para toletar o corromper a los hijos; el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada; La sevicia; la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro; el hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la Ley; los vicios incorregibles de juego y embriaguez; la enfermedad crónica e incurable que fuere contagiosa o hereditaria anterior al matrimonio; la infracción a las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento". (13)

El divorcio por mutuo consentimiento debía ser decretado por una autoridad judicial competente es decir, que si los cónyuges de común acuerdo se separaban del lecho y habitación conyugal, para que fuera válida esta separación debía ser declarada por un Juez competente.

(13). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio De Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia. Ed. Porrúa, 21a. ed. México, 1966. P. 357.

PRIMERA LEY SOBRE DIVORCIO DE 1914

En diciembre de 1914, aparece la primera Ley sobre divorcio vincular o sea que en esta Ley ya es admitida la disolución del vínculo matrimonial, dicha Ley tiene su nacimiento en la Revolución Mexicana del año de 1910, fue expedida por Don Venustiano Carranza en el Estado de Veracruz, la citada Ley estaba inspirada en las siguientes razones lamentablemente no siempre se alcanzan los fines del matrimonio y para las excepciones que pueden ser algunos casos, la Ley debe tratar de resolver los casos que, se presentan relevando a los esposos de la obligación de permanecer juntos o unidos toda la vida, es una situación contraria a la naturaleza y a las necesidades humanas, esto tiene su apoyo en la idea de considerar al matrimonio como un contrato de carácter civil celebrado por la libre expresión de la voluntad de los contrayentes siendo absurda la existencia de dicho contrato cuando falta la voluntad, o cuando se da por causas irreparables; tal vez en las anteriores ideas tenga su fundamento el divorcio como disolución del vínculo matrimonial toda vez que si están separados los cónyuges por causas o circunstancias materiales, morales o sentimentales no tiene justificación que la Ley los mantenga unidos aparentemente.

La citada Ley establece también el divorcio por mutuo consentimiento, inspirándose en que esta clase de divorcio es para cubrir las faltas graves de uno o ambos cónyuges, y así

evitar a los hijos la pena del deshonor de la madre o del padre.

Se entiende que en la ley de divorcio a la que se ha venido haciendo referencia establecía que el matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo, por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, o por causas que hicieren imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. La ley de relaciones familiares que aparece después de 1914 reglamentaba la institución de divorcio al disolver através de este el vínculo matrimonial y dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La Ley de Relaciones Familiares fue expedida el 17 de abril de 1917, por Don Venustiano Carranza, publicada en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con esta Ley se logra un paso definitivo para la institución del divorcio al establecer dicha Ley que el matrimonio es un vínculo disoluble, permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El argumento de esta Ley para determinar que el matrimonio es disoluble es el siguiente: Al considerar al matrimonio como indisoluble las legislaciones anteriores,

limitaban la libertad tanto del hombre como de la mujer, ambos perdían parte de su libertad al no poder contraer validamente otro matrimonio mientras subsistiera el primero, la Ley de Relaciones Familiares trae esenciales reformas en el matrimonio modificando en sus principios la organización de la sociedad familiar pues el matrimonio había estado regido totalmente hasta el Código de 1870, por las disposiciones del Derecho Canónico, por la profunda y esencial transformación que trajo el Cristianismo en los usos y costumbres que reinaban en el mundo pagano, tenía que hacer sentir su influjo en forma especial en lo que se refiere al matrimonio, pues la iglesia católica le dió al matrimonio el carácter de sacramento, dejando de ser un simple acuerdo de voluntades, por lo cual se explica que su regulación pasara a depender exclusivamente del poder eclesiástico, por siglos y aquí vemos la clara influencia de las Leyes Españolas en la Legislación Mexicana.

Hasta el año de 1917, la mujer fue considerada y defendida como esposa con la indisolubilidad del matrimonio sostenida en las anteriores legislaciones mexicanas.

En la Ley de Relaciones Familiares en su artículo 75, establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Esto es lo que diferencia a esta Ley de los códigos anteriores.

La citada Ley también establecía que cuando el divorcio

se haya declarado por adulterio el cónyuge culpable no podía contraer un nuevo matrimonio hasta después de dos años de pronunciado el divorcio asimismo la mujer no puede contraer un nuevo matrimonio si no hasta pasado 300 días después de la disolución del vínculo matrimonial; en caso de nulidad o divorcio el tiempo se puede contar apartir de que se interrumpió la cohabitación.

CODIGO CIVIL DE 1928

Esté código esta inspirado en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, específicamente en lo que respecta a la institución del divorcio, estableciendo en su capítulo X lo referente a este; en su artículo 266 establece; "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Como se puede apreciar este ordenamiento reglamenta el divorcio como disolución del vínculo matrimonial y no sólo como separación de cuerpos, pero en su artículo 277 establece: "El Cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el Juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Como se puede observar en el ordenamiento legal invocado

se sigue admitiendo la separación de cuerpos, pero únicamente en los supuestos que establece el artículo que antecede.

El Código Civil de 1928, es la legislación civil vigente en México y la cual establece tres formas distintas de divorcio, las cuales solamente serán mencionadas puesto que serán estudiadas en otro capítulo.

- 1.- DIVORCIO VOLUNTARIO.
- 2.- DIVORCIO NECESARIO.
- 3.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Para finalizar con el presente capítulo se mencionara que las causales de divorcio necesario las establece el citado ordenamiento en su artículo 267, las cuales serán estudiadas más adelante por ser la base principal del presente tema de tesis.

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO

A.- CONCEPTO

En los comienzos de la vida institucional del Ministerio Público, no se le dió la importancia que en la actualidad tiene puesto que solamente era considerado como un colaborador de la administración de justicia; através del tiempo y algunos años después de la promulgación de la Constitución de 1917, el Ministerio Público desempeño un papel secundario en la administración de justicia. En la actualidad se considera que se va teniendo una noción más exacta y precisa de lo que es la institución del Ministerio Público.

En la actualidad el Ministerio Público ya no es el Agente Fiscal que sólo velaba por los intereses de la Hacienda Pública, ahora su misión es más alta y noble, pues es una institución a la que se le considera como una verdadera magistratura con atribuciones de gran importancia que defiende ante los Tribunales en materia civil, familiar, mercantil y penal, interviniendo en la defensa del interés social en la debida distribución de justicia, y en lo que se refiere a su función represiva es el órgano del Estado que se encarga de la integración del Derecho violado, ya que es una institución que depende directamente del Poder Ejecutivo.

Uno de los primeros planteamientos de esta tesis es la determinación de lo que jurídicamente se conoce como Ministerio Público por ello se empezará a transcribir algunos conceptos de lo que es dicha institución.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, da el siguiente concepto de Ministerio Público "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes". (14)

Del concepto que antecede se entiende que el Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo pero a su vez este deposita en aquel la responsabilidad de velar por el bienestar de la sociedad.

Para RAFAEL DE PINA y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA, el Ministerio Público es "Una institución judicial aunque la legislación le atribuye, a veces actividades que merezcan ser calificadas de administrativas". (15)

De esta definición se desprende que en la actualidad se reconoce al Ministerio Público como una institución judicial a pesar de que en ocasiones realice actividades

(14). COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 86.

(15). DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. P. 195

administrativas.

CHIOVENDA, considera al Ministerio Público como un "órgano procesal, cuya función constituye un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejecutarla". (16)

La anterior definición se apoya en lo siguiente: el Ministerio Público personifica el interés público en el ejercicio de jurisdicción por ello no es un órgano jurisdiccional en si mismo, pues es un funcionario del orden judicial que se encuentra investido de una función administrativa y por eso la ley establece que el Ministerio Público es el representante del Poder Ejecutivo como Autoridad Judicial para la protección de los intereses de la sociedad.

FIX ZAMUDIO citado por JORGE A. SILVA SILVA, define al Ministerio Público de la siguiente forma: "Como la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo Ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales". (17)

(16). CHIOVENDA, CITADO POR DE PINA, Rafael. Op. C. t. P. 136.

(17). FIX ZAMUDIO, CITADO POR JORGE ALBERTO SILVA SILVA. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla 12a. ed. Mexico 1990 P. 155.

Como se observa Fix Zamudio, menciona en su definición del Ministerio Público que es una institución pública indicando cuales son sus principales funciones, asimismo indica que la intervención del Ministerio Público en los procedimientos judiciales es para defender los intereses de los menores, ausentes e incapacitados.

Al hablar de la definición del Ministerio Público GUSTAVO RENDON G. comenta que "apreciando en su ordenamiento general el Ministerio Público es una entidad a cuyo cargo, y en representación del Gobierno, deja establecido en la Constitución Nacional la función de vigilar el mantenimiento del régimen legal y la defensa de los intereses de la sociedad, procurando la aplicación oportuna, justa y eficaz de las leyes. En relación con la justicia penal, la intervención del Ministerio Público reviste caracteres especiales, pues a demás de las funciones expresadas le compete actuar directamente en los procesos penales para defensa de los intereses de la sociedad, unas veces procurando la imposición de sanciones a los responsables y otras defendiendo los derechos de los mismos procesados o apersonando los intereses de los ofendidos para obtener la reparación civil". (49)

Como ya se ha mencionado en México se considera al Ministerio Público como una institución que defiende los

(49). RENDON G., Gustavo. Curso De Procedimiento Penal
Ed. Del Departamento Cultural de la Universidad de
ATLACATEPEC, 1948. P. 130.

intereses de la sociedad, por eso se considera que la justicia para la sociedad es tanto el castigo para el culpable como la inmunidad del inocente; en ocasiones el interés social coincide con el procesado, por eso el Ministerio Público tiene la obligación de presentar y promover tanto las pruebas que demuestren la culpabilidad como la inculpabilidad conforme a Derecho y no debe sostener un criterio personal, como suele suceder, por ello el Ministerio Público no está investido de potestad de decisión.

JAVIER PINA y PALACIOS, comenta respecto del Ministerio Público lo siguiente: "Para indicar sistemáticamente, qué parte del sistema establecido por la Ley Orgánica de 1903, ha procurado conforme a la nueva Legislación y que novedades se han introducido en el sistema, se puede decir que el Ministerio Público sigue siendo un cuerpo orgánico social, con unidad y dirección encargado del ejercicio de la acción pública; que es una parte en el procedimiento, representante de los intereses de la sociedad, como una prolongación o dependencia del Ejecutivo Federal, y que tiene a sus ordenes a la policía común, para el ejercicio de la acción persecutoria. Los nuevos caracteres adquiridos por la institución se puede resumir diciendo que el Ministerio Público, tiene con exclusión de cualquier otra autoridad el ejercicio de la acción penal, desde la consignación oficial de los hechos delictuosos, la búsqueda y presentación de las pruebas al Juez Instructor, y la petición de aprehensiones de los responsables hasta la acusación

definitiva del delincuente. Esta labor está establecida en garantía Constitucional, de manera que el Juez Instructor que en cualquier acto del procedimiento proceda de oficio, violare esa garantía y dará lugar al Juicio de Amparo. El Ministerio Público ha dejado de pertenecer a la Policía Judicial para tornarse en un cuerpo de agentes a las ordenes directas del Ministerio Público. Los funcionarios que integran esta institución deben practicar las primeras diligencias de averiguación a fin de preparar el ejercicio de la acción penal y lograr la comprobación del delito y determinación de los responsables, como labor genuina en contraposición al sistema anterior, que sólo les obligaba a practicar esa diligencia de manera excepcional". «»

Del anterior comentario se puede decir que el Ministerio Público debe ser el más honesto y fiel guardián de la Ley, como institución que representa los intereses de la sociedad, asimismo, debe proteger los Derechos e intereses de los incapaces, ausentes, menores y débiles, debe ser más severo al solicitar el castigo del culpable y orientar correctamente a la víctima del delito, al igual que cuando hay elementos suficientes para demostrar la inocencia de un procesado debe poner mayor empeño y cuidado para que sea posible comprobar su inocencia.

(19). PINA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Ed. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. Mexico, 1970. P. 67

De todo lo anterior se comprende que el Ministerio Público, es una Institución que depende del Poder Ejecutivo pero con autonomía propia para realizar sus funciones toda vez que representa los intereses de la sociedad y sobretodo por que es el encargado de velar por la defensa de los Derechos e intereses de los menores de edad, incapacitados, ausentes y débiles, especialmente en los juicios familiares que es donde con más frecuencia se ven afectadas estas personas.

B.- ESTRUCTURA

Se hace notar que la organización o estructura del Ministerio Público empezo con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903, después de la publicación del primer Código de Procedimientos Penales, asimismo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, colabora en gran parte con la estructura del Ministerio Público al establecer en su artículo 21, lo siguiente: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel".

Como se observa de lo anteriormente transcrito dicho funcionario es el encargado de ejercitar la acción penal, así como buscar elementos y las pruebas necesarias en contra de los culpables, para el cumplimiento de estas funciones debiera ser auxiliado por la Policía Judicial.

El artículo 73 fracción VI, señala: "El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente".

De acuerdo a los principios esenciales característicos del Ministerio Público y tomando en consideración las funciones que tiene que realizar, no es posible que estas sean llevadas a cabo por el propio Procurador, por ello la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece las funciones e integración de dicha institución.

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, vigente en su artículo 1o. y 2o. establece lo siguiente: "La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal y el despacho de los asuntos, de su competencia, para la realización de sus atribuciones contará con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas:

- 1.- Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- 2.- Subprocurador de Averiguaciones Previas.
- 3.- Subprocurador de Control de Procesos.
- 4.- Contraloría Interna.
- 5.- Dirección General de Administración y Recursos

Humanos.

- 6.- Dirección General de Asuntos Jurídicos.
- 7.- Dirección General de Averiguaciones Previas.
- 8.- Dirección General de Control de Procesos.
- 9.- Dirección General de Coordinación de Delegaciones.
- 10.- Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil.
- 11.- Dirección General de la Policía Judicial.
- 12.- Dirección General de Servicios a la Comunidad.
- 13.- Dirección General de Servicios Periciales.
- 14.- Unidad de Comunicación Social.
- 15.- Organos Desconcentrados por Territorio.
- 16.- Comisiones y Comités".

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, es nombrado y removido por el Presidente de la República, asimismo tiene la facultad de aumentar el número de Agentes del Ministerio Público, auxiliares e investigadores según sean las necesidades del servicio.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 12, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que a la letra dice: "El Procurador General de Justicia del Distrito Federal será nombrado y removido libremente por el Presidente de la República, de quien dependerá en forma directa en los términos de la fracción VI, base 5a. del artículo 73, y de la fracción II del artículo 89

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

El artículo 10., de la Ley en cita establece lo siguiente: "La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la Dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos para el despacho de los asuntos que aquella atribuyen los artículos 21 y 73 fracción VI Base 5a. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamientos y las demás disposiciones legales establecidas".

El artículo 11, de la Ley en cita establece cuales son los órganos auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

"I.- La Policía Judicial y

II.- Los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Asimismo, es auxiliar del Ministerio Público, la Policía Preventiva, debiendo obedecer y ejecutar las ordenes que reciba del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones".

JORGE ALBERTO SILVA SILVA, indica que de acuerdo con el Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público, se organizará con

diversos órganos:

- "a).- Los Subprocuradores.
- b).- El Oficial Mayor.
- c).- El Supervisor General.
- d).- El Contralor Interno.
- e).- Los Directores Generales y
- f).- Los Coordinadores". (20)

a).- LOS SUBPROCURADORES

Son dos, uno de los cuales, será Subprocurador de Averiguaciones Previas y el otro será Subprocurador de Procesos, sus facultades principales entre otras son: resolver sobre el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL y sobre cuestiones tendientes a la REVISION DE CONCLUSIONES; resolver por Delegación lo que haga el Titular mediante acuerdo, sobre los casos en que se considere el NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, así como las consultas que el Agente del Ministerio Público formule a las prevenciones que la autoridad judicial acuerde en los términos que la Ley establezca, respecto de las conclusiones presentadas en un proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado deben resolver sobre esto antes de que se pronuncie sentencia.

(20). SILVA SILVA, Jorge Alberto. Op Cit. P. 171.

b).- EL OFICIAL MAYOR

Sus funciones son más administrativas que procesales algunas de ellas son las siguientes: Acordar con el Procurador el despacho de los asuntos de su competencia y de las unidades administrativas a su cargo y responsabilidad; establecer con la aprobación del Procurador, las políticas, normas, sistemas, criterios técnicos y procedimientos de la administración de los recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos de la Procuraduría, para proporcionar el apoyo que requieran las unidades administrativas de los Servidores Públicos de la institución. Someter a la consideración del Procurador el proyectos de presupuesto presentados por los Servidores Públicos responsables; vigilar el ejercicio del presupuesto, autorizar las organizaciones, los convenios y contratos en los que la Procuraduría sea parte y afecten su presupuesto.

c).- EL SUPERVISOR GENERAL

Sus principales funciones consisten en visitar a los Agentes del Ministerio Público y unidades de Policía Judicial, procurando la fijación de normas, criterios y medidas para la resolución de asuntos.

d).- EL CONTRALOR INTERNO

Algunas de sus funciones son las siguientes: Recibir,

investigar y resolver, conforme a las normas y procedimientos establecidos por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y los ordenamientos legales aplicables, las quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los Servidores Públicos; realizar auditorías a las distintas Dependencias de la Procuraduría; aplicar a los Servidores Públicos de la Institución las sanciones que les corresponda en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

e).- LOS DIRECTORES GENERALES

Sus atribuciones más importantes son: Acordar con su superior inmediato los asuntos de su competencia escuchando las opiniones de los Servidores Públicos y de los Titulares de las unidades administrativas, cuidar el debido respeto al Derecho de Petición, coordinarse con los Titulares de las otras unidades Administrativas cuando el caso lo requiera para el mejor desempeño de las atribuciones del Ministerio Público; proponer a sus superiores jerárquicos las atribuciones a descentralizar, desconcentrar y actuaciones para la modernización administrativa.

f).- LOS COORDINADORES

Son los siguientes: General de Asesores, Interno de Informática y de Formación Profesional. De acuerdo a esto la

Coordinación Interna equivale a una oficialía de partes, la informática al tratamiento electrónico de datos y la de formación profesional tiene las funciones de proponer los sistemas de selección de personal así como su capacitación e investigación, selecciona los recursos humanos y materiales necesarios para el funcionamiento de la institución.

De lo anterior se considera que el Ministerio Público se encuentra organizado o estructurado para ejercer sus funciones como un organismo colectivo que, necesita de todos los integrantes que forman la institución para el ejercicio de sus funciones, además de que todo el personal que integra a dicha Institución del Ministerio Público no actúa por cuenta propia sino que lo hace en nombre y representación de la institución.

La institución del Ministerio Público es, independiente toda vez que, si bien es cierto que ésta depende del Poder Ejecutivo como ya se ha mencionado, estando éste establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 102, pero se observa que el Ministerio Público, no actúa hasta que lo autorice el Ejecutivo, ya que no es el Ejecutivo quien ordena al Ministerio Público como, cuando a que hora, o en que lugar, deberá actuar para cumplir con sus funciones ya sea está investigadora o persecutoria; por eso el Ministerio Público actúa, apegándose a lo establecido en el artículo 21 Constitucional, se considera que es independiente también por que ya no pertenece a la Policía Judicial por el

contrario ahora la Policía Judicial está bajo su mando para el mejor desempeño de sus funciones, asimismo en la investigación de los delitos actúa por cuenta y en representación de la institución y no por mandato del Juez.

Como ya se ha mencionado, el Ministerio Público, es una institución integrada por un gran número de elementos, pero ninguno de ellos, podrá actuar en nombre o a cuenta propia, asimismo los Agentes del Ministerio Público adscritos a Juzgados Civiles, Penales, Familiares, de Distrito etc., son solamente representantes de la institución de representación social y todos ellos forman parte de la estructura de la institución del Ministerio Público.

C.- FACULTADES

De acuerdo a lo que establece el artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal "La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su carácter de Representante Social, tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su Titular o de sus Agentes y Auxiliares:

I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.

II.- Velar por la legalidad en la esfera de su

competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida Procuración de Justicia.

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

IV.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de Política Criminal en la esfera de su competencia.

V.- Las demás que las Leyes determinen".

Asimismo el artículo 3o. de la Ley en cita establece lo siguiente: "En la persecución de los delitos del orden común al Ministerio Público le corresponde.

"A).- EN LA AVERIGUACION PREVIA

- I.- Recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que pueden constituir delito;
- II.- Investigar los delitos del orden común con auxilio de la policía judicial, de los servidores periciales y de la policía preventiva;
- III.- Practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes en ellos hubieren intervenido, para fundamentar en su caso el ejercicio de la acción penal;
- IV.- Restituir al ofendido en el goce de sus derechos

provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado, cuando esté comprobado el cuerpo del delito de que se trate, en la averiguación previa, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público si se estimare necesario; y en su caso, exigiendo se otorgue garantía, la que se pondrá a disposición del órgano jurisdiccional, si se ejercita acción penal;

V.- Solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las ordenes de cateo, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VI.- No ejercitar la acción penal:

a).- Cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos del delito conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;

b).- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo intervención en los hechos punibles y sólo por lo que respecta a él;

c).- Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente en los términos del Código Penal;

d).- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal;

e).- Cuando aún pudiendo ser delictivos los hechos de que se trate, resulten imposible la prueba de su

existencia por obstáculo material insuperable;

"En caso de que el Ministerio Público por cualquier motivo consigne a la autoridad judicial un asunto distinto a los que se refiere esta fracción, el Juez del conocimiento de oficio dictará el sobreseimiento respectivo.

"B).- EN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL Y DURANTE EL PROCESO.

- I.- Proponer la incoación del proceso penal;
- II.- Ejercitar la acción penal ante los juzgados competentes por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quienes hubieren inveniido solicitando las correspondientes órdenes de aprehensión o de competencia;
- III.- Solicitar, en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las órdenes de cateo que sean necesarias;
- IV.- Poner a disposición de la autoridad judicial sin demora a las personas detenidas, en los términos de las disposiciones constitucionales legales ordinarias;
- V.- Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado, a las personas aprehendidas en

cumplimiento de una orden dictada por éste, en los términos señalados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

- VI.- Ejercitar la acción penal ante Juez de la Ciudad de México en los casos de detenidos por delitos de orden común cometidos fuera del Distrito Federal, pidiéndole que resuelva en los términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin perjuicio de que determine lo relativo a su competencia;
- VII.- Pedir el embargo precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño en todos los casos, salvo que ésta se garantice satisfactoriamente;
- VIII.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos, a la comprobación del delito, de la responsabilidad de quienes hayan intervenido de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;
- IX.- Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley solicitando la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño, o en su caso, planteando las circunstancias excluyentes de responsabilidad o las causas que extinguen la acción penal;
- X.- Interponer los recursos que la Ley concede, expresar

agravios y

XI.- En general hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los Procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las Leyes.

"C).- EN RELACION A SU INTERVENCION COMO PARTE EN EL PROCESO.

- I.- Remitir al órgano jurisdiccional que lo haya solicitado a las personas aprehendidas en cumplimiento de una orden dictada por éste en los términos señalados por el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- II.- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes, para los efectos de la reparación del daño;
- III.- Aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos; a la comprobación del delito de la responsabilidad de quienes hayan intervenido de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación;
- IV.- Formular conclusiones en los términos señalados por la Ley y solicitar la imposición de las penas y medidas que correspondan y el pago de la reparación del daño;

V.- Interponer los recursos que la Ley concede y expresar los agravios correspondientes y

VI.- Las demás atribuciones que le señalen las Leyes".

En el artículo 80. de la Ley en cita se establece lo siguiente: "para el cumplimiento de sus atribuciones el Ministerio Público podrá requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la administración Pública Federal, así como de otras autoridades y entidades en la medida en que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones. Asimismo, podrá requerir informes y documentos de los particulares para los mismos fines en los términos previstos por las Leyes respectivas".

La intervención del Ministerio Público para la protección a menores o incapaces está fundamentada por la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal en su artículo 50, que a la letra dice: "la protección de los menores o incapaces compete en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los Tribunales respectivos en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios en que le corresponda hacerlo en su carácter de representante social en los términos señalados en esta Ley".

Asimismo en el Reglamento de la Ley Orgánica de la

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su capítulo Decimo Primero de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil; en su artículo 19 establece que: "através de los Agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados y Salas de lo Familiar y Civil tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Intervenir en los juicios en que sean parte menores incapaces y los relativos a la familia, al Estado Civil de las personas, sucesorios y todos aquellos en que por disposición legal sean parte o deba darse vista al Ministerio Público;
- II.- Intervenir y concurrir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los Juzgados y Salas Familiares y Civiles de su adscripción y desahogar las vistas que se les den;
- III.- Formular y presentar los pedimentos procedentes dentro de los términos legales;
- IV.- Interponer los Recursos legales que procedan;
- V.- Vigilar la debida aplicación de la Ley en los asuntos de materia Civil y Familiar, en los casos en que la Ley lo disponga expresamente;
- VI.- Estudiar los expedientes de los Juicios Familiares y Civiles en los que se dé vista por estimar que existen hechos que puedan constituir delito, promover lo procedente e informar sobre el particular al Subprocurador de Control de Procesos,

- expresando su opinión fundada y motivada;
- VII.- Turnar a la Dirección General de Averiguaciones Previas los informes y documentos que se requieran, cuando estime que deba iniciarse Averiguación Previa, por la comisión de hechos delictivos;
- VIII.- Defender a los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela;
- IX.- Hacer del conocimiento del Subprocurador de Control de Procesos, los casos en que el Ministerio Público Adscrito a Juzgados y Salas del Ramo Civil y Familiar actúen indebidamente;
- X.- Intervenir en todos los casos de que conozca la Dirección General de Averiguaciones Previas, la Dirección General de Control de Procesos y la Dirección General de Servicios a la Comunidad, cuando determinado asunto origine para algún menor o incapacitado una situación de conflicto, de daño o de peligro, así como en los que sea parte o de alguna manera puedan resultar afectados, a fin de determinar lo que proceda en Derecho;
- XI.- Ejercitar las acciones consiguientes en coordinación en la Dirección General de Servicios a la Comunidad a fin de proporcionar a los menores o incapacitados, la más amplia protección que en Derecho proceda, ya sea entregándolos a quien o quienes ejerzan la patria potestad, a quienes acrediten el entroncamiento con el menor o incapacitado, o

canalizándolo a algún establecimiento asistencial. En su caso, promover ante los Tribunales Competentes la designación de custodio o tutores, otorgando el consentimiento cuando la Procuraduría hubiera acogido al presunto adoptado por estar relacionado con una Averiguación Previa;

- XII.- Solicitar las investigaciones, localizaciones, estudios y exámenes que se requieran para la mejor motivación y fundamentación de las determinaciones a que se refieren las fracciones IX y X;
- XIII.- Intervenir en los casos de que conozca la Dirección General de Averiguaciones Previas sobre las denuncias que reciba sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos contra la economía popular y familiar que señala el capítulo I, título Décimo Cuarto del Código Penal para el Distrito Federal;
- XIV.- Vigilar y coordinar para el cumplimiento de las anteriores, las actividades del Ministerio Público Adscrito a Juzgados y Salas en Materia Civil y Familiar y
- XV.- Las demás que les señalen las disposiciones legales y reglamentarias y las que le confieran el Procurador o sus Superiores Jerárquicos, así como las de la competencia de las unidades administrativas a su cargo".

Enseguida se comentará las principales funciones del

Ministerio Público.

D.- FUNCIONES

Se considera que dentro de las funciones más importantes del Ministerio Público, para la integración de la Averiguación Previa, así como para la comprobación de los hechos delictuosos y la presunta responsabilidad; se encuentran las siguientes:

FUNCION INVESTIGADORA

La función investigadora tiene su base en los artículos 14 y 21 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos 3o, fracciones I, II, III y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el artículo 19 del Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal fracción XII y el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La función investigadora se inicia con la Averiguación Previa en la etapa del procedimiento, el Ministerio Público como único Titular de Averiguación Previa tiene la obligación de investigar y de perseguir los delitos con el auxilio de la Policía Judicial la cual estará bajo el mando inmediato de esta atribución conferida por el artículo 21 Constitucional.

La función investigadora inicia desde que, el Ministerio

Público tiene conocimiento de un delito ya sea por medio de una querrela, de una denuncia o de una acusación, el Ministerio Público en calidad de autoridad ordenadora solicita se realicen todas las diligencias que sean necesarias para la comprobación del delito y la presunta responsabilidad, es decir el Ministerio Público investigará al autor del delito, para lograr este fin tendrá bajo su mando y autoridad inmediata y bajo a sus ordenes a la Policía Judicial, asimismo a la Policía Preventiva, que también prestará auxilio para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público.

El Ministerio Público, para la investigación que debe realizar sobre los hechos delictivos se valdrá para lograr este fin en los casos que proceda, de peritos los cuales existen en diversas ramas como por ejemplo: peritos en criminalística, peritos en balística, peritos en mecánica, peritos medicóforense, peritos de Transito Terrestre, peritos valuadores, peritos contables, peritos arquitectónicos, peritos interpretes etc.

Intervendrán los peritos para la integración de la averiguación previa solamente en aquellos casos en que proceda su intevención, asimismo solicitará el auxilio de la Policía Judicial que se encargue de cumplir con las órdenes de investigación, de aprehensiones, comparecencias que estime necesarias, ya sea de una cosa, de un lugar, de una persona o de un vehículo, según sea el caso, en fin de todo aquello que

se encuentre relacionado con la investigación de un ilícito.

De acuerdo con lo anterior se considera que el Ministerio Público al estar investigando y al momento de integrar la averiguación previa solicitará la intervención de todo el personal que sea necesario para la integración de una investigación de un dictamen pericial, ya que como se ha dicho puede ser que se investigue a una persona que se encuentre relacionada con los hechos delictivos, o bien la investigación puede ser a través de una peritación de cosas, mecanismos, idiomas, mimicos, cadáveres, valuaciones de algunos objetos etc.

El cuerpo de peritos tiene a su cargo el casillero de identificación criminal con clasificación dactiloscópica, nominal fotográfica, de retrato hablado; además de esto pueden identificar a los procesados, devolver cuando proceda la ficha signaléctica a la persona que lo solicite, expedirán certificados que informen sobre antecedentes penales; de tal forma que algún dato que les solicite el Ministerio Público o la Policía Judicial los darán y formularan de inmediato, asimismo a las autoridades administrativas de la Procuraduría o a las autoridades judiciales del Fuero Común que lo soliciten.

Se considera que el Ministerio Público en la fase investigadora se valdrá de todos los medios a su alcance, ya sea de la Policía Judicial o de los Peritos en sus diversas

ramas para la integración de la averiguación previa, para la comprobación de la existencia de algún ilícito y de la presunta responsabilidad.

FUNCION PERSECUTORIA

La función persecutoria es una actividad exclusiva del Ministerio Público la cual se encuentra fundamentada en el artículo 21 Constitucional que a la letra dice: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

De acuerdo a lo anterior se puede decir que la función persecutoria consiste en la búsqueda y en la reunión de los elementos necesarios para la comprobación de un posible delito, asimismo comprende la realización de todo tipo de gestiones que sean necesarias para que los autores del delito sean castigados con las penas que fijan las leyes, que vienen siendo las consecuencias de la comisión u omisión de algun hecho.

Se considera que el Estado es el encargado de velar por los intereses, bienestar y seguridad de la sociedad, pero este deposita en la institución del Ministerio Público ésta atribución, por ello, le confiere la facultad de la persecución de los delitos, esta función lleva al Ministerio Público a tomar una determinación una vez que se encuentre debidamente

integrada la averiguación previa, puede resultar un ejercicio de la acción penal o un NO EJERCICIO de la acción penal según sea el caso.

Por ello, el Ministerio Público debe cerciorarse plenamente de la existencia del delito y de la culpabilidad del autor del mismo es precisamente aquí donde inicia la acción penal a través de una consignación previa, para que esto suceda el Ministerio Público deberá probar la existencia de una conducta típica, así como la imputación que de la misma se haga; el ejercicio de la acción penal comprende todas aquellas actividades que se realizan durante el proceso, entre las cuales se encuentran la aportación de pruebas, las ordenes de aprehensión, argumentos precautorios, ordenes de comparecencia, formulación de agravios, alegatos y de conclusiones.

Es decir que para que proceda el ejercicio de la acción penal deben reunirse todos y cada uno de los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional, ya que tiene por finalidad resolver con dichos requisitos sobre el ejercicio o abstención de la acción penal y por consiguiente de las órdenes de aprehensión y cateo.

La principal acción de la función persecutoria es la práctica de todas y cada una de las diligencias que sean necesarias para la integración de la averiguación previa, del cuerpo del delito. de la presunta responsabilidad y con ello se

de la consignación, esto puede ser a nivel Agencia Investigadora o Mesa de Trámite para que se inicie el ejercicio de la acción penal.

CAPITULO III

TIPOS DE DIVORCIO

En el presente capítulo se analizarán los diversos tipos de divorcio que establece la legislación civil, los requisitos que se requieren para su procedimiento así como sus efectos, semejanzas y diferencias.

A.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO

En la legislación civil vigente, está definido y establecido en el artículo 272 el divorcio administrativo al igual que su tramitación.

Artículo 272.- "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse".

Los requisitos que se necesitan para solicitar este tipo de divorcio son:

- 1.- Que los cónyuges sean mayores de edad.

- 2.- Que durante su matrimonio no hayan procreado hijos.
- 3.- Que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal en caso de que ésta existiera.
- 4.- Y el más importante es que, estén de acuerdo ambos en divorciarse.

El divorcio administrativo se tramita de la siguiente manera:

Se presentan los cónyuges ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando ante el mismo que son casados, mayores de edad y sobre todo manifiesten de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El Juez del Registro Civil identificará a los cónyuges, una vez que realice esto levantará una acta en la que hará constar la voluntad de los cónyuges de divorciarse, los citará para que se presenten dentro de quince días a ratificar su solicitud así como su voluntad de divorciarse, si los cónyuges se presentan a ratificar el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta respectiva y hará la anotación correspondiente al margen del acta de matrimonio.

Además de los requisitos establecidos por el Código Civil para la tramitación de este tipo de divorcio el Juez del Registro Civil requerirá a los cónyuges además de la presentación de un certificado médico con el que se acredite que la mujer no se encuentra en estado de gravidez en algunas

ocasiones, dependiendo del criterio del Juez del Registro Civil requiere a los cónyuges presenten sus actas de nacimiento para comprobar que son mayores de edad.

En cuanto a los efectos que produce este tipo de divorcio el Código Civil vigente solamente hace referencia a uno que es el plazo para contraer un nuevo matrimonio el cual es de un año para ambos cónyuges, a partir de que obtuvieron el divorcio. Si los cónyuges no respetan el plazo de un año y con anterioridad contraen nuevo matrimonio, este será ilícito, incurriendo en las penas que señale el Código de la materia, también se imponen penas al Juez del registro Civil que formalice este segundo matrimonio si al momento de realizar la formalidad del matrimonio no toma en cuenta que uno de los contrayentes es divorciado y sobre todo sino analiza el acta de matrimonio anterior que cuente con la anotación marginal para cerciorarse que ya ha transcurrido un año desde que tuvo lugar el divorcio y que, por lo tanto no existe impedimento legal alguno para la celebración del nuevo matrimonio, es muy remoto que llegue a darse un caso de éstos.

Al permitir reglamentar el Código Civil este tipo de divorcio facilita la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento siempre y cuando se reúnan los requisitos y formalidades mencionadas facilitando así la obtención de la disolución del vínculo matrimonial, de tal manera que tomando en consideración la serie de trabas, dificultades y obstáculos

que interponía el Código Civil de 1870, para la simple separación de cuerpos, ésta forma de divorcio voluntario llamado administrativo, por la no intervención de autoridad judicial representa la última etapa de divorcio a la que se ha llegado en Derecho Civil Mexicano.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS, expone los motivos de la introducción del divorcio administrativo en el Código Civil vigente que a la letra dice: "Que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución lo es también el que, los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será en interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y naturaleza de la institución del matrimonio". (21)

B.- DIVORCIO VOLUNTARIO

El divorcio voluntario también es conocido como divorcio judicial por mutuo consentimiento. Este es el procedimiento que deben seguir aquellos cónyuges que no reúnan los requisitos que

(21). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Ed. Porrúa, Sa. ed. México, 1980. P. 396.

exige el divorcio administrativo, ya sea por que alguno de los cónyuges o ambos sean menores de edad o por que hubieran procreado hijos durante su matrimonio para que proceda este tipo de divorcio es indispensable que exista el consentimiento de ambos cónyuges para divorciarse, el procedimiento de esta forma de divorcio lo rige el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Título Decimo Primero artículo 672 al 682, asimismo es regulado por los artículo 272 último párrafo, 273 y 288 segundo párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Para seguir este procedimiento es indispensable que los cónyuges estén de acuerdo primero en divorciarse, segundo que estén de acuerdo en cada uno de los puntos que integran el convenio que tienen que formular conforme a lo que previene el artículo 273 del Código en cita, tercero que haya transcurrido un año a partir de la fecha en que contrajeron matrimonio y cuarto si celebraron su matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal deberán estar de acuerdo en su liquidación, reuniendo todo esto podrán concurrir ante el Juez competente.

El procedimiento o trámite de divorcio voluntario a grandes rasgos es el siguiente: Presentan los cónyuges por escrito ante la oficialía de partes común de lo civil, familiar y de arrendamiento inmobiliario del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o ante el Juez de lo Familiar competente, su solicitud de divorcio acompañada del convenio

requerido por el artículo 273 del Código Civil, asimismo una copia certificada del acta de matrimonio y de las actas de nacimiento de los hijos menores, manifestando la esposa en su solicitud o demanda BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, que no se encuentra embarazada; una vez presentada la demanda con los requisitos mencionados se le asigna un Juzgado Familiar, en el cual una vez estudiada la demanda de divorcio y si no hay prevención verbal alguna el C. Juez dictara un acuerdo admisorio y de radicación a la demanda de divorcio, asimismo decretará las medidas correspondientes para el aseguramiento de la subsistencia de los hijos a fin de que se haga efectiva la obligación de dar alimentos por parte de uno de los cónyuges a quien legalmente se imponga dicha obligación durante la tramitación del Juicio.

El C. Juez, cita a los cónyuges a una primera junta de avenencia entre los ocho y antes de los quince días siguientes a la admisión de la demanda de divorcio, con asistencia del Ministerio Público Adscrito al Juzgado, exhortando a los cónyuges a una reconciliación a través del C. Secretario Conciliador, en caso de que no se logre la reconciliación; el C. Juez aprueba provisionalmente con la opinión del Ministerio Público el convenio señalado en sus puntos referentes a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos que deben proporcionarse a los hijos de un cónyuge a otro durante el procedimiento y dicta las medidas necesarias para su aseguramiento; el convenio

presentado debe contener lo siguiente:

- I.- Nombramiento de la persona a quien quedarán confiados los hijos tanto durante el tiempo que dure el juicio de divorcio como después de dictada la sentencia.
- II.- Señalar la pensión alimenticia para la subsistencia de los hijos durante el procedimiento y después del divorcio.
- III.- Designación de la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento, ya que una vez obtenido el divorcio cada uno podrá elegir libremente su domicilio.
- IV.- Cantidad que por concepto de alimentos uno de los cónyuges debe entregar al otro.

El C. Juez, citará a los cónyuges a una segunda junta de avenencia dentro de los ocho o quince días siguientes a la primera, también con asistencia del Ministerio Público, si en esta junta los cónyuges ratifican su deseo de divorciarse y si el convenio garantiza adecuadamente los derechos de los hijos y los demás puntos que contiene, el juez escuchando la opinión del Ministerio Público y si este no se opone y aprueba el convenio pasaran los autos a sentencia, en la cual se declarará disuelto el vínculo matrimonial y se aprobará definitivamente el convenio, siempre y cuando esten debidamente garantizados los alimentos y demás derechos de que deben gozar los hijos.

El procedimiento del divorcio es muy sencillo siempre y cuando el Ministerio Público no se oponga a la aprobación del convenio; en caso de que se llegue a oponer es por que considera que con dicho convenio se violan los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados éstos, teniendo la facultad el Ministerio Público de modificar lo que considere procedente, asimismo el C. Juez del conocimiento hará saber a los cónyuges éstas modificaciones para que manifiesten dentro del término de tres días si las aceptan o no, si no las aceptan se resolvera en sentencia lo que proceda con arreglo a la Ley, cuidando principalmente que queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Puede suceder que uno de los cónyuges en el procedimiento de divorcio voluntario sea menor de edad, en este caso se le asignará un tutor especial para que pueda comparecer en dicho juicio o en cualquier otro con el matrimonio del menor se produce el derecho de emancipación al respecto los artículos 641 y 643 del Código Civil establecen:

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

Artículo 643.- "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su

menor edad:

"I.- De la autorización judicial para enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

II.- De un tutor para negocios judiciales".

Como ya se ha mencionado el menor de edad que quiera solicitar el divorcio voluntario, necesita de un tutor especial como lo establece el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal; pero el mismo Código en su artículo 678, establece: "Los cónyuges no pueden hacerse representar por procuradores en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, si no que deben comparecer personalmente y en su caso acompañados del tutor especial".

Se considera que este precepto que antecede es correcto en lo referente a que no pueden ser representados los divorciantes por ninguna causa en las juntas de avenencia, ya que el C. Juez exhorta directamente a los consortes para tratar de que se de una reconciliación entre ellos, por eso la intervención de un apoderado o representante haría nula la finalidad de Juez ya que éste habla de manera directa hacia los sentimientos y conciencia de los consortes para procurar avenirlos; si se aceptara que los divorciantes fueren representados en las juntas por un tutor o un apoderado este vería el asunto de una manera fría, impersonal y por eso no se lograría el propósito de la Ley que es, el procurar una

reconciliación entre los cónyuges, por ello las juntas de avenencia son un acto personalísimo de los interesados.

Durante la tramitación del juicio de divorcio voluntario si los cónyuges se reconcilian en cualquier momento hasta antes de dictarse la sentencia, con ello ponen fin al litigio, y no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento si no pasado un año a partir de la reconciliación; una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio no es suficiente la cohabitación de los cónyuges para considerar subsistente el vínculo matrimonial, por reconciliación ya que este queda disuelto por el divorcio, a diferencia de lo que preceptuaban los Códigos Civiles de 1870 y 1884 en sus artículos 239 y 226 respectivamente.

Cuando el convenio no es aceptado no se disuelve el vínculo matrimonial, cuando se decreta el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en el efecto devolutivo, y cuando se niega este es apelable en ambos efectos. Es un poco raro que en este tipo de divorcio después de dictarse la sentencia pueda tramitarse algún recurso como es la apelación o el juicio de Amparo Directo, por que se considera que los cónyuges han ratificado su solicitud de divorcio en la juntas de avenencia, pero podría suceder que si el divorcio se concede, uno de los cónyuges apele por no estar de acuerdo con la aprobación del convenio a pesar de que fue aceptado en un principio por éste, por que después de estudiarlo se da cuenta que no se cumple con

algún requisito legal, la apelación en este caso sólo se admite en efecto devolutivo, no se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio, pasando los autos del juicio a la Sala de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para que revise la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia.

Si el Juez en la sentencia negara el divorcio por que considera que el convenio no cumple con los requisitos legales, la apelación es admitida en ambos efectos, aquí si se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio, revisando los C.C. Magistrados de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, através de los agravios correspondientes que expresan las partes, si la negativa del Juez de Primera Instancia, estuvo conforme a derecho o nó, si la Sala confirma la sentencia de divorcio de Primera Instancia, el siguiente paso a seguir sería el Juicio de Amparo Directo. que se promueve ante la misma Sala, una vez que se le da entrada se mandará al Tribunal Colegiado del Primer Circuito para darle el trámite correspondiente; si la Sala revoca la sentencia de Primera Instancia concede el divorcio por considerar que el convenio si reúne los requisitos legales.

Los efectos que produce este tipo de divorcio son los siguientes:

- 1.- En relación a los hijos, su guarda y custodia

quedará regida por lo establecido en el convenio, aprobado por el C. Juez y el Ministerio Público, conservando ambos cónyuges la patria potestad.

2.- En relación a los bienes, de la misma forma se rigen por lo establecido en el convenio y en las capitulaciones matrimoniales cuando exista la sociedad conyugal.

3.- En relación a los alimentos, se regirán por lo establecido en el convenio: si la mujer no tiene ingresos propios y en tanto esta no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, tendrá derecho a recibir alimentos del cónyuge varón, por el lapso igual al de la duración del matrimonio según lo dispone el segundo párrafo del artículo 288 del Código Civil vigente en el Distrito Federal; el cónyuge varón sólo gozará de este derecho si está imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes en tanto no contraiga nuevo matrimonio o se una en concubinato. Ambos padres tienen la obligación de proporcionar a sus hijos alimentos, vestido, casa, estudios de acuerdo a sus posibilidades o en proporción a sus bienes.

Como ya sea indicado en el convenio que sigan las partes se debe garantizar y asegurar los alimentos a los hijos así como sus demás derechos, a través de fianza, prenda o hipoteca

hay casos en los que no es posible otorgar dicha garantía por carecer de bienes, en el caso de la afectación del sueldo o del ingreso de igual forma en ocasiones no es posible por que los que deben garantizar los alimentos no cuentan con un trabajo estable en donde se pueda saber realmente el monto de sus ingresos, por lo cual son dudosos los informes que rinden de sus ingresos cuando se los solicita el C. Juez, en estos casos se considera que el Ministerio Público debería oponerse a que se apruebe el convenio por que no existe garantía suficiente respecto de los alimentos de los menores o incapaces y sobre todo el Juez no debería aprobar este tipo de convenios pero desafortunadamente en la práctica esto no es así, ya que en ocasiones los cónyuges con tal de divorciarse se comprometen sin garantizar adecuadamente los alimentos a proporcionarlos de manera suficiente para subvenir a las necesidades de los hijos, siendo aceptado dicho convenio por el C. Juez y el Ministerio Público.

C.- DIVORCIO NECESARIO

El divorcio necesario tiene su origen en las causales señaladas por el artículo 267, fracciones de la I a la XVI y XVIII del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS, indica que se pueden considerar dos tipos de divorcio necesario que son: "El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un

ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias". (22)

Este tipo de divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge inocente es decir, el que no haya incurrido en alguna de las causales de divorcio necesario; dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos en que se funda la demanda, siempre y cuando el cónyuge inocente no haya otorgado perdón expreso o tácito al cónyuge que dió causa al divorcio.

En el presente punto sólo se estudiará el divorcio necesario de manera superficial ya que este será analizado en el siguiente capítulo de forma más detallada, referente a las causales. El divorcio necesario es el procedimiento que deberá seguir el cónyuge que quiera obtener la disolución del vínculo matrimonial, que lo une a la persona que ha incurrido en alguno de los comportamientos o supuestos de salud previstos en las fracciones de la I a la XVI y XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente.

Se considera que cuando se produce alguno de estos hechos no es posible exigirle al cónyuge inocente que los

(22). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. P. 396.

sufre, que continúe unido en matrimonio con quien da lugar a ellos, entendiéndose que por estos actos o hechos no se podrá lograr con el cónyuge culpable los fines del matrimonio, por este motivo se faculta a la disolución del matrimonio, ya que resulta inútil y sobre todo para que los cónyuges queden en aptitud de contraer un nuevo matrimonio en el que si puedan alcanzar los fines de esta institución, ya que el matrimonio debe ser estable y de difícil disolución, pero asimismo, los hogares no deberán ser centros de continuos disgustos, desavenencias, por que esto pondría en juego los intereses de los hijos, así como su educación y desarrollo intelectual y psicológico; por ello, el divorcio es considerado como una solución o remedio a esas situaciones tan penosas.

Los requisitos para que proceda una acción de divorcio necesario son:

- 1.- Que el cónyuge demandado haya incurrido con su comportamiento o con su estado de salud en alguna de las causales establecidas por el artículo 267 del Código Civil.
- 2.- Que no exista perdón expreso o tácito del cónyuge inocente, no se considera como perdón el hecho de tramitar un divorcio voluntario.
- 3.- Que no haya prescrito la acción de divorcio, por el trascurso de más de seis meses desde que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de los hechos

constitutivos de la causal o causales del divorcio.

- 4.- Que el que demande el divorcio no sea el cónyuge que incurrió en alguna de las causales de divorcio.

Los efectos que produce el divorcio necesario se pueden clasificar de la siguiente forma:

- I.- EN RELACION A LOS HIJOS:

Dentro de las reformas del 27 de Diciembre de 1983, al Código Civil se encuentra el artículo 283, relativo a los efectos del divorcio necesario en relación a la patria potestad que conservan los divorciados sobre sus hijos; en el artículo en cita antes de la reforma señalaba tres situaciones diferentes que se decretarían en la sentencia de divorcio necesario dependiendo en gran parte de la causal que diera lugar a este:

- a).- Pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable en el caso de que, ambos fueran culpables, los hijos quedaban bajo el cuidado y la patria potestad del ascendiente que correspondiere y a falta de este bajo la tutela de la persona que para tal efecto sea nombrada, esta situación era decretada por el C. Juez en los casos de divorcio necesario invocado con fundamento en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, XV del artículo 267 del Código Civil vigente hasta antes de la reforma.

b).- Pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable pero esta era recuperable al fallecimiento del cónyuge que la conserva, cuando el divorcio se decretara con fundamento en las causales previstas en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo en cita.

c).- Pérdida de la custodia solamente por parte del cónyuge enfermo, en los casos de divorcio necesario que se funden en las causales que establecen las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código en cita.

En el caso de divorcio necesario fundado en lo que establece el artículo 268 del Código Civil, se señala por Jurisprudencia, que no produce la pérdida de la patria potestad por parte de ninguno de los cónyuges, esta Jurisprudencia puede ser consultada en la Tesis de Jurisprudencia número 203, visible en las páginas 604 y 605 del volumen correspondiente a la cuarta parte, tercera sala del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1985.

Ahora bien, como se puede observar en el sistema legal que antecede se establece la situación de los hijos respecto a la patria potestad, así como a su custodia, conforme a la causa que hubiere dado lugar al divorcio, que prevaecía desde la Ley de Relaciones Familiares, asimismo se establecían los casos en que el cónyuge culpable podía recuperar éstos derechos, pero como ya se ha indicado esto fue reformado el 27 de Diciembre de

1983, concediendo con ello el artículo 283 facultades discrecionales al C. Juez de lo Familiar al decretar el divorcio para la determinación de la situación de los hijos menores, resolviendo todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según sea el caso y en especial a la custodia de los hijos, si se decreta pérdida de la patria potestad por parte de ambos consortes, el Juez llamará al ejercicio de la patria potestad a quienes legalmente tengan derecho a ello o en su caso designara un tutor.

La pérdida de la patria potestad que es decretada en un juicio de divorcio necesario, no extingue las obligaciones del padre ni de la madre para con sus hijos de acuerdo a lo que establece el artículo 285 del Código Civil vigente.

II.- EN RELACION A LOS BIENES:

Si los consortes contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal una vez que se decreta el divorcio y cause ejecutoria la sentencia, se procederá a la liquidación de la sociedad conyugal. Si el matrimonio fue celebrado bajo el régimen de separación de bienes cada cónyuge conservará lo que es de su propiedad.

De acuerdo a lo que establece el artículo 286 del Código Civil, en relación a los bienes donados o prometidos durante el

matrimonio el cónyuge que diera motivo al divorcio perderá los que se le hubieren dado o prometido por su cónyuge o por otra persona, en consideración de éste y el cónyuge inocente conservará los dados y podrá exigir los prometidos.

III.- EN RELACION A LOS ALIMENTOS:

De acuerdo a lo que establece el artículo 288 del Código en cita, el Juez podrá sentenciar al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente, tomando en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuge asimismo su situación económica.

IV.- EN RELACION AL PLAZO PARA CONTRAER MATRIMONIO

Para el cónyuge varón, si es inocente inmediatamente después de que surta efectos la sentencia de divorcio; si es culpable hasta que pasen dos años apartir de la fecha en que causo ejecutoria la sentencia de divorcio.

Para la mujer si es inocente después de los trescientos días de que se separó de su esposo, si es culpable dos años después de que quedó firme la sentencia de divorcio.

Cuando el divorcio sea decretado por la causal de adulterio, el cónyuge culpable no podrá contraer matrimonio con la persona con la que lo cometió; si apesar de ello se casaran

este matrimonio será declarado nulo si así lo solicita el cónyuge inocente del primer matrimonio o sus hijos si éste hubiere fallecido, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el cónyuge culpable lo contraiga.

Se considera que la culpabilidad o inocencia del los cónyuges desempeña un papel importantísimo en el divorcio necesario tanto para poderlo demandar como para determinar los efectos que se deriven de este.

D.- SEMEJANZAS

En este punto solamente se mencionarán las semejanzas que existen en los diferentes tipos de divorcio que se han analizado de manera sistemática.

DIVORCIO ADMINISTRATIVO

- 1.- Debe existir el acuerdo de voluntad de los cónyuges para que se divorcien por esta vía.
- 2.- Ser mayores de edad.
- 3.- Si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal se debe liquidar esta.
- 4.- Haber transcurrido un año a partir de la celebración del matrimonio para que proceda la disolución de éste. Como se observa con éste tipo de divorcio la Legislación Mexicana ha tenido un gran avance al

facilitar aún más la disolución del vínculo matrimonial, cuando la vida en común de los conyuges ya no es posible y sobre todo para que no se causen ningún tipo de daño.

DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

- 1.- Debe existir acuerdo de voluntad de los cónyuges para que se divorcien por mutuo consentimiento.
- 2.- Que los cónyuges sean mayores o menores de edad.
- 3.- Si existe sociedad conyugal debe ser liquidada ésta.
- 4.- Haber transcurrido un año apartir de la fecha en que se celebró el matrimonio para que proceda el divorcio.
- 5.- Este tipo de divorcio es tramitado ante el C. Juez de lo Familiar (Autoridad Judicial).
- 6.- Puede o no haber hijos.

DIVORCIO NECESARIO

Se considera que en este tipo de divorcio las semejanzas con el divorcio administrativo y el divorcio voluntario de tipo judicial son relativamente mínimas y son las siguientes:

- 1.- Si existe sociedad conyugal ésta debe ser liquidada.
- 2.- Puede o no haber hijos.
- 3.- Se tramita ante el C. Juez de lo Familiar (Autoridad

Judicial).

4.- Los cónyuges pueden ser mayores o menores de edad.

E).- DIFERENCIAS

Se considera que las diferencias que se han encontrado en los tipos de divorcio en estudio son mínimas:

EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

- 1.- Se diferencia tanto del divorcio voluntario judicial como del divorcio necesario, por que éste se tramita ante el C. Juez del Registro Civil, donde contrajeron matrimonio siendo este una autoridad de tipo administrativo.
- 2.- En cuanto a que en el divorcio administrativo es indispensable que no haya hijos para que proceda éste.
- 3.- Es necesario que los cónyuges sean mayores de edad al momento de tramitar el divorcio.

DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

- 1.- Este tipo de divorcio se tramita ante el C. Juez de lo Familiar es decir, ante autoridad judicial.
- 2.- A diferencia del divorcio administrativo puede o no haber hijos.

- 3.- A diferencia del divorcio administrativo en el divorcio judicial no se requiere que los cónyuges sean mayores de edad al momento de tramitar el divorcio.

DIVORCIO NECESARIO

- 1.- Se diferencia tanto del divorcio administrativo como del voluntario judicial, por que es un divorcio forzoso ya que se da a consecuencia de que alguno de los cónyuges hayan incurrido en alguno de los comportamientos o supuestos de salud, que establece el artículo 267 del Código Civil.
- 2.- Se diferencia de los otros dos tipos por que no es necesario que transcurra un año después de celebrado el matrimonio, para solicitar el divorcio necesario.
- 3.- Se diferencia unicamente del divorcio administrativo en lo referente en que puede o no haber hijos.

CAPITULO IV

EL DIVORCIO NECESARIO

A.- CONCEPTO

Se considera que es de suma importancia determinar lo que es el divorcio, para tratar de comprender mejor esta institución en la legislación mexicana, por lo cual se anotarán algunos conceptos de la misma.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS, nos indica que: la palabra "Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio (Barcía) forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse (*dierrelleración; volverleida* vuelta). Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino". (23)

En el Diccionario Enciclopédico Grijalbo, se encuentra el siguiente concepto de divorcio "Divorcio m. Disolución del matrimonio por ruptura del vínculo y la suspensión de la vida en común de los cónyuges, con libertad para contraer nuevo matrimonio". (24)

FERNANDO FLORESGOMEZ GONZALEZ y GUSTAVO CARVAJAL MORENO,

(23). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. P. 389.

(24). Diccionario Enciclopédico Grijalbo. Tomo I. Ed. Grijalbo. Barcelona 1966. P. 439.

establecen que "Gramaticalmente la palabra divorcio significa separación; jurídicamente y de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (25)

Se observa que el divorcio es únicamente la forma de separación de los cónyuges en vida de estos, es decir a partir de que éste es decretado cada quien seguirá por un camino diferente.

La legislación civil vigente mexicana, establece en su capítulo X, artículo 266, la definición de la Institución en estudio de la siguiente forma; "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

La definición que establece el Código Civil vigente, se diferencia de la que establecían los Códigos de 1870 y 1884, ya que en el actual se establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial a diferencia de los anteriores, en los cuales únicamente el divorcio tenía como efectos la suspensión de algunas obligaciones del matrimonio, a demás que respecto a los cónyuges en dichos ordenamientos no se establecía que estos estuvieran en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, en

(25). FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. Nociones De Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa, 30a. ed. Mexico, 1991. P. 286.

cambio el actual si establece esto.

B.- CAUSALES DE DIVORCIO

En el presente punto estudiaremos de manera breve cada una de las causales de divorcio que establece el artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Se tomará en cuenta el criterio de la clasificación de las causales que realiza RAFAEL ROJINA VILLEGAS, nos indica que las causales de divorcio se clasifican en las siguientes especies:

- I.- Las que implican delitos,
- II.- Las que constituyen hechos inmorales,
- III.- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales,
- IV.- Determinados vicios y
- V.- Ciertas enfermedades". 120.

Las causales que señala el artículo 267 del Código en cita, en las que se considera que existe algún delito son las siguientes:

- "I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

«20». ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. P. 499.

- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.
- XIII.- La acusación calumniosa por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- XIV.- Haber cometido un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión".

Las causales de divorcio que constituyen hechos inmorales son las siguientes.

- "II.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer

no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción".

Las causales de divorcio que contienen hechos contrarios al estado matrimonial, son las siguientes:

"VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable demanda de divorcio.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que haya ésta que preceda la declaración de ausencia.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 146, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno

de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168".

Las causales de divorcio que contienen enfermedades son las siguientes:

"VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente".

Por último se considera que la única causal de divorcio que contiene vicios es la siguiente:

"XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas, enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal".

Después de la clasificación que se ha realizado se explicará, brevemente cada una de las causales de divorcio que establece el artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. Para una mejor comprensión de las causas o motivos que originan el divorcio necesario.

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Para empezar el estudio de esta causal se debe saber que es el adulterio; en el Diccionario Enciclopédico Grijalbo indica que el adulterio "es la unión sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge". (27)

En la obra comentarios al Código Penal, RENE GONZALEZ DE LA VEGA, indica que, el "Adulterio en su ascepción general, consiste en la relación sexual - cópula - de una persona casada con otra que no sea su cónyuge. Relaciones extramatrimoniales". (28)

El adulterio además de ser considerado como una causal de divorcio ha sido configurado como un ilícito penal, es considerado como una de las más antiguas causas de divorcio en las diferentes legislaciones civiles que existen en el mundo.

En la actualidad en la legislación civil mexicana al igual que en la mayoría de las legislaciones civiles de otros países coinciden en que ambos cónyuges tienen la obligación de guardarse recíproca fidelidad, apegándose a este criterio la legislación mexicana a partir del Código Civil de 1928, es

(27). Diccionario Enciclopédico Grijalbo. Tomo II. Ed. Grijalbo. Barcelona, 1966. P. 35.

(28). GONZALEZ DE LA VEGA, Rene. Comentarios Al Código Penal. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 2a. ed. Mexico, 1991. P. 420.

cuando el Legislador reforma el criterio que sustentaban los Códigos Civiles de 1870 y 1884 así como la Ley de Relaciones Familiares, ya que en la actualidad se señala únicamente como causa de divorcio el "Adulterio de uno de los cónyuges", sin ninguna distinción; en cambio en los ordenamientos anteriores se hacía la distinción entre el adulterio realizado por la esposa y el cometido por el esposo, ya que se establecía que el cometido por la esposa era siempre causal de divorcio se requería que en este existieran las siguientes circunstancias, que establecía el artículo 228 del Código Civil de 1884:

- I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
- II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.
- III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido o la mujer legítima.
- IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima".

De la cita del artículo anterior se desprende que hay una gran diferencia entre el adulterio cometido por la esposa o por el esposo esto se estableció debido a que, el legislador de esa época tomaba en cuenta que el adulterio, cometido por la mujer era más grave en vista de que su infidelidad podría tener consecuencias tales como ingresar al hogar conyugal hijos

originados por el adulterio, afectando a la familia legalmente constituida por el matrimonio.

Asimismo el Código Civil de 1928, al suprimir las circunstancias únicas en las que el esposo incurre en adulterio, establece en su artículo 269 lo siguiente: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio". Con lo establecido en el artículo anterior se establece una equiparación en el adulterio cometido ya sea por el hombre o la mujer, a demás el único requisito que exige el Código en cita es que el adulterio sea debidamente probado.

Ahora bien, de lo anterior se infiere o se puede decir que al cometer el delito de adulterio, implica al cónyuge inocente una ofensa grave contra el honor, produciendo con ello desconfianza, por falta de uno de los principales deberes de los esposos, que es el guardarse fidelidad recíproca, y la falta de ésta trae como consecuencia al hogar conyugal disgustos, odios, rencores, desavenencias, que sin duda en ocasiones hacen imposible la vida en común de los cónyuges siendo la única solución el divorcio para reparar la ofensa moral y social.

Al cometer la mujer el delito de adulterio jurídicamente parece ser más grave su conducta por las consecuencias que trae

con ello, ya que en ocasiones introduce a la familia, miembros extraños o hijos ilegítimos que podrían usurpar derechos que no les corresponden, como derechos hereditarios y la obtención de pensión alimenticia que legalmente le corresponde a los hijos de matrimonio; es un tanto difícil que este supuesto suceda en el caso de que sea el hombre quien cometa el adulterio, basta que sea cometido el adulterio para que el cónyuge inocente pueda solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Se considera que esta causal solamente encierra un derecho para el hombre, ya que tomando en cuenta el criterio de RAFAEL ROJINA VILEGAS, en que "No hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada de un hijo de quien no es padre éste pero sí hay un grave hecho inmoral, por que ello demuestra una deslealtad, absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer, de no revelar a su futuro marido que se encuentra en cinta, y que evidentemente implica además una injuria es la que se sanciona como causa de divorcio". Asimismo se considera que al ocultar dicho embarazo posteriormente resultara una deshonra para el marido, ya que se le ofende gravemente, exponiéndosele hasta el desprecio y la burla de los

demás. (29).

Se entiende en la presente causal que para que proceda el divorcio por esta causa es necesario que el parto se haya verificado dentro del matrimonio, lo cual supone el embarazo anterior a dicha celebración de éste, y sea declarado ilegítimo por resolución judicial al hijo de tal forma que aunque esté comprobado el embarazo de la mujer desde el momento de la celebración del matrimonio, el esposo tendrá que esperar a que se verifique el alumbramiento y obtenga la sentencia que declare el estado de ilegitimidad del hijo; se entiende que el esposo debe esperar a que se verifiquen las condiciones legales establecidas, aun teniendo pruebas fehacientes sobre el hecho.

Es difícil establecer un criterio para determinar si, la concepción fue anterior o posterior al matrimonio ya que para investigar este hecho se carece de reglas técnicas y el único medio real y legal con el que se cuenta para ello es la presunción y con base a ella el Código Civil vigente establece en su artículo 324, fracción I, un criterio para determinar si son hijos legítimos o no, de ahí que se tiene que atender la fecha del nacimiento relacionándola con la del matrimonio es decir, que si el nacimiento se realiza dentro de los 180 días a partir de la celebración del matrimonio existe la presunción de ser hijo ilegítimo, de lo contrario se presume que fue concebido después de la celebración del matrimonio y por

(29). ROJINA VILLEGAS Rafael. Op. Cit. P. 459.

consecuencia es hijo legítimo, salvo lo que determina el artículo 328 del Código en cita el marido no podrá desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, si se probara que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte, si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él o si declaró no saber hacerlo, si el hijo no nació capaz de vivir, si reconoció expresamente por suyo el hijo de su mujer.

En el Código de 1884, aparece redactada la causal en cita en los mismos terminos que en el actual, en pocas ocasiones se invoca esta causa de divorcio, por que además se requiere que después del parto por concepción antes del matrimonio que sea declarado judicialmente ilegítimo al hijo.

Corresponde analizar la tercera causal del ordenamiento en cita y es:

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones con su mujer.

Para que la presente causal proceda para obtener el

divorcio, no es necesario que con anterioridad se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio, dada la amplitud con la que se establece la fracción en estudio del artículo 267 del Código Civil, pero se considera que va más allá del delito de lenocinio que castiga el Código Penal, en su artículo 207 establece que el que comete delito de lenocinio:

- I.- Toda persona que habitualmente o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;
- II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;

La presente comparación entre la fracción III del artículo 267 del Código Civil y las fracciones I y II del artículo 207 del Código Penal; establece la independencia que existe entre lo que constituye una causa de divorcio y los elementos que integran el delito de lenocinio, ambos preceptos tienen como coincidencia la ilicitud esencialmente.

Para que la causa de divorcio sea probada el Juez de lo Familiar no exigirá que se acrediten todos los elementos que para el delito de lenocinio requiere el Código Penal, cuyos elementos deberán ser justificados penalmente para probar el

cuerpo del delito, además en el Código Penal se comprende como comercio carnal indebido explotando el cuerpo de otra persona que se lleva acabo por un tercero, en cambio en el Código Civil se refiere exclusivamente que sea el marido quien prostituya a su esposa, aunque no sea directamente sino también cuando le proponga prostituirla, o se le pruebe que este ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con objeto de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; además el término de caducidad que establece el artículo 278 para hacer valer la causal de divorcio que se analiza es de seis meses.

Siguiendo el orden establecido corresponde analizar la fracción IV que contiene la siguiente causal:

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

Para que sea posible entender los términos de esta causal es necesario recurrir al derecho penal, ya que en este se encuentra el significado de incitar:

MARIANO JIMENEZ HUERTA, define de la siguiente forma a la incitación "incitar es el hecho de determinar o hacer surgir en otro la resolución de cometer un delito". (80)

(80). JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Ed. Porrúa. México, 1955. P. 182.

Como se puede observar la incitación puede tipificarse en un delito previsto por el artículo 209 del Código Penal que establece: "Al que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de éste o de algún vicio se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos si, el delito no se ejecutare. En caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido".

Para que sea posible castigar el delito que establece el artículo que antecede se requiere que se reúnan los siguientes requisitos: una provocación pública de una persona hacia otra para cometer un delito, que se haga la apología de éste o de un vicio; en cambio en la causal en estudio solamente se requiere para que proceda como causa de divorcio que el cónyuge incite al otro a cometer un delito aun cuando no sea de contenido carnal, o solamente con el hecho de que lleve acabo una violencia moral o física para obligar a cometer el delito.

Se ha considerado que el legislador incluyó la causal en estudio por que es peligroso obligar a uno de los cónyuges a permanecer unido al que trata de apartarlo del camino del bien o al que lo obligue a ejecutar actos fuera de la ley, así pues para que se pueda invocar esta causa de divorcio es suficiente una conducta antijurídica de uno de los cónyuges.

Por lo que se refiere a la fracción V, del artículo en

cita, contiene la siguiente causal de divorcio:

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS, indica que se entiende por corromper: "inducir a un menor a modos deshonestos de vida o bien alterar sus normas de conducta, de modo que se produzca su perversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad". (93).

El Código Penal establece en su artículo 201.- "Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía o algún otro vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días de multa".

Se observa que el Código Penal es un tanto extenso al señalar este delito, pero solamente se tomara lo más acorde para el análisis de la causal en estudio, se tratara de explicar el párrafo que antecede:

(93). ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. P. 448.

Procurar es hacer aquellas diligencias para convencer, impulsar, iniciar y facilitar es procurar los medios adecuados para que sea posible la realización de algo; al tratarse de corrupción sexual se sanciona el inicio en actos de esta índole, si la persona fuere impúber y si fuere púber por facilitar su depravación sexual, por ser alentada al camino de la práctica deshonesta de su vida sexual prostitución, homosexualidad, asimismo se castigará al que induzca, estimule o ayude a un menor de edad a la práctica de hábitos viciosos, a formar parte de una asociación delictuosa, a pedir limosna etc.

De lo anterior se observa que el Código Penal, pone mayor importancia a la corrupción de menores de edad, en cambio la causal V, del artículo 267 del Código Civil, no especifica que sean mayores o menores de edad las personas que sean corrompidas, únicamente establece para que proceda como causa de divorcio, que sean actos inmorales que realice el padre o la madre para corromper a sus hijos o simplemente la tolerancia de alguno de ellos para tal acto, por lo tanto se considera que se puede dar el caso de que el padre o la madre corrompan al hijo o a la hija mayor de 18 años a través de actos inmorales y no solamente a los hijos menores; asimismo el artículo 270 del Código Civil, vuelve a establecer la misma causal aumentando solamente lo siguiente: "que los hijos sean de ambos o de uno sólo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

El Juez de lo Familiar, apreciará en forma libre si el acto que se imputa al demandado es motivo suficiente para pedir el divorcio por la causal de corrupción a los hijos mayores o menores de edad independientemente de que exista una sentencia absolutoria de orden penal en favor del demandado.

Se considera que la causal en estudio es una de las más justificadas para pedir el divorcio, pues el deber de los padres es el de educar a los hijos, incluyendo su formación moral, y si por el contrario alguno de estos trate de corromperlos con ello violan uno de los principales fines del matrimonio.

Por lo que respecta a la causal VI. Esta se refiere a:

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Se considera que con la presente causal lo que se busca es la protección de la salud de los miembros de la familia y del cónyuge sano ésta causal tiende a ser reformada en lo que establece respecto a la sífilis y a la tuberculosis con el avance de la ciencia médica, toda vez que en dicha causal se exige que las enfermedades reúnan los siguientes requisitos para que proceda como causa de divorcio, que sean crónicas o

incurables, que sean además contagiosas o hereditarias; cuando se elaboró el Código Civil vigente se consideraban ambas enfermedades como crónicas, contagiosas e incurables, pero en la actualidad como ya se ha mencionado con el avance de la medicina en cierto grado de desarrollo la sífilis o la tuberculosis son curables.

Respecto a la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, esta enfermedad debe entenderse como un impedimento para que se realice la relación sexual entre los esposos, que recientemente se han casado y no por haber llegado a una cierta edad, toda vez que la ley no señala límites de edad para la celebración del matrimonio siendo válido el matrimonio entre ansianos, la ley si señala una edad mínima para la celebración de este acto es de 14 años en la mujer y 16 años en el varón, por ello se considera que es incorrecto que la impotencia que sobrevenga por razones de edad permitan a la mujer solicitar el divorcio después de años de casados y a demás de que han tenido hijos.

La causal de divorcio VII, del artículo 267 del Código Civil es la siguiente:

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Como se puede observar esta causal contiene otra de las

enfermedades incurables, en algunos casos es considerada como hereditaria, asimismo ha sido discutida en la doctrina sobre todo en aquellos países como Francia que no aceptan a las enfermedades como causales de divorcio, ya que consideran que para que, exista el divorcio y sea posible promover éste, debe estar fundado en una causa que haya nacido por la infracción de alguna de las obligaciones del matrimonio y se dice que en el caso de que se admitiera la demencia como causa de divorcio es por que el matrimonio con un demente, hace imposible la realización de los fines u objetivos de éste; en el Código Civil Mexicano, el divorcio es el desenlace para la causal en estudio de una situación sin otra salida humanamente posible debido a que en el matrimonio no pueden ya realizarse los objetivos para los cuales se ha contraído; estando alterada en su esencia la relación conyugal, su ruptura se impone sin preocupaciones de que se ha cometido o no falta alguna.

Hay algunos casos en que el cónyuge sano piensa de diferente forma, toda vez que no quiere divorciarse por que considera que sería faltar a la promesa que realizó ante Dios, ante la sociedad o ante sus familiares; el día que se casó con su cónyuge, asumiendo ante los pies del altar voluntariamente la obligación de prestarse ayuda en la vida, de socorrerse mutuamente mientras dure el camino, de permanecer unidos en los momentos de alegría y de desdicha; en este caso el cónyuge sano podrá solicitar lo que establece el artículo 277 del Código en cita, "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en

las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Corresponde analizar una de las causales que tienen mayor aplicación en la práctica, es la siguiente:

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Respecto a esta causal se dice que, también se le considera como abandono de hogar, según lo establece la Enciclopedia Jurídica Omeba, el abandono de hogar es "el alejamiento del hogar con la intención de substraerse a los deberes de cohabitación y asistencia legalmente al cónyuge... El abandono abarca tanto la dejación de posiciones en el hogar, como la omisión en el cumplimiento de deberes personales y se produce por falta del deber específico de la cohabitación que en lo concerniente al marido es indispensable del deber de asistencia y de los deberes inherentes a la jefatura del hogar". (92)

Se estima que la simple ausencia no basta, para entenderse como causa de divorcio, sino que, es necesario que

(92). Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Op. Cit. P. 70.

sea sin causa justificada. En la legislación civil mexicana, la Jurisprudencia analizando los elementos que integran la causal en estudio, al definir el domicilio cónyugal y la ausencia de éste lo hace de la forma siguiente: "La Ley al hablar del "Domicilio Conyugal" se refiere indudablemente al domicilio de la familia, que no debe confundirse con otro domicilio que es la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida en común y cumplen con la finalidad del matrimonio y la palabra "abandono" que significa alejación o desamparo en la persona de cosas, derechos o de obligaciones, el domicilio conyugal no debe referirse únicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita, sino que por una figura de lenguaje, se toma el contenido por el continente, es decir, la morada que se habita por el cónyuge y los hijos y por lo tanto al hablar la ley del abandono del domicilio conyugal se refiere al abandono de las personas, y obligaciones a un acto voluntario por el cual uno de los cónyuges deja de prestar al otro y a los hijos la protección y auxilio que natural y civilmente está obligado a prestarles por lo que al cónyuge que no cumpla con las obligaciones que tienen los consortes de contribuir a los fines del matrimonio abandona jurídicamente el domicilio conyugal". (88)

Respecto al tiempo para que proceda la invocación de

(88). COMPILACION ALFABETICA SEMARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION
Septima Epoca, Cuarta Parte, Tercera Sala, Volumen II,
Tesis y Jurisprudencia Ed. Cardenas Editor y Distribuidor.
Mexico, 1978. P. 1069.

esta causal de divorcio como ya ha quedado establecida se requiere la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, con esto se quiere decir que no sólo tenga lugar el abandonar uno de los cónyuges el domicilio conyugal sino que el mismo debe subsistir durante los seis meses.

La causal en estudio está estatuida en favor de los dos cónyuges ya que el hombre o la mujer pueden abandonar el domicilio conyugal sin causa justificada y con tal comportamiento ya no se cumplen los fines del matrimonio, dando motivo para que el cónyuge abandonado demande el divorcio, aclarando que en la práctica es el hombre quien con más frecuencia abandona el domicilio conyugal sin tener causa justificada.

La causal de divorcio que corresponde analizar ésta estrechamente ligada a la anterior, toda vez que establece lo siguiente:

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio.

Como ya se ha establecido en la causal anterior la separación del domicilio conyugal, origina que no se ésta dando

el debido cumplimiento de los fines del matrimonio; cuando esta separación es originada por alguna causa o motivo suficiente para que el cónyuge que se separe pida el divorcio dentro de un año a partir de que se separe del domicilio conyugal, de manera que se entiende que si dejare pasar los seis primeros meses se considera que la causa de divorcio que tuvo para separarse de su domicilio conyugal ha quedado perdonada, comenzando así a correr el término de seis meses de separación injustificada; y con ello concluye el año que tenía para pedir el divorcio, quedando la posibilidad de que si el cónyuge que se separó del hogar conyugal no entabla la demanda de divorcio dentro del año que le otorga la ley, lo puede hacer el cónyuge que dió causa a la separación.

Por lo general, es la mujer quien se separa del hogar conyugal, teniendo causa justificada para ello como por ejemplo: al comprobar que su marido ha cometido adulterio, por que le ha propuesto o cometido actos indebidos como proponerle que se prostituya o que le ayude a corromper a uno de sus hijos, esto suele suceder sobre todo cuando ese hijo al que se pretende corromper no es del marido, por que el marido cometa algún delito en contra de algún familiar de la mujer etc., sólo en algunas ocasiones es el hombre quien se separa del domicilio conyugal por alguna circunstancia de estas o alguna otra que implique algo indebido o fuera de la ley.

Apesar de que existe una causa justificada de la

separación del hogar conyugal en diversas ocasiones no se entabla la demanda de divorcio, por el cónyuge que se separó del hogar conyugal dentro del año establecido por la ley, quizás esto sea por que ignoran sus derechos para hacerlo y esto suele suceder sobre todo dentro de la gente que no cuenta con ningún estudio o tienen solamente el básico de conocimientos como lo son la primaria, secundaria en ocasiones hay personas que si son preparadas pero ignoran este derecho que la ley les otorga, asimismo los que si conocen este derecho en algunas ocasiones no lo ejercitan por sus ideas religiosas o por que nosotros como abogados no sabemos explicarles o hacerles entender las consecuencias que al no realizar a tiempo sus derechos puede traerles, por ejemplo:

Si el cónyuge que se separó justificadamente del hogar conyugal no entabla su demanda de divorcio dentro del año que fija la Ley, el cónyuge que dió motivo a esa separación podrá hacerlo, y si tienen hijos podrá pedir la pérdida de la patria potestad de los hijos y si logrará probar el motivo por el cual solicita lo anterior, hay un gran riesgo de que el cónyuge que tuvo motivos para separarse del domicilio conyugal pierda a sus hijos.

La siguiente causal que corresponde analizar es la señalada en la fracción X.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de

presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia.

Como se puede observar la presente causal comprende dos casos diferentes, primero: la declaración de ausencia y el segundo: la presunción de muerte, como ya se ha establecido en las anteriores causales es muy importante la vida en común entre los cónyuges, además de que es una de las principales obligaciones del matrimonio, y con la ausencia de uno de los cónyuges no es posible la realización de dicho evento.

El Código Civil vigente, reglamenta la declaración de ausencia en su capítulo II, artículos del 669 al 678, sus efectos en el capítulo III. del artículo 679 al 697. y por último la administración de los bienes del ausente casado, lo reglamenta en su capítulo IV del artículo 698 al 704 asimismo el ordenamiento en cita reglamenta la presunción de muerte del ausente en su capítulo V, del artículo 705 al 714, por lo que respecta a la presunción de muerte en los casos de excepción que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia: el Código Civil establece los casos de excepción en su artículo 705, párrafo segundo. "Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su

desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en éstos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia".

Por lo que respecta a la causal de divorcio fundada en la declaración de ausencia esta es lógica, clara y justificada; por lo que hace a la presunción de muerte se considera que esta en vez de ser una causa de divorcio es una disolución del vínculo matrimonial por muerte de uno, de los cónyuges.

La causal, que corresponde analizar es:

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

Como se observa la presente causal contiene tres elementos como causa de divorcio, para analizarlos se establecerá el significado de lo que es la sevicia, las amenazas e injurias de la manera siguiente:

La sevicia es todo aquello que implica crueldad o dureza con gran exceso hacia una persona y sobre todo los malos tratos de que se hace víctima dicha persona.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba el autor ESCRICHE, indica: que la sevicia es: "excesiva crueldad y particularmente los ultrajes y malos tratos de que alguno usa contra una

persona sobre quien tiene alguna potestad o autoridad". (34)

Por lo que se refiere a la amenaza, el Diccionario Enciclopédico Grijalbo indica lo siguiente: "Amenaza f. Acción de amenazar. Dicho o hecho con que se intimida a alguien. Amenazar. Advertir a alguien que se le ocasionará algún daño dar algo signo de peligro o molestia". (35)

El Diccionario en cita indica que las injurias significa lo siguiente: "Injuria f. Agravio insulto al honor de alguien. Acción injusta, ofensiva. Delito cometido por quien profiere expresiones o ejecute acciones que ofenden el honor de una persona, asociación o grupo y causan su descrédito y el menosprecio de los demás. Injuriar es hacer un ultraje o daño". (36).

COUTO citado por RAFAEL ROJINA VILLEGAS, indica lo siguiente respecto al significado de las palabras a las que se ha hecho referencia. "La sevicia la constituyen malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que, sin embargo impliquen un peligro para la vida de las personas. Amenazas son los actos en virtud de los cuales se hace nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de seres que

(34). Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Op. Cit. P. 79.

(35). Diccionario Enciclopédico Grijalbo. Tomo I. Op Cit.
P. 95.

(36). Ibidem. Tomo II. P. 1020.

le son queridos; finalmente injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio o con el fin de hacerle una ofensa". (97)

Se considera que este es el significado que más se apega al análisis de la causal de divorcio que establece el artículo 267 fracción XI la cual señala que, para que proceda como tal, es necesario que la sevicia las injurias o amenazas sean graves; como ya se ha dicho, la sevicia son los malos tratos realizados con crueldad de un cónyuge hacia el otro. Se debe entender que la finalidad de la sevicia es hacer imposible la vida en común entre los cónyuges, por que con ésta se rompe la armonía entre éstos, lo que generalmente sucede en los matrimonios es la sevicia através de un maltrato continuo de palabras hace imposible la vida en común, los malos tratos pueden ser de obra o palabra, se entiende de obra aquellos que implican golpes o acciones, y de palabra son los insultos, indirectas etc.

Tocante a las amenazas, éstas deben ser graves o sea que impliquen un peligro inmediato que recaer sobre su persona, bienes o sobre personas o bienes de sus seres queridos del cónyuge que recibe dicha amenaza éstas son más de tipo psicológico que material, por que con las amenazas se puede perturbar la tranquilidad del cónyuge inocente al provocarle con ello temor, angustia de que en cualquier momento puede

(97). COUTO, CITADO POR ROJINA VILLEGA, Rafael. Op. Cit. P. 922.

ocasionarsele algún mal ya sea directo o indirecto, ocasionando con ello constantes pleitos entre ambos cónyuges hasta el grado de hacerse imposible la vida en común.

Las injurias graves que profiere un cónyuge al otro es un motivo más de hacer imposible la vida entre ellos, esto sucede cuando uno de los cónyuges le profiere al otro una palabra o realiza un acto, una expresión que tenga por objeto ofender, desprestigiar, lastimar, humillar al cónyuge que recibe la injuria, por ello la ley le concede el derecho a entablar una demanda de divorcio en contra de su cónyuge, puesto que, este le ha ofendido, lastimado; sin que sea necesario una investigación penal o sin que se reúnan los requisitos que el Código Penal establece para el delito de injurias.

El único requisito que exige la legislación civil para que proceda ésta causal de divorcio es que al promoverse la demanda del mismo se establezca en que consisten las amenazas, las injurias o la sevicia, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar; para que al juzgador le sea posible calificarlas si son graves o no y sobre todo para que el cónyuge demandado pueda defenderse.

Lo anterior queda debidamente establecido por la Jurisprudencia que a continuación se transcribe, para una mejor comprensión de lo que se ha escrito.

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL SE DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.- Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, es indispensable que se exponga en la demanda los hechos que las conformaron y el lugar y tiempo en que acontecieron, para que el demandado esté en aptitud de defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal.

"Amparo directo 2937/68-Jorge Garmedia Zaragoza-15 de febrero de 1974-5 votos-Ponente: David Franco Rodriguez".

Véase:

Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Tesis 164, Cuarta Parte- Pág. 515.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Cuarta Parte, Tercera Sala, Volúmen 62- Pág. 32.

Conforme al orden seguido en esta investigación se analiza la causal a que se refiere la fracción XII.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los

procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

Consciente de la necesidad de un análisis detallado y circunstanciado sobre la causal en estudio, se transcribe lo que previene el artículo 164 del Código Civil que a la letra dice: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos".

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

Como se observa en este artículo se establece que tanto el hombre como la mujer tienen la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, entre otras cosas, debiendo distribuirse entre ambos cónyuges esta obligación y sólo para el caso de que alguno de los cónyuges se encontrará imposibilitado para

trabajar esto no estará obligado a proporcionar los alimentos, si no por el contrario entonces toda la obligación recae únicamente sobre el cónyuge que si está posibilitado de trabajar y sobre todo cuando el cónyuge que se encuentra imposibilitado para trabajar, no cuenta con bienes propios con los cuales se garantice los alimentos de sus acreedores es decir de quienes necesitan estos alimentos.

Generalmente, el cónyuge que se encuentra imposibilitado para proporcionar los alimentos, es por que está enfermo o por que ha sufrido algún accidente que lo dejó imposibilitado para trabajar, y no cuentan con bienes propios para garantizar siquiera sus propios alimentos, o si tiene bienes propios no son suficientes, por eso la ley hace solidaria entre los cónyuges la obligación de proporcionar los alimentos tanto a los hijos como a ellos mismos.

Para que proceda la causal de divorcio en estudio, es necesario que al cónyuge acreedor no pueda embargarsele bienes de su propiedad al cónyuge deudor para garantizar que este cumpla con la obligación de dar alimentos, ello por que en ocasiones, no tiene bienes o bien por que se ignora o hay inseguridad de que realmente tenga bienes o por que no se pueden controlar sus ingresos y por lo tanto no es posible que garantice la pensión alimenticia.

En concreto los requisitos esenciales que exige esta

causal, son:

- 1.- Que alguno de los cónyuges se niega injustificadamente a proporcionar alimentos tanto al otro, así como a sus hijos.
- 2.- Que no se pueda garantizar los derechos alimentarios a través de fianza, prenda, hipoteca o afectación de sueldos y demás prestaciones, por carecer de bienes propios o por que no sea posible controlar los ingresos del cónyuge deudor.
- 3.- Que el cónyuge que invoque los alimentos debe probar que realmente lo necesita.

Toca analizar la causal a que se contrae la fracción XIII, del artículo 267 del Código Civil.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

En el Código Civil de 1884, se estableció esta causal de divorcio, pero era suficiente que hubiese una acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro, aun cuando fuese un delito con cualquier penalidad; en cambio, en lo establecido en la fracción XIII del artículo en cita, se agrega que la acusación sea grave por la imputación calumniosa de un cónyuge al otro y sobre todo que constituya un delito que merezca una

pena mayor de dos años de prisión, como se observa en esta causal de divorcio si se requiere que previamente se siga un juicio penal para que se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputo su cónyuge. En caso de que en la sentencia se establezca que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena mayor de dos años, en este caso el cónyuge que ha sido calumniado tendrá plenamente probada su causa de divorcio, una vez que la sentencia que lo declara inocente cause ejecutoria por que el delito por el cual fue acusado no se le probó plenamente.

Idéntico a las demás causas de divorcio necesario, para que proceda esta causa, solamente se cuenta con el término de seis meses que empezaran a correr para el cónyuge calumniado, al momento de que la sentencia que lo declara inocente cause ejecutoria o estado. Se considera que para que la calumnia proceda como causa de divorcio debe contener lo siguiente:

- 1.- Que se declare que el acusado es inocente a través de una sentencia penal que quede firme es decir que cause ejecutoria.
- 2.- Que el delito del cual se le considera inocente sea de aquellos que sanciona el Código Penal con una penalidad que sea mayor de dos años de prisión.
- 3.- Que sea por sentencia de Juez Penal el que determine que hubo una acusación calumniosa, y por lo tanto declare al cónyuge acusado inocente.

Como ha quedado establecido, el cónyuge declarado inocente, al no probarse nada de lo que se le imputa puede appegarse al Derecho que le concede el artículo 268 del Código Civil, es decir tiene a su vez el Derecho de pedir el divorcio en base a que la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro provoca un gran resentimiento, enojo en el cónyuge ofendido que haría imposible la vida en común.

La siguiente causal que corresponde analizar es la que establece la fracción XIV del artículo en cita.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

Al igual que en la anterior causal de divorcio, para que proceda el divorcio fundado en la causal en estudio es necesario que exista una sentencia cuya penalidad rebase dos años, declarando culpable de algún delito infamante a uno de los cónyuges y que dicha sentencia haya causado ejecutoria.

La causal XIV conlleva como requisitos para que proceda como causa de divorcio: que uno de los cónyuges cometa un delito, que sea infamante, y no político, con una pena de prisión mayor de dos años; el Código Penal no determina lo que es un delito infamante por que no reconoce la distinción de

delitos infamantes a lo que se refiere la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, por lo cual solamente el Juez Penal condenara a prisión al cónyuge que cometa algún delito, y si es mayor de dos años, una vez que la sentencia quede firme es decir que haya causado ejecutoria, entonces el cónyuge inocente podrá entablar su demanda de divorcio fundandose en la presente causal puesto que ya podrá reunir los requisitos que establece ésta; en base a la sentencia penal el Juez que conozca del divorcio determinará si el delito es infamante, si implica deshonor para el cónyuge actor en el juicio, para su familia o para los hijos habidos en dicho matrimonio.

Se considera que esta causal en estudio solamente procede una vez que la sentencia penal haya causado ejecutoria por que hasta ese momento el Juez que conozca del divorcio podrá apreciar si el delito es infamante o no y así mismo estará en condiciones de comprobar si se reúnen todos los requisitos que establece la fracción XIV; es de advertir que, la presente causal no se funda en la interrupción de la vida conyugal por más de dos años, si no que exclusivamente se funda en la deshonor que existe para el cónyuge inocente y sus hijos, cuando el otro cónyuge es considerado penalmente responsable por un delito infamante que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

En el orden establecido en el Código Civil toca analizar la Causal que establece la fracción XV del artículo en cita.

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Se entiende que esta causal de divorcio establece una sanción para el cónyuge culpable por el vicio que ha adquirido, para que proceda esta causa como de divorcio, se requiere que éstos hábitos del juego constituyan un motivo constante de problemas, desavenencias, enojos conyugales y sobre todo que conlleven y amenacen causar la ruina de la familia; o bien se requiere que uno de los cónyuges sea adicto al uso persistente de drogas, enervantes o a la embriaguez circunstancias que traen también consigo la desavenencia conyugal o amenazan la ruina de la familia por el descuido que necesariamente existirá en el patrimonio familiar, sobre todo con el uso constante o habitual de estos vicios ya que con ellos el cónyuge vicioso derrocha demasiado el dinero poniendo en grave peligro el patrimonio familiar, eso respecto a lo económico, ahora bien, con estos hábitos se les dá malos ejemplos a los hijos, por que cuando el cónyuge vicioso esta muy ebrio o ha abusado demasiado de las drogas o enervante, suelen en ocasiones golpear. insultar, correr a su familia sobre todo a la esposa e hijos por ello se considera que se le causa grave daño tanto moral como económico, y en ocasiones físico.

La legislación civil mexicana les dá la oportunidad de

poner fin a esta situación a los cónyuges inocentes a través del divorcio necesario ya que, con una persona que tiene esos hábitos es imposible la vida en común sobre todo cuando hace uso de esos vicios en forma habitual y excesiva, que les produce en ocasiones un carácter agresivo, irasible; ya que de tal modo domina al individuo el vicio de la embriaguez, el juego o el uso indebido de drogas enervantes, que lo hacen perder toda consideración y respeto para la esposa e hijos.

Se considera que el ebrio consuetudinario y el juzgador profesional, son seres degenerados, incapaces de tener sentimientos de virtud y sobre todo de honradez, ya que con su vicio no solamente causan su propia deshonra, sino que con ello arrastran a su familia, además de ser una medida el divorcio que pone fin a situaciones difíciles, lo que pretende la Ley es proteger al cónyuge inocente y a sus hijos de los actos o conducta inmoral del cónyuge vicioso, o que les ocasione algún daño ya sea físico, moral o emocional.

La causal que corresponde analizar es la que contiene la fracción XVI del Código en cita.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

La presente causal de divorcio esta inspirada en la idea de que si el cónyuge victima del hecho delictuoso no desea querellarse penalmente contra su cónyuge por razones personales, ya sea por no exhibir la deshora a la familia, o por que lo quiere demasiado, en este caso lo que si puede hacer y además la ley le da derecho de solicitar el divorcio por el acto ilícito que ha cometido su cónyuge.

Un ejemplo claro de que solamente a petición de agraviado se procederá en contra del que comete un delito en contra de su cónyuge es el que configura el delito de robo establecido por el artículo 378 del Código Penal, el cual textualmente establece: "El robo cometido por un cónyuge contra otro por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquel, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá, proceder contra los delincuentes si no a petición del agraviado".

Si el ofendido se querella, si hay delito y por consiguiente ya no podrá aplicarse la causal a que se contrae la fracción XVI en el juicio de divorcio, por que se ha perdido la posibilidad de ser aplicada ya que al denunciar a su cónyuge ya no se cumple con el requisito que establece esta causal, el cual sería punible si se tratara de otra persona; además de que para la demanda de divorcio no es necesario la querella, toda vez que el juez que conozca de este juicio fundado en un hecho

ilícito le corresponde analizar o apreciar si es un acto que sería punible en otra persona, además para que le sea posible declarar si la demanda de divorcio está fundada o nó en un acto ilícito de uno de los cónyuges.

Toca en turno analizar la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil.

XVII.- El mutuo consentimiento.

No debe considerarse como una causa de divorcio necesario, por la simple razón de que no está fundada en un acto o hecho que cause daño, a alguno de los cónyuges o a los hijos, si no más bien es una forma de divorcio de las cuales ya ha sido analizado en el capítulo anterior.

La última fracción del artículo en cita establece la causal de divorcio siguiente:

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Como se observa esta causal cuenta con varios elementos los cuales se analizarán para comprender mejor dicha causal, de la siguiente forma:

- 1.- Separación de los cónyuges.
- 2.- Por más de dos años.
- 3.- Independencia del motivo que la origine y
- 4.- Podrá invocarse por cualquiera de los cónyuges.

El primer elemento de la causal en estudio se diferencia de las causales previstas en las fracciones VIII y IX del ordenamiento en cita, es decir esta causal no hace referencia a un lugar específico como lo es el domicilio conyugal del que uno u ambos cónyuges se separen por alguna causa, esto es, que la causal a que se contrae la fracción XVIII no hace referencia a que la separación de los cónyuges sea necesariamente del domicilio conyugal, en cambio en las causales VIII y IX, es necesario que exista un domicilio conyugal y su abandono de éste para que proceda el divorcio fundado en dichas causales.

LUIS DIEZ y PICASO y ANTONIO GUILLON, exponen respecto del elemento en estudio lo siguiente: "Esta pasividad del cónyuge inocente puede implicar consecuencias legales que ya han sido reconocidas en otras legislaciones extranjeras y que quizá sea el cause que tomen los intérpretes mexicanos. Ellas son que, si el inocente no intenta la acción de divorcio por abandono o separación en su caso, esta implícitamente consintiendo en la separación del culpable, con lo cual se ha llegado a concluir que deja de ser inocente, para imputarle cierta culpabilidad por omisión, además de que dicha situación de separación se tornaría en una situación de mutuo

consentimiento". (98)

La causal en estudio o sea la fracción XVIII, para nada hace referencia del domicilio conyugal, establece como causa suficiente para el divorcio la separación de los cónyuges.

El segundo elemento de la causal en estudio, respecto al plazo de dos años, se puede determinar que es cuatro veces más del plazo establecido en el abandono del hogar conyugal sin causa justificada.

El plazo señalado de dos años de separación pareció razonable a los legisladores para determinar que el matrimonio en estas condiciones ya no cumple con sus requisitos y sobre todo el de hacer vida en común entre los cónyuges y por consiguiente debía permitirse su disolución y poner fin a esa situación que solamente causa incertidumbre, perjuicios, a la familia; asimismo se considera que este plazo es razonable por no ser ni muy largo ni muy corto, como para que la separación se pudiese tratar de un simple pleito entre los cónyuges.

Al analizar la independencia del motivo que hubiere originado la separación de los cónyuges; con esto el legislador pretende facilitar la terminación del estado de incertidumbre en el que se encuentran los cónyuges separados por más de dos

(98). DIEZ Y PICASO, Luis y GUILLON, Antonio. Sistema De Derecho Civil, Tomo IV. Ed. Tecnos, Sa. ed. Madrid, 1983. PP. 65 a 69.

años, cuando ninguno de ellos demandara el divorcio por no haber tenido domicilio conyugal, o cuando el que podía hacerlo no lo hizo por querer conservar una unión de derecho, sin sentido real.

Cuando esta causal fue discutida previo a su aprobación, existió una serie de debates de diputados en favor y en contra del proyecto el diputado Salvador Castañeda sostuvo que ... "ante los obstáculos legales que existen en México para obtener el divorcio, las partes recurren a plantamientos verdaderamente absurdos, calumniosos e infamantes. Yo diría que las verdaderas causas de divorcio surgen durante el proceso. Aquí los mexicanos, para poder divorciarse, tenemos que pasar por engañados, injuriados, golpeados o prostituidos". (29)

En la realidad, lo que comenta el Diputado Salvador Castañeda, es cierto ya que cuantas demandas de divorcio no se fundamentan en la causal de "Sevicia e injurias graves" las cuales son desechadas en ocasiones por que los testigos no son idóneos para probar los hechos en los que se funda la demanda o por que no son ciertos en su totalidad, aun cuando las causas señaladas fueran reales o verdaderas en ocasiones recurren a medios probatorios complicados o penosos que solamente lastiman aún más a los cónyuges e hijos que se encuentran en la difícil situación de disolución del matrimonio.

(29). Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión del día 29 de Noviembre de 1983. P. 40.

MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO, preciso respecto de la separación que esta siempre tiene una causa la cual debe ser analizada para conocer la procedencia del divorcio, afirma que "Señalar como causa la separación cuando la separación es el efecto, es alterar la lógica de los acontecimientos y violenta el orden jurídico. Las causas producen los efectos. En el divorcio las causas son los actos ilícitos cometidos por un consorte en perjuicio del otro (o de los hijos), o en los casos de enfermedad o de presunción de muerte ... claramente se ve la vinculación de causa a efecto en las dos primeras causales que tratan de separación donde se señala la separación como efecto de la aptitud maliciosa de uno de los cónyuges o la negligencia del otro al no demandar oportunamente el divorcio. En la tercera el legislador omite la causa que produce la separación pretendiendo con eso resolver situaciones inciertas, y lo único que logra es generar situaciones de desequilibrio y desintegración, por el mero hecho de la separación no existe situación incierta. La separación es consecuencia de algo y de alguien". (40)

Es verdadera la afirmación de Chávez Asencio, en el sentido de que la separación se deberá a alguien y alguna causa, la separación de los cónyuges produce serios efectos; la independencia absoluta del motivo que origina la separación en ocasiones trae situaciones injustas por ejemplo; que los

(40). CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia En El Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa. México. 1985. P. 520.

cónyuges se hayan separado de común acuerdo, temporalmente por que uno de ellos trabaje en un lugar en el que obtendrá mayores ingresos en beneficio de la familia, o por motivos de estudios que posteriormente beneficiaría a la familia, resulta verdaderamente injusto en este caso permitir la falta de lealtad del cónyuge que demanda el divorcio prevalenciando esta situación.

La independencia absoluta del motivo que origina la separación ha comenzado a ser delimitada y ello se puede observar en el Juicio de Amparo Directo Número 334/85-B, resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado Civil, interpuesto en contra de la Sentencia Definitiva dictada por la Décima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el Toca de Apelación 629/85, criterio definido que a continuación se expone:

"... Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados solamente el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversible-

mente, habiendose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados inclusive, y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentran en una situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal deben reunirse los siguientes elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluído el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como puede ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y la formación de los hijos , la perpetuación de la especie, etcétera, animo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen; b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio". (41)

La posibilidad de que el divorcio sea invocado por

(41). Esta Sentencia Fue Publicada En El Informe
Jurisprudencia de 1986, Tercera Parte. P. 227.

cualquiera de los cónyuges separados por más de dos años, rompe el principio jurídico establecido en el artículo 278 del Código Civil, ya que establece: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda". Asimismo siendo el matrimonio un contrato según lo define la Constitución en el artículo 130 y el Código Civil en su artículo 156, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes de conformidad con el principio establecido en el artículo 1797 del Código Civil.

C.- AUTORIDADES ANTE LAS QUE SE PROMUEVE.

Es correcto y necesario determinar lo que significa autoridad, para entrar al análisis y desarrollar este punto en estudio.

El Diccionario Enciclopédico Grijalbo, indica que autoridad es "La persona que tiene esa potestad. En general, serían aquellos cargos del aparato estatal que tienen poderes de decisión, en la práctica se entiende a aquellas personas legalmente facultadas pueden ejercer algún tipo de dominio sobre los comotamientos". (42)

RAFAEL DE PINA, define de la manera siguiente a la

(42). Diccionario Enciclopédico Grijalbo. Tomo I. Op. Cit. P. 196

autoridad "potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario". (49)

Se observa en forma cotidiana que, cuando existen problemas de tipo familiar éstos son sometidos a juicio para que sea una autoridad judicial quien decida que es lo que se hace o como se resolverá el problema que se le está planteando a dicha autoridad a quien se le identifico con el nombre de juez de lo familiar; de igual manera, cuando los cónyuges deciden por mutuo consentimiento separarse, por que es imposible seguir haciendo vida en común o por cualquier otro motivo, para que esta separación sea decretada legalmente debe promoverse el juicio de divorcio voluntario ante el Juez de lo Familiar o ante el Juez del Registro Civil, según sea el caso como ya se ha estudiado en el capítulo anterior. Asimismo cuando alguno de los cónyuges cae en alguno de los supuestos establecidos por las causales del artículo 267 del Código Civil; el otro cónyuge tendrá derecho a demandar el divorcio necesario, ante el juez de lo familiar para que esta autoridad una vez agotado el procedimiento decreta disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, asimismo las demás consecuencias legales correspondientes.

(49). DE PINA, Rafael.. Diccionario De Derecho. Ed. Porrúa.
México, 1965. P. 38.

Como la presente investigación materia de tesis ha sido delimitada única y exclusivamente a la Jurisdicción del Distrito Federal, las autoridades ante las que se ventilan tanto controversias del orden familiar, como el juicio de divorcio son las siguientes:

Divorcio de tipo administrativo, la autoridad ante la que se promoverá será el Juez del Registro Civil, donde los cónyuges contrajeron matrimonio.

El juicio de divorcio voluntario de tipo judicial, así como el juicio de divorcio necesario, se ventilan ante el Juez de lo Familiar del Distrito Federal que corresponda.

En primera instancia el juicio de divorcio necesario se inicia ante un juzgado de lo familiar de los cuales en el Distrito Federal existen cuarenta Juzgados de lo Familiar, los cuales dependen del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y se ubica de la siguiente manera:

Del primero al Décimo Sexto, se encuentra en Doctor la Vista, 114, Colonia Doctores, Código Postal 06720, Delegación Cuauhtémoc de esta Ciudad.

Del Décimo Séptimo al Cuadragésimo, se encuentran ubicados en Niños Héroes, número 132, Torre Sur, Colonia Doctores, Código Postal 06720, Delegación Cuauhtémoc.

Una vez concluída la primera instancia si la sentencia que dicte el Juez de lo Familiar, causa algún agravio o daño a una de las partes, esta podrá recurrir a través de apelación, tal decisión se promoverá ante el Juez del conocimiento quien turnará el expediente a la Sala Familiar que corresponda para la continuación del recurso hecho valer y para ello, en el Distrito Federal existen dos Salas de lo Familiar, (la Décimo Tercera y la Décimo Cuarta) así como una Sala Auxiliar y una Sala Super Numeraria, las cuales se ubican en Niños Héroes 132, Torre Sur Planta Baja, Colonia Doctores, Código Postal 06720, Delegación Cuauhtémoc de esta Ciudad.

Una vez agotado el procedimiento materia del recurso de apelación hecho valer, la Sala dictará resolución toda vez que dicho recurso tiene por objeto, confirmar, modificar o revocar la sentencia recurrida, como se verá con la resolución que se dicte a la parte apelada puede volverse a afectar a la parte apelante si en esta Segunda Instancia se confirma la resolución anterior, y en el caso de que se revocará o modificara podrá perjudicarse a la otra parte o quizás se perjudique a un más a la parte apelante; en cualquiera de estos supuestos podrá la parte afectada recurrir vía Amparo el cual será interpuesto ante la autoridad señalada que falle en segunda instancia, turnando esta Segunda Instancia la demanda de garantías ante el Tribunal Colegiado del primer Circuito en turno, para que este a su vez según sus atribuciones y competencia lo turne al Juez de Distrito en Materia Civil que corresponda.

Para ello en el Distrito Federal, se cuenta con seis Juzgados de Distrito en Materia Civil, los cuales se encuentran ubicados en el Palacio de Justicia de San Lazaro con domicilio en Sidar y Rovirosa esquina Eduardo Molina, Colonia Parque, Código Postal 15960, Delegación Venustiano Carranza.

D.- PROCEDIMIENTO

Para comprender la forma de procedimiento que debe seguirse para la tramitación de un juicio de divorcio necesario se requiere que se conozca el significado de la palabra proceso, juicio, así como también juicio ordinario civil.

La palabra Proceso comenzo a utilizarse en el Derecho Canónico, se deriva de *procedo* lo que significa avanzar; así pues, el proceso esta compuesto por un conjunto de actos unidos entre sí para lograr una sentencia apoyada en normas jurídicas que pongan fin a un litigio.

RAFAEL DE PINA, define el Proceso como: "Conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante una decisión de Juez Competente". (44)

FERNANDO FLORESGOMEZ GONZALEZ y GUSTAVO CARBAJAL MORENO,

(44). DE PINA, Rafael. Op. Cit. P. 237.

indican: "El Proceso es un instrumento para recabar la verdad de los puntos controvertidos para la aplicación de las normas jurídicas que regulan el caso concreto". (45)

Juicio es sinónimo de proceso generalmente intervienen en el Proceso el actor, el demandado y el juez. El actor es el que promueve la primera acción ya sea en su propio interés o en el ajeno, el demandado es el sujeto que da motivo a la acción del actor es al que se le exige algo y el juez es el funcionario público que participa en la administración de la justicia para solucionar una controversia jurídica.

El Diccionario Enciclopédico Grijalbo, establece que un juicio es "el procedimiento por el cual un Tribunal llega al conocimiento de los hechos o delitos que se le someten para poder así emitir un fallo. En los juicios civiles el Tribunal debe decidir cual de las partes litigantes y en que medida tienen razón" (46)

El divorcio necesario se tramita a través de un juicio ordinario civil, recibe este nombre; por que para su desarrollo procesal no se requiere la aplicación de una Ley especial. Asimismo este tipo de juicio esta integrado por los siguientes periodos:

(45). FLORESCOMEZ GONZALEZ, Fernando. Op. Cit. P. 225.

(46). Diccionario Enciclopédico Grijalbo. Tomo II. Op. Cit. P. 1069.

A). EXPOSICION.- Comprende el libelo o demanda, contestación de la misma y fijación de la cuestión es decir la litis, de conformidad con lo establecido por el Código de Procedimiento Civiles en su Capítulo primero Título Sexto del juicio ordinario.

La demanda es un acto procesal que puede ser verbal o escrito con el que se da inicio al proceso en el que se plantea al juez una o varias cuestiones no incompatibles entre sí, para que sean resueltas previo los trámites legales establecidos dictando sentencia según lo alegado y probado.

La demanda debe ser presentada ante juez competente, además de su calidad de acto formal esta sujeta a determinados requisitos que se encuentran establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dice: "Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I.- El Tribunal ante el que se promueve;
- II.- Nombre del actor y la casa que señala para oír notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerandolos y narrándolos sucintamente con claridad

y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez".

Contestación a la demanda, es el escrito en el que el demandado formula su contestación a la demanda entablada en su contra, el demandado debe formular su contestación en los términos prevenidos para la demanda es decir nombre del Juez a quien se dirige, número de expediente, secretaría; debe señalar domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción en que se promueve; autorizar profesionistas para que en su nombre y representación reciban estas. El demandado tiene que contestar cada uno de los hechos a que se refiere el actor ya sea negandolos o confesandolos por que el silencio hara que se le tenga por confeso de los hechos sobre los que se suscito la controversia; asimismo este tiene Derecho a plantear la reconvencción o sea contra demandar al actor.'

B). PRUEBAS.- Son los medios por los cuales tanto el actor como el demandado deben demostrar los hechos en que se basan para que el juez se forme una idea correcta sobre la verdad de los hechos o actos controvertidos, ya que con estas se tienen que demostrar los hechos de la demanda.

FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, indica que la Prueba es: "La averiguación que se hace en Juicio de una cosa dudosa o bien, el medio con que se muestra y hace patente la verdad o falsedad de alguna cosa". (47)

De acuerdo a lo establecido por los artículo 278 al 382 del Código de Procedimientos Civiles, la Ley reconoce como medios de pruebas los siguientes:

- 1.- La Confesional;
- 2.- Los Documentos Públicos;
- 3.- Los Documentos Privados;
- 4.- Dictámenes Periciales;
- 5.- Reconocimientos o Inspecciones Judiciales;
- 6.- Testigos;
- 7.- Fotografías, copias fotostaticas, registros dactiloscópicos, en sí todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- 8.- Presunciones;
- 9.- Y demás medios que produzcan convicción en el Juez siempre y cuando no sean contrarias a la moral o al Derecho.

C). ALEGATOS.- Estos pueden ser verbales o escritos y son los razonamientos jurídicos con los cuales los abogados de

(47). BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Práctica Civil Forense. Tomo I. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, Pa. ed. Mexico, 1986. P. 818.

las partes pueden convencer al Juez o Tribunal de Justicia de la pretensión o pretensiones sobre las que debe decidir.

En el Distrito Federal por una mala costumbre los alegatos no se presentan ya que solamente en la última audiencia del proceso en la primera instancia, solamente se dice: "las partes alegaron lo que a su Derecho convino" sin hacerlo en realidad; en cambio en el Estado de México se fija o se señala fecha de audiencia de alegatos los cuales son presentados por escrito, pasando los autos a sentencia.

D). SENTENCIA.- EDUARDO PALLARES, indica que la sentencia "es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales en materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso". (48.)

La resolución que se dicta en un juicio de divorcio necesario en una primera instancia se le nombra sentencia y es la resolución judicial que pone fin a un juicio en primera instancia.

El momento en que los autos pasan a sentencia es cuando se han desahogado todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, se dice que, las partes alegaron lo que a su Derecho convino y se cita a estas para oír sentencia cuando las

(48). PALLARES, Eduardo; Diccionario De Derecho Procesal. Ed. Porrúa, 4a. ed. México, 1962. P. 677.

labores del juzgado lo permitan.

E). EJECUCION.- Es el hecho de hacer efectivo un mandato jurídico emitido a cerca de alguna resolución judicial.

De acuerdo a lo anterior, se tratará de explicar el procedimiento que se lleva a cabo para la tramitación de un juicio de divorcio necesario en el Distrito Federal.

Se inicia presentando por escrito el libelo o demanda de divorcio ante la oficialía de partes común Civil-Familiar, ubicada en Niños Héroes, número 132, planta baja, Colonia Doctores, Código Postal 06720, Delegación Cuauhtemoc, o bien la ubicada en Sullivan número 133, Colonia San Rafael, la demanda debiera ir acompañada de copia certificada del acta de matrimonio, atestados del nacimiento de los hijos habidos en matrimonio, en sí de todos los documentos que sean posibles y que se relacionen con los hechos en los que se funde la demanda de divorcio necesario. en la oficialía de partes a través de un sistema computalizado se le designa el juzgado de lo familiar que conocerá de dicho juicio.

Una vez que la demanda ha sido turnada al juzgado que le corresponda ésta será registrada en el Libro de Gobierno, se le asignará número de expediente y secretaría, posteriormente y dentro de las veinticuatro horas siguientes a la demanda se le formara expediente, pasará al acuerdo respectivo para que la

demanda se radique o no según el caso; si esta reúne todos y cada uno de los requisitos establecidos por los artículos 255, 256 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, se dará trámite a la demanda en la vía y forma propuesta, en caso contrario se previene verbalmente al actor para que con fundamento en el artículo 257 del Código en cita, se aclare, corrija, o complete.

Si la demanda se admite se proveerá dictando acuerdo de admisión ello con fundamento en los artículos 255, 256 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, este mismo acuerdo se requisita en términos de Ley se ordena que, con las copias simples y documentos que se acompañan, se corra traslado y se emplace al demandado, para que dentro del término de nueve días produzca su contestación respecto de la demanda entablada en su contra apercibido que de no hacerlo se le tendrá por contestada la demanda en el sentido negativo, asimismo se decreta la separación provisional de los cónyuges con fundamentos en el artículo 282 del Código Civil; se previene al demandado para que se abstenga de causar daños físico o moral a su cónyuge y a sus menores hijos, apercibido que en caso de hacerlo se impondrán las medidas de apremio a que se refiere el artículo 73 del Código Procesal Civil, asimismo se le previene que se abstenga de dilapidar los bienes que forman la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se contrajo el matrimonio.

Con independencia y criterio, el Juez que conozca del

juicio de divorcio proveerá en el mismo acuerdo admisorio lo conducente sobre la guarda y custodia provisional de los menores en favor del actor; en otras ocasiones para tomar tal determinación se requiere la comparecencia del actor en día y hora hábil en compañía de los menores ante la presencia judicial, para hacerles algunas preguntas, asimismo otras ocasiones se determina que una vez que el demandado formule su contestación a la demanda se resolverá sobre la guarda y custodia de los menores hijos.

Si el demandado carece de empleo fijo o no labora en una empresa, fábrica o dependencia donde perciba ingresos sobre la actividad desarrollada, se le previene a este para que manifieste al juzgado en el término de tres días posteriores al emplazamiento el monto y origen de sus percepciones que obtenga, apercibido que en caso de no hacerlo se le impondrán las medidas de apremio a que se refiere el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles, para el caso que el demandado trabaje en una empresa, fábrica o dependencia se ordena girar oficio a su centro de empleo para que, se descuente un porcentaje del salario y se aplique en concepto de pensión alimenticia.

Una vez que el demandado de contestación a la demanda, se le da vista al actor con sus excepciones y defensas por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, en caso de que el demandado reconvenga, se le dará el

actor en el principal el término de seis días para contestar la reconvencción, con sus respectivas copias de traslado con fundamento en el artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles; en este mismo proveído el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, dentro de los diez días siguientes con apercibimiento a las partes para el caso de que una o ambas no comparezcan sin causa justificada el Juez la sancionará con una multa por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 del Código en cita.

Dependiendo del criterio del Juez en ocasiones en este acuerdo se abre el juicio a prueba por el término común para ambas partes de diez días para su ofrecimiento.

En la audiencia previa y de conciliación el Juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal, después se procurará la conciliación de las partes y ésta estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado, el cual propondrá a las partes alternativas de solución al litigio, si las partes llegan a un convenio y este cumple con todos los requisitos legales establecidos por la Ley, éste será aprobado por el Juez, el cual tendrá fuerza de cosa juzgada, en caso de que no exista acuerdo entre las partes la audiencia seguirá al igual que el proceso, en ocasiones en esta audiencia se provee se abre el juicio a prueba por el término común de diez días para ambas partes.

El Procedimiento continua después de la audiencia previa y de conciliación corre como etapa la de ofrecimiento de pruebas y una vez agotado lo anterior y que el término de diez días fenezca, se dictará un auto admisorio de pruebas, en el cual se admitirán todas y cada una de las ofrecidas por las partes siempre y cuando no sean contrarias a derecho o a la moral, por lo general entre las pruebas que las partes ofrecen se pueden clasificar como: Documentales, Públicas o Privadas, que tengan relación con los hechos de la demanda o con los de la contestación a la misma, testimoniales de quienes les consten los hechos que se vierten en la demanda o contestación a la misma; la presuncional en su doble aspecto legal y humana que no es otra cosa más que la solicitud de que se tome en cuenta todo lo que le favorezca de las actuaciones del juicio. Se considera que la prueba más importante es la confesional personalísima a cargo del actor o demandado, dicha prueba consiste en el desahogo del pliego de posiciones, que sera exhibido antes de la audiencia en sobre cerrado el cual será guardado en el seguro del juzgado. para que el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas sea abierto y una vez calificadas de legales se desahogará dicha probanza.

Una vez desahogadas todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes en la misma audiencia se abre el período de alegatos, que como ha quedado establecido en el Distrito Federal únicamente se provee las partes alegaron lo

que a su derecho corresponda, se cita a las partes para oír sentencia cuando las labores del juzgado lo permitan.

Si alguna de las partes al notificarle la sentencia se viere afectada con dicha resolución tiene cinco días a partir de aquel en que surta efectos la notificación para interponer el Recurso de Apelación ante el mismo Juez que dicto la sentencia que le cause agravios; esta autoridad judicial le dará entrada a dicho recurso en ambos efectos, suspendiéndose con ello la ejecución de la sentencia hasta que sea resuelta esta segunda instancia, asimismo se le designará la Sala Familiar que corresponda para continuar con el procedimiento, quedando las partes emplazadas a continuar este ante el Tribunal de alzada.

CAPITULO V

FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS JUICIOS DE
DIVORCIO PROMOVIDOS CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO
267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO ---
FEDERAL.

A.- CAUSALES DE DIVORCIO EN LAS QUE INTERVIENE EL MINISTERIO PUBLICO

En el presente capítulo solamente se mencionaron aquellas causales de divorcio en las que interviene el Ministerio Público, puesto que éstas ya han sido estudiadas en el Capítulo IV, inciso C), fueron clasificadas dentro de las que implican delitos y son las siguientes:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- XI.- La Sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra

el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años y

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena de un año de prisión.

Se considera que únicamente en las causales de divorcio necesario, mencionadas interviene el Ministerio Público y solamente lo hace cuando la parte afectada con los hechos de su cónyuge considera que se está cometiendo un delito en su contra o contra sus menores hijos, es cuando esta solicita al C. Juez ante el que se promueve el divorcio necesario que con los hechos narrados y los documentos que anexa se le de vista al agente del Ministerio Público adscrito a ese juzgado para que manifieste lo que a su representación corresponda.

Por lo general, cuando se solicita se le mande dar vista al Ministerio Público en el divorcio necesario, por considerar que en los hechos en los que se basa este pueden constituir algún delito si la vista se solicita desde el momento en que la demanda es presentada, el Ministerio Público al desahogarla indica que no existen los elementos suficientes para abrir una

averiguación previa.

Por ello es necesario que se le de mayor intervención al Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares en los juicios donde de alguna forma pueden resultar perjudicados los menores de edad, y que no se limite únicamente a desahogar vistas, sino que debe estar al pendiente como lo establece el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de todos los juicios en que sean parte los menores e incapaces, en fin de todo aquello que puede causarle algún daño, peligro o una situación de conflicto a los menores e incapacitados.

El Ministerio Público, Adscrito a Juzgados Familiares y civiles, tiene el deber y la obligación de intervenir para la debida protección de los derechos de los menores e incapaces, así como promover todo aquello que en derecho proceda para que se castigue al culpable o culpables de los daños que se le puedan ocasionar con los hechos que realizan sus progenitores o algún tercero con la aprobación o tolerancia de uno de estos por ello, se trata de hacer consciencia a las autoridades Familiares a la Institución del Ministerio Público, para que esten más al pendiente en todos los juicios de divorcio necesario, toda vez que como se puede observar algunas de las causales en las que se basa este pueden constituir un hecho delictivo cometido en agravio de uno de los cónyuges pero sobre todo en perjuicio de algún menor o incapacitado.

Por lo anterior, se propone que el Agente del Ministerio Público adscrito a Juzgados Familiares, debe estar pendiente y estudiar a conciencia todos los juicios de divorcio necesario, que sean fundados y motivados específicamente en las siguientes causales de divorcio necesario: I, IV, V, XI, XIII, XIV Y XVI; ya que dichas causales representan de alguna forma un peligro o daño para los menores e incapaces; como la vergüenza de saber que uno de sus padres es un delincuente, recibir malos ejemplos, malos hábitos como escuchar que alguno de sus progenitores insulta gravemente al otro, o lo golpea; se considera en lo personal que lo que más afectaría a un menor en estos casos de una manera psicológica sería que uno de sus padres tratara o lo corrompiera a través de actos inmorales.

II.- FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO COMO REPRESENTANTE DE LOS INTERESES DE LOS MENORES E INCAPACITADOS

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento vigente de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su Capítulo Décimo Primero de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil.

En su artículo 19, establece lo siguiente: "La Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, a través de los Agentes del Ministerio Público Adscritos a los Juzgados y Salas de lo Familiar y Civil tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Intervenir en los juicios en que sean partes los menores y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesorios y todos aquellos en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público.
- II.- Concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas familiares y civiles de su adscripción y desahogar las vistas que se les den;
- VI.- Estudiar los expedientes de los juicios familiares y civiles en los que se les de vista por estimar que existen hechos que pueden constituir delito, promover lo procedente e informar sobre el particular al Subprocurador de Control de Procesos, expresando para ello su opinión fundada y motivada;
- VII.- Turnar a la Dirección General de Averiguaciones Previas los informes y documentos que se requieran, cuando estime que deba iniciarse averiguación previa, por la comisión de hechos delictivos;
- X.- Intervenir en todos los casos de que conozca la Dirección General de Averiguaciones Previas, la Dirección General de Control de Procesos y la Dirección General de Servicios a la Comunidad, cuando determinado asunto origine para algún menor o incapacitado, una situación de conflicto, de daño o de peligro, así como en los que sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados, a fin de

determinar lo que proceda en Derecho:

- XI.- Ejercitar las acciones consiguientes en Coordinación con la Dirección General de Servicios a la Comunidad a fin de proporcionar a los menores o incapacitados la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos a quien o quienes ejerzan la patria potestad, a quienes acrediten el entroncamiento con el menor o incapacitado, o canalizándolo a algún establecimiento asistencial. En su caso, promover ante los Tribunales Competentes las Diligencias de custodios o de tutores, otorgando el consentimiento cuando la Procuraduría hubiera acogido al presunto adoptado por estar relacionado con una averiguación previa.

En este punto como puede observarse solamente se tomaron en consideración las atribuciones en las que debe intervenir el Ministerio Público, en relación con los menores o incapaces por ser el principal objetivo de este punto de tesis planteado.

Ahora bien como puede observarse en las fracciones transcritas del artículo 19, del Reglamento en cita, se señala lo que el Agente del Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares y Civiles debe hacer para la debida protección de los menores e incapacitados; pero desafortunadamente en la actualidad en los Juzgados Familiares se observa que los Agentes del Ministerio Público, no se apegan a lo establecido

en el Reglamento en cita, toda vez que estos unicamente intervienen en los asuntos que se les da vista las cuales deben ser solicitadas por la parte interesada que se le dé a dicho funcionario por considerar que puede existir un delito a excepción de los juicios donde el Juez de oficio establece que se le mande dar vista al Agente del Ministerio Público Adscrito, para que manifieste lo que a su representación compete, como por ejemplo: en los juicio sucesorios, en el divorcio voluntario, etc.

Todo esto es indebido, además se considera que el Ministerio Público, no cumple debidamente con sus atribuciones ya que en la mayoría de los casos únicamente restringe su actuación al desahogo de vista que de oficio le dan los Jueces de lo Familiar; en las fracciones I y II del artículo 19 del Reglamento vigente en cita, establece que el Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares debe intervenir en los juicios donde sean parte los menores e incapaces, concurrir e intervenir en las audiencias y diligencias que se practiquen en los juzgados y salas familiares; en estas dos fracciones se ve claramente que el Ministerio Público debe intervenir en los Juicios Familiares y sobre todo si en ellos pueden resultar afectados los menores e incapacitados, aun cuando no se le de vista lo debe de hacer de oficio.

En cuanto a lo establecido por la fracción VI, en que el Ministerio Público debe estudiar los expedientes de los juicios

familiares y civiles en los que se les de vista por estimar que existen hechos que pueden constituir delito.

Se considera que esta parte de dicha fracción debe ser reformada puesto que implica una gran contradicción con las fracciones I y II, ya que en estas se establece que el Ministerio Público debe intervenir, concurrir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas familiares en los juicios en que sean parte los menores e incapaces o donde estos puedan de alguna forma resultar afectados.

Se sugiere que la fracción VI, podría quedar establecida de la siguiente manera:

"Debe estudiar los expedientes de los juicios familiares y civiles, que se tramiten en los juzgados, en los que se encuentran adscritos para determinar si existen hechos que puedan constituir delito, promover lo procedente e informar sobre el particular al Subprocurador de Control de Procesos expresando su opinión fundada y motivada".

Además debe agregarse una fracción más este a capítulo de las atribuciones del Ministerio Público, por ser necesaria para la debida protección de los menores e incapaces que por lo general son los más afectados en los juicios familiares sobre

todo en los divorcios necesarios toda vez que la intervención actual del Ministerio Público es mínima y sólo a petición de parte.

Por ello, se sugiere sea agregada a las atribuciones del Ministerio Público la siguiente fracción:

Debe estudiar todas y cada una de las sentencias definitivas que se pronuncien en los juicios de divorcio necesario en los juzgados familiares en los que se encuentren adscritos para determinar si existen hechos que pueden constituir delitos cometidos en agravio de los menores o incapaces promover lo que proceda para la debida protección de éstos.

Se observa que en el manual de las actividades para la actuación del Ministerio Público adscrito a juzgados familiares; el cual tiene su justificación fundamentada en los artículos 13 fracción VII, 19 fracciones III y V, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en el Instructivo 1/002/90, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, tiene como finalidad unificar criterios que permitan la intervención técnico jurídica del Ministerio Público en los órganos jurisdiccionales.

Se observa que el manual en cita dice claramente "Manual

de actividades para actuación del Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares", pero en dicho manual únicamente se encuentra regulada la intervención del Ministerio Público, en el procedimiento del juicio de divorcio voluntario, el cual consta de cuatro puntos.

En el primer punto, establece de que forma conoce el Ministerio Público Adscrito de este tipo de juicios, se le cita a la primera junta de avenencia; del inciso a) al f), establece que el Ministerio Público, debe revisar que el auto admisorio de demanda cumpla con ciertos requisitos como la competencia del Tribunal para conocer del asunto, vigilar que el Juez haya dictado las medidas de aseguramiento de la mujer en cinta (si es que lo está al momento de promover la demanda de divorcio voluntario), si alguno o ambos divorciantes son menores de edad cuidar que se haya nombrado tutor dativo, vigilar que en el convenio de los divorciantes se encuentre fijada la pensión alimentaria para los hijos menores de edad y se se encuentre debidamente garantizada, hacer la observación al Juez cuando el procedimiento haya caducado, checar que los cónyuges estén de acuerdo en divorciarse, sino estuviera de acuerdo con los requisitos que marcan estos incisos deberá hacer las observaciones pertinentes al Juez.

En el punto segundo, establece la comparecencia del Ministerio Público a la primera junta de avenencia para que esté al pendiente de que se cumpla con los siguientes

requisitos: que se apruebe provisionalmente el convenio exhibido por los divorciantes; que el Juez resuelva sobre la separación provisional de los cónyuges.

En el tercer punto, debe cuidar que los divorciantes comparezcan personalmente a las dos juntas de avenencia.

En el punto cuarto, establece que el Ministerio Público debe cuidar en la segunda junta de avenencia que se encuentren garantizados los alimentos para los menores e incapaces, si considera que no se encuentran garantizados estos debiera hacer a los divorciantes las observaciones que estime necesarias, proponiendo modificaciones y en su caso oponerse a que el convenio sea aprobado definitivamente por considerar que se violan los derechos de los hijos o que no están debidamente garantizados los alimentos de los mismos.

Como se observa este manual únicamente establece intervención del Ministerio Público en el juicio de divorcio voluntario; de acuerdo a una entrevista realizada a una Licenciada que es Agente del Ministerio Público Adscrita a Juzgados Familiares, fue posible obtener el manual en cita, así como la siguiente información: que como Agentes del Ministerio Público Adscritos a Juzgados Familiares, intervienen en los juicios de divorcio necesario, únicamente cuando se les da vista y la mayoría de veces es por que esta es solicitada por alguna de las partes, que por lo regular al desahogar la vista

contestan que no hay los elementos suficientes que ameriten solicitar se abra una averiguación previa, es todo lo que se hace y no vuelven a revisar ese expediente a menos de que se les vuelva a dar vista.

Son veinte Ministerios Públicos Adscritos a Juzgados Familiares y Civiles, por lo tanto cada Ministerio Público tiene a su cargo únicamente dos Juzgados Familiares, contando para el desempeño de sus funciones con un Oficial Secretario y un Oficial Mecanógrafo.

Conforme al Manual de intervención del Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares, no tiene intervención el Ministerio Público en los juicios de divorcio necesario, aun cuando el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece en su artículo 19, en las fracciones I y II, que debe intervenir en todos los Juicios donde pueden salir afectados los menores e incapaces, por ello se considera que debe reformarse tanto el Reglamento como el Manual de los cuales se ha venido hablando para que el Ministerio Público tenga mayor intervención en los Juicios de divorcio necesario, ya que en estos generalmente si existen hijos, desafortunadamente en la práctica no se ve que el Ministerio Público se preocupe por garantizar cuando menos los alimentos de estos como lo hace en el divorcio voluntario.

Por eso se propone que debe establecerse un control por

parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el que por medio de un sistema computarizado se tenga un control de los juicios de divorcio necesario, donde exista la posibilidad de la comisión de un delito, debiendo girarse las instrucciones necesarias para que cada Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares informe a sus superiores sobre esto; sobre todo deben estudiar a conciencia las sentencias definitivas que se dicten en los juicios de divorcio necesario, por que en este momento procesal se pueden percatar con mayor claridad y facilidad si existe algún delito cometido en agravio de los menores o que de alguna manera afecten sus derechos o intereses ya que el fin fundamental de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través de los Agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados familiares debe ser, la vigilancia, cuidado y protección de los menores e incapaces víctimas de algún delito, independientemente del resultado que se obtenga de los juicios familiares.

En algunos casos por apatía de la gente, por falta de recursos económicos o por la mala atención del defensor particular o de oficio se abandonan los juicios familiares inconclusos y si bien no se puede dar una protección por la justicia familiar, se debe combatir con todo esfuerzo y conocimiento jurídico, la impunidad de que gozan algunos que se dicen padres o madres de familia; ya que se considera que estos son los principales causantes de este tipo de juicios, porque, al ya no haber comprensión armonía, afecto, cariño respecto y

amor entre los cónyuges derivado de la falta de lealtad y fidelidad de uno, o ambos cónyuges; cuando se están divorciando, son tan egoístas, fríos, tan inconscientes que no razonan acerca de los daños que ocasionan a sus consanguíneos por lo que con su comportamiento y separación violenta ocasionan a sus hijos, pues en esos momentos lo que más interesa es hacerse daño, destruirse emocional, moral, económicamente y psicológicamente; sin importarles en lo más mínimo sus descendientes, llegando su proceder al extremo de que en ocasiones los hijos son presentados como testigos de los hechos que se pretenden acreditar, poniendo de esa manera los hijos en entredicho esto es, en contra de alguno de sus progenitores.

Es sabido que en los juicios de divorcio necesario que plantean personas de escasos recursos económicos carentes de preparación o con una mínima responsabilidad de progenitores, con el propósito de dejar en desamparo a sus hijos al negarles el mínimo para subsistir prefieren renunciar a sus empleos de tal forma que evadan el descuento decretado, que en ocasiones es mínimo para cubrir su obligación alimentaria tanto de sus hijos como de su esposa, impunidad ésta que es permitida y propiciada por los sistemas jurídico-burocrático ya que nunca se persigue este tipo de persona que de hecho son sujetos activos de delito y ni siquiera se les impone por la autoridad judicial familiar medida de apremio, resultando este tipo de conducta lesiva para los menores, la familia y demás.

Se sugiere que el Ministerio Público intervenga al igual que lo hace en el divorcio voluntario, para que cuando menos se garantice debida y decorosamente la pensión alimenticia a favor de los menores e incapaces, a través de fianza, prenda o hipoteca si es que existen bienes del deudor alimentario, ya que no es suficiente garantía el libramiento del oficio que se gira al centro de empleo del demandado para el descuento del porcentaje respectivo que en concepto de pensión alimenticia se hubiere decretado ya que no todos tienen una fuente de trabajo fijo.

C.- FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO COMO
INVESTIGADOR Y EN SU CASO COMO --
PERSECUTOR CUANDO LA CAUSAL ES CON-
SIDERADA COMO UN DELITO.

Como se ha establecido, el Ministerio Público tiene la obligación de intervenir en todos aquellos juicios familiares donde los menores e incapaces sean parte, o cuando con determinada conducta se origine para algún menor o incapacitado una situación de daño, conflicto o peligro en fin todo aquello que de alguna manera pueda resultar afectado un menor o incapacitado por la posible comisión de un hecho delictivo.

Se sigue insistiendo que el Ministerio Público debe intervenir de oficio en los juicios de divorcio necesario y no solamente a solicitud de parte interesada como en la práctica

se hace, por que podría resultar que cuando en alguna de las causales en las que se funde la demanda de divorcio exista la posibilidad de la comisión de un delito en agravio de un menor.

El Ministerio Público no debe resolver como generalmente lo hace, sosteniendo que no existen elementos suficientes para abrir una averiguación previa, asimismo solicita que sea la parte interesada quien de los elementos suficientes para proceder conforme a derecho; si la parte interesada omite solicitar nueva vista al H. Representante Social, éste no vuelve a preocuparse en lo más mínimo en saber que sucedió en ese juicio, no obstante de que cada Ministerio Público adscrito a juzgados familiares únicamente tiene a su cargo dos juzgados.

El Ministerio Público consciente de su representación social al dársele vista en este tipo de juicios familiares, descubre la posible comisión de un delito y tiene la obligación conforme a su investidura de investigar, perseguir y comprobar los delitos, esta atribución se la confiere el artículo 21 Constitucional, por ello se considera que el Ministerio Público debe ser parte en todos los juicios de divorcio necesario y muy en especial cuando se le dé vista, ya que con ésta se entera de que existe un posible delito cometido en agravio de un menor, de un incapaz o quizás en agravio de alguno de los cónyuges por lo que, debe hacer todo lo posible de reunir todos los elementos necesarios para la persecución de los delitos en la indagatoria.

El Ministerio Público al iniciar las diligencias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos y consecuentemente para la determinación de la posible comisión de un delito, debe investigar al probable autor del mismo para estos fines tendrá bajo su mando y autoridad inmediata a la policía judicial y a la policía preventiva ya que esta última también presta auxilio a esa autoridad en el ejercicio de sus funciones; siendo prudente agregar que para el caso hipotético de que se trate proceda también que en esta investigación sea auxiliado por peritos de la rama de que se trate, se considera que por ser materia familiar cuando proceda, intervendrán para la investigación peritos en medicina familiar, en psicología y fundamentalmente la trabajadora social.

En fin, el Ministerio Público en la fase investigadora se valdrá de todos los medios a su alcance, ya sea la policía judicial o peritos en sus distintas ramas, para integrar la averiguación previa, así como para la comprobación de la existencia de un ilícito, teniendo sus bases legales la función investigadora del Ministerio Público en los artículos 14 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 3 fracciones I, II, III, IV, VII, X, XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en los artículos 2o, 3o fracción I y 273 del Código de Procedimientos Penales para el propio Distrito Federal.

Como se ha mencionado, el Ministerio Público en su

calidad de autoridad persecutoria al investigar todo lo relacionado con un posible delito, se encargará de integrar la averiguación previa.

Para lo cual se valdrá de todos los medios a su alcance, de la policía judicial, de peritos en diversas especialidades y personal altamente calificado para la elaboración de las diligencias que proceden para la debida integración de dicha averiguación, y una vez hecho lo anterior se proceda a darle el trámite correspondiente ya sea el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal.

Al igual que la función investigadora del Ministerio Público, la función persecutoria también se encuentra establecida en el artículo 21 Constitucional, precepto en el que se define que la función persecutoria de los delitos compete al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo sus órdenes y mando inmediato.

MANUEL RIVERA SILVA, indica que, la función persecutoria tiene como finalidad la "Persecución del castigo de un delincuente que ha cometido algún delito, y en este caso el Ministerio Público es el encargado de la persecución de los delitos ya que a este compete la búsqueda de los elementos, necesarios y asimismo realizar todas las diligencias que sean pertinentes para encontrar todos los elementos que sirvan para procurar que a los autores de algún delito le sean aplicadas

las consecuencias establecidas por la Ley". (49)

La función persecutoria del Ministerio Público tiene lugar desde que se le da inicio a una averiguación previa, siendo esta etapa procesal en la que el Ministerio Público realiza todas las diligencias que estime necesarias, precisamente en este momento, es cuando cumple con su función que le confiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al buscar los elementos y pruebas necesarias para demostrar la culpabilidad del presunto inculpado, además en esta etapa deberá acreditarse el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad para determinar el ejercicio de la acción penal o de lo contrario deberá optar por el no ejercicio de la misma.

La función del Ministerio Público como persecutor de los delitos concretamente en la causal de divorcio que se plantee, si se confecciona un delito es cuando se inicia su intervención y realiza su función investigadora de la cual resulta la comprobación de que efectivamente se ha cometido un delito en agravio del actor; demandado en el juicio de divorcio necesario, o que el delito ha sido cometido en agravio de un hijo de éstos menor o incapaz.

El Ministerio Público al tener conocimiento de la

(49). RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, 2a. ed. Mexico, 1978. P. 55.

posible comisión de un delito, ocasionado por alguna de las causales en que se funda el divorcio necesario debe reunir o integrar los elementos que darán inicio a la averiguación previa, empezando con esto la función investigadora ya que la finalidad de éste es, la debida integración de los hechos motivo por el cual se da inicio a la averiguación previa y precisamente en este momento es en el que el Ministerio Público ejercita su papel de autoridad.

D.- TRAMITES A SEGUIR

Como se ha venido mencionando el Ministerio Público sólo interviene en los juicios de divorcio necesario, cuando alguna de las partes solicita que se le dé vista por considerar que en alguna de las causales en las que tiene su base el divorcio, existe la comisión de un delito ya sea cometido en agravio del promovente o de algún menor o incapacitado.

Al ordenar el Juez de lo Familiar que se le de vista al Agente del Ministerio Público Adscrito, en atención a la solicitud elevada por cualquiera de las partes, una vez que el Ministerio Público estudie el expediente y trate de reunir los elementos necesarios para considerar que existe la configuración de un delito por tratarse de la esposa, de un menor o incapacitado; debe solicitar una copia certificada del expediente de divorcio y remitirlo a una mesa de trámite de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para

que, en ese lugar se les explique a los ofendidos los delitos probablemente cometidos en su agravio y los alcances de la querrela, así como, su término de prescripción y se le requiere formalmente a que presente su querrela o que no presenta ésta por el delito mencionado.

Cuando el agraviado no presenta querrela, aun cuando parezca que, el Ministerio Público ha actuado inútilmente al realizar la investigación de un delito, así como la presunta responsabilidad, ha cumplido fielmente como representante social y como protector de los menores o incapacitados, cumpliendo de esta manera con la función social que le corresponde en los juicios de orden familiar, específicamente tratando de esa forma que no salgan perjudicados aún más los menores e incapaces.

El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que, puede formular la querrela cualquier ofendido por el ilícito, aun cuando sean menores de edad, en cuanto a los incapaces pueden presentar la querrela los ascendientes, hermanos o parientes legales.

Ahora bien, la averiguación previa es definida por GUILLERMO COLIN SANCHEZ, como la "etapa procedimental en la que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad que tiene y en auxilio de la policía judicial practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de

ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (50)

Asimismo podría decirse que la averiguación previa es la etapa del procedimiento durante el cual el Ministerio Público como órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y determinar así el ejercicio o no de la acción penal.

A continuación se explica el trámite que sigue el Ministerio Público una vez que ha realizado todas y cada una de las diligencias para la debida integración de la averiguación previa; El Ministerio Público deberá dictar una resolución que precise el curso que corresponda a dicha averiguación.

Si el C. Agente Investigador del Ministerio Público determina el ejercicio de la acción penal, conforme a lo establecido en los artículos 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2o del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 3o fracción III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, puede hacerlo valer reuniendo todos y cada uno de los elementos indispensables para ello esto es, integrando la averiguación previa respectiva.

(50). COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 232.

La acción penal, principia mediante la consignación, que es el primer acto del ejercicio de la acción penal, con este acto, el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional para provocar su función, para que sea posible llevar a cabo este evento es necesario que el Ministerio Público cumpla con determinados requisitos legales, mismos que se encuentran consignados en el artículo 16 Constitucional.

En el supuesto caso de que el Ministerio Público optara al determinar en la averiguación previa ponencia de no ejercicio de la acción penal, por que al agotarse las diligencias de la averiguación, estas no son suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad o sean los elementos y requisitos legales para ejercitar la acción penal, en estos casos el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la averiguación previa, los agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador emiten opinión sobre la procedencia o improcedencia de tal ponencia también pueden opinar sobre esto los Subprocuradores, ambos autorizan o niegan el no ejercicio de la acción penal en virtud de la delegación de atribuciones que les compete.

Independientemente de lo anterior, se considera que cuando el Ministerio Público haya comprobado que existe la comisión de un delito cometido en agravio de la parte que solicita se dé vista a dicho funcionario, o en agravio de algún

menor o incapacitado, como resultado de alguna causal en las que se funde el divorcio necesario, debe hacer notar a la parte que solicita la vista lo que sigue:

Que el delito cometido en agravio del promovente o de un menor incapaz, tiene un término para liberarse de él, a través de la figura jurídica de la prescripción y esto lo establece el artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal. el cual indica que, la prescripción extingue el derecho de querrela, y a la letra dice: "La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo pueda perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año. contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres independientemente de esta circunstancia".

Se espera que con el presente trabajo, se haya despertado el interés de la sociedad, de las autoridades judiciales y del Ministerio Público adscrito a juzgados familiares; abriendo el horizonte del conocimiento en el sentido de que los menores e incapaces necesitan realmente la protección del Estado para que se respeten sus derechos humanos, que son aquellos necesarios para subsistir como persona humana, procurando a demás su perfeccionamiento y superación para que sean elementos útiles de la sociedad.

Se hace un atento llamado a las autoridades del Ministerio Público para que vaya más allá de las

investigaciones de los llamados delitos importantes y se cumpla con una verdadera función de solidaridad; siendo de esta manera los Agentes del Ministerio Público, representantes de la sociedad como verdaderos y auténticos defensores de los menores, de los débiles, de los incapaces de los abandonados menospreciados y humillados incluso hasta por sus propios padres; protegiendo a los menores verdaderamente afectados o lastimados a consecuencia de algún juicio de orden familiar, algún día llegaran a ser ciudadanos ejemplares para su propio beneficio y el de su familia.

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

PRIMERA. La Institución del Ministerio Público depende directamente del poder Ejecutivo Federal, teniendo autonomía e independencia propia para la realización de sus funciones, tomando como base para ello la propia naturaleza de éstas.

SEGUNDA. La función del Ministerio Público en Materia Penal presenta una doble función; es administrativa cuando se encarga de investigar los delitos y ejercita la acción penal y es procesal cuando en el proceso representa a la sociedad específicamente al ofendido.

TERCERA. Se sugiere que la fracción VI del artículo 19 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal debe ser objeto de modificación en el sentido de que el Ministerio Público debe estudiar los expedientes de los juicios familiares y civiles en los que se le dé vista por estimarse que existen hechos que pueden constituir delito; por que dicha fracción presenta una contradicción en el sentido de que se limita al Ministerio Público su intervención únicamente a los juicios familiares en los que se le dé vista, cuando las fracciones I y II, del mismo ordenamiento y artículo

invocado establecen lo contrario, por ello se considera que la fracción VI debe ser modificada de la siguiente manera:

El Ministerio Público debe estudiar libre, espontáneamente y a fondo los expedientes materia de los juicios familiares y civiles que se tramitan en los Juzgados de su adscripción para determinar si existen hechos que puedan constituir delito, promover lo que proceda e informar sobre el particular al Subprocurador de Control de Procesos, expresando opinión fundada y motivada.

CUARTA. De acuerdo a las funciones y atribuciones del Ministerio Público como representante de la sociedad éste tiene el deber de proteger los derechos e intereses de los menores e incapaces, en los juicios familiares y civiles, en los que éstos sean parte o que de alguna manera resulten afectados en su esfera jurídica.

QUINTA. En los juicios de divorcio necesario el Ministerio Público debe intervenir de oficio para que verifique si existe o no la posibilidad de que en alguna de las causales invocadas en el divorcio planteado pueda constituir un delito o una situación de daño o descredito en agravio de algún menor o incapacitado.

SEXTA. El Ministerio Público sólo interviene en los

Juicios de divorcio necesario siempre y cuando se le dé vista y ello tiene lugar cuando alguna de las partes solicita tal medida por considerar que existe la posibilidad de la comisión de un delito cometido éste ya sea en agravio de alguno de los cónyuges, de un menor o de un incapacitado como consecuencia directa de alguna de las causales invocadas como base del divorcio.

SEPTIMA. El Manual de Actividades para la actuación del Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares, dentro de sus postulados únicamente regula la intervención de dicho funcionario en los juicios de divorcio voluntario opinando al desahogar la vista que se le ordeno dar cuanto y de que manera debe protegerse a los menores e incapaces, así como de que, forma y en que momento debe desahogar la vista que se le mando a dar dando la debida protección a los menores e incapaces.

OCTAVA. Las autoridades que elaboraron el Manual de Actividades para la actuación del Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares deben tomar en cuenta que en los juicios de divorcio necesario, también puede ser que los divorciantes tengan hijos menores de edad o incapacitados los cuales pueden salir afectados tanto psiquica, moral y económicamente por las acciones y actuaciones de sus propios padres, ocasionandoles con ello como ya se ha mencionado un grave daño.

NOVENA. El Ministerio Público conforme a sus atribuciones debe analizar concienzuda, detenidamente y a fondo todas las actuaciones y constancias que integran los juicios de divorcio necesario que se tramitan en los dos Juzgados en los que se encuentra adscrito, durante el procedimiento de éste cuando menos tres veces:

- 1.- Al iniciarse el juicio de divorcio necesario.
- 2.- Al concluir el momento procesal de desahogo de pruebas, ofrecidas por las partes y
- 3.- Cuando se ha dictado la sentencia definitiva por que se considera que es el momento procesal oportuno en el cual el Ministerio Público se dará cuenta con mayor claridad y facilidad si existe o no la comisión de algún delito como consecuencia de alguna de las causales en las que se funda el divorcio ya sea en agravio de un menor de un incapacitado o de alguno de los cónyuges.

DECIMA. El Ministerio Público debe poner mayor interés en los juicios de divorcio necesario, sobre todo en aquellos que se encuentran fundados y motivados en las causales establecidas por el artículo 267 del Código Civil, fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI, toda vez que dichas causales representan de alguna forma un peligro o daño grave para los menores e incapaces.

DECIMA PRIMERA. En la medida que la función del Ministerio

Público en los juicios de divorcio necesario sea más estricta y celosa en defender los derechos de los menores, incapacitados así como los del cónyuge afectado en éste tipo de juicio, se logrará que no se causen graves a la parte débil de la sociedad.

DECIMA SEGUNDA. En ocasiones con los juicios de divorcio ya sean terminados o inconclusos, se les causa un grave daño, psicológico, moral y económico a los menores e incapaces, ocasionandoles cierta inseguridad o traumas que los llevan a ser personas inadaptadas, delincuentes o viciosos.

DECIMA TERCERA. Si los Agentes del Ministerio Público Adscritos a Juzgados Familiares procurasen la vigilancia debida en los juicios de divorcio necesario para que lleguen a un buen fin procurando la protección de los menores e incapaces asegurandoles sus alimentos, educación y vestido se tendrían mejores niños que algún día serán mejores mexicanos; y con ello se evitaria en gran parte que existan demasiados delincuentes, viciosos, y malvivientes.

DECIMA CUARTA. El Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares debe proporcionar a la Dirección General de Control de Procesos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, un control de todos los

juicios de divorcio necesario y de los demás juicios de orden familiar en los que de alguna manera pueda salir afectado algún menor o incapacitado.

DECIMA QUINTA. La causal establecida por la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil vigente, debe ser derogada toda vez que no es causal de divorcio necesario, el mutuo consentimiento es una de las formas de divorcio estudiada en el capítulo III, de la presente tesis.

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

- 1.- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Práctica Civil Forense. Tomo I, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 9a. ed., México, 1989.
- 2.- BRAVO GONZALEZ, Agustín Y BRAVO VALDES, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Ed. Pax, 10a. ed., México, 1987.
- 3.- CASTRO JUVENTINO V. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa, 4a. ed., México, 1992.
- 4.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, 4a. ed., México, 1977.
- 5.- CHAVEZ AGENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa, México, 1985.
- 6.- DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1988.
- 7.- DIEZ Y PICASO, Luis y GUILLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Tomo IV, Ed. Tecnos, 3a. ed., Madrid, 1983.
- 8.- FLORESGOMEZ GONZALEZ, Fernando. y CARBAJAL MORENO, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Porrúa, 30a. ed., México, 1991.

- 9.- GURROLA CASTRO, Gloria y VAZQUEZ REYNA, José Lucio. Educación Cívica I. Ed. Patria, México, 1993.
- 10.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Ed. Porrúa, México, 1955.
- 11.- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, 10a. ed., México, 1983.
- 12.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Ed. Porrúa, México, 1968.
- 13.- PINA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal. Ed. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México, 1970.
- 14.- RENDON G., Gustavo. Curso de Procedimiento Penal Colombiano. Ed. del Departamento Cultural de la Universidad de Atioquia, 1948.
- 15.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas Y Familia. Ed. Porrúa, 21a. ed., México, 1986.
- 16.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Derecho de familia. Ed. Porrúa, 5a. ed., México 1980.

17.- RIBERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, 2a. ed., México, 1978.

18.- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Harla, 12a. ed., México, 1990.

L E G I S L A C I O N

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, 97a. ed., México, 1993.

2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870. Ed. Tip. de Aguilar e Hijos. México, 1879.

3.- Código Civil Vigente en el Distrito y Territorios Federales de 1884. Ed. Herrero Hermanos Sucesores. México, 1923.

4.- Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, 61a. ed., México, 1992.

5.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, 45a. ed., México 1993.

6.- Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, 51a. ed., México, 1993.

- 7.- Código de Procedimientos Penales. Ed. Andrade, 3a. ed., México, 1972.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA. Rene. Comentarios al Código Penal. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 2a. ed. corregida y aumentada, México, 1981.
- 9.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1914. Expedida por el C. Venustiano Carranza primer Jefe del ejercito Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación. ed. Oficial. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1920.
- 10.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, comentada y concordada con el Código Civil Vigente en el Distrito Federal y Leyes extranjeras por el Lic. Eduardo Pallares. Ed. Librería de la Viuda de CH. Bouret. México, 1924.
- 11.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicada en el Diario Oficial del 12 de Diciembre de 1983; reimpresa 2a. vez por Reformas en el Diario Oficial de 24 de Diciembre de 1986 (remesa número 1 de 1987).
- 12.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

- 13.- Manual de Actividades para la Actuación del Ministerio Público Adscrito a Juzgados Familiares.

J U R I S P R U D E N C I A

- 1.- Compilación Alfabética, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Cuarta Parte, Tercera Sala, Volúmen II, Tesis y Jurisprudencias, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1978.
- 2.- Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de La Nación, por su Presidente al terminar el año de 1986. Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito Publicado por el Poder Judicial de la Federación.

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

- 1.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1965
- 2.- Diccionario Enciclopédico Grijalbo. Tomos I, II y III, Ed. Grijalbo, Barcelona, 1983.
- 3.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal. Ed. Porrúa, México, 1963.

O T R A S F U E N T E S

- 1.- Diario de debates de la Camara de Diputados del Congreso de la Unión del día 29 de noviembre de 1983.
- 2.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX, Ed. Bibliográfica, Argentina-Buenos Aires, 1959.