

321909



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

13

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

2es.

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM
CLAVE 3219**

**"LA NECESIDAD DE LA INTERVENCION DEL
MINISTERIO PUBLICO EN EL DIVORCIO
NECESARIO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE EDUARDO MANGAS LUNA



MEXICO, D. F.

1998.

266998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.



**COMISION NACIONAL
DEL AGUA**

**EL PRESENTE TRABAJO SE IMPRIMIÓ CON EL APOYO DE
LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA**



CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO
CLAVE UNAM 3219

AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TESIS

DIRECCIÓN GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS
UNAM

AT'N SUBDIRECCION DE CERTIFICACIÓN
PRESENTE

MANGAS	LUNA	JOSÉ EDUARDO
_____	_____	_____
APELLIDO PATERNO	APELLIDO MATERNO	NOMBRE (S)

NUMERO DE CUENTA: 85601275-0

ALUMNO DE LA CARRERA: (09) LICENCIADO EN DERECHO

SOLICITA AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE LA TESIS: "LA NECESIDAD DE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO"

DEL ÁREA: DERECHO CIVIL

México D.F. a 2 de Junio de 1998



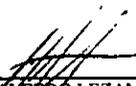
FIRMA DEL SOLICITANTE



LIC. MAURICIO OSEGUERA GUZMAN
DIRECTOR DE TESIS



LIC. ENRIQUE SALCEDO LEZAMA
REVISOR DE TESIS



LIC. ENRIQUE SALCEDO LEZAMA
DIRECTOR TÉCNICO

Este trabajo te lo dedico con todo mi corazón,
por ser la mujer que mas amo en el mundo,
que gracias a tu fe, confianza, apoyo,
dedicación y entrega incondicional,
me ayudaste a lograrlo.
¡Gracias Mamá!

A tí Papá, por creer en mí,
por depositar tu fe, por apoyarme,
y sobre todo por ser parte importante
de mi formación.
¡Gracias Papá!

¡Gracias María de Jesús y Edmundo Hiram!

A Martha Patricia y María Gabriela,
por dejarme compartir con ustedes nuestra infancia,
haciendo de ella momentos inolvidables;
así como a Guillermo y Marcela, por su creencia y fe ciega.
¡Gracias hermanos!

A mis amigos, Angel Carlos Torres Culebro,
Oscar Domenzain González, Javier Aguirre Escañuela,
Miguel Angel Martínez Hernández,
Gerardo Israel Gordo Márquez, Mario Moreno García,
Luis Manuel Barreto Trujano, Alberto Uresti Gómez,
Claudia Alejandrina Gallardo Collado, María de Lourdes Gómez Ruiz,
María Cristina Loredó Abdala,
que por su confianza, fe, entrega y amistad incondicional,
me han apoyado durante la elaboración del presente trabajo.
¡Gracias Amigos!

Un especial agradecimiento a un distinguido profesor y amigo,
Lic. Enrique Salcedo Lezama,
que gracias a su tiempo, apoyo y enseñanza,
fue posible la elaboración del presente trabajo.
¡Gracias por brindarme tu amistad!

A mi Asesor y Director de tesis,
excelente amigo y compañero de profesión
Lic. Mauricio Oseguera Guzmán.
¡Gracias Amigo!

Otra persona muy importante, es
el Lic. Angel Ricardo Carbonel Paredes,
que gracias a su amistad,
he logrado que se cumpla el objetivo.
¡Gracias Amigo!

Hubo personas que a lo largo de mi vida esudiantil,
formaron parte importante y trascendente,
me hicieron pasar muchos momentos agradables,
en ocasiones felices, otros inolvidables,
asimismo,
durante mi vida profesional han creído en mí,
a todos ellos ¡Gracias!

A las personas que no estuvieron conmigo
siendo el momento más importante de mi vida profesional,
a sabiendas de que en su momento,
hubieran apoyado este logro junto a mí, de cualquier forma
¡Gracias!

Por último, al C.E.U.,
por haber creado en mí el espíritu del bien hacia los demás
y por permitirme hacer realidad este sueño,
¡Gracias!

I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I <u>ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO</u>.....	4
I.I. EN DERECHO FRANCES.....	4
I.II. EN DERECHO ESPAÑOL.....	9
I.III. EN DERECHO MEXICANO.....	12
CAPITULO II <u>MINISTERIO PUBLICO</u>.....	46
II.I. CONCEPTO Y DEFINICION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	46
II.II. NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION.....	49
II.III. CARACTERISTICAS, ACTUACION Y FUNCIONAMIENTO.....	52
CAPITULO III <u>EL DIVORCIO NECESARIO</u>.....	68
III.I. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO.....	68
a) EL DIVORCIO EN EL DERECHO AZTECA.....	68
b) EL DIVORCIO EN LA COLONIA Y EN LA INDEPENDENCIA.....	72
III.II. EL DIVORCIO NECESARIO.....	84
a) CONCEPTO DE DIVORCIO.....	84
b) DEFINICION Y CLASIFICACION DEL DIVORCIO NECESARIO.....	85
c) CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO NECESARIO.....	89
d) EFFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO.....	90
CAPITULO IV <u>DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO</u>.....	99
IV.I.- DIVORCIO NECESARIO.....	99
a) PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO.....	99
b) ETAPAS PROCESALES.....	103
c) MEDIDAS PROVISIONALES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.....	108
d) CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO NECESARIO.....	110
1. EN LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES.....	110
2. EN CUANTO A LOS BIENES DE LOS CONYUGES.....	111
3. EN CUANTO A LOS HIJOS.....	112
e) LAS FIGURAS JURIDICAS DEL ALLANAMIENTO Y DESISTIMIENTO.....	115
IV.II.- DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.....	119
IV.III.- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.....	122
a) PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.....	125
b) CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.....	127
1. EN CUANTO A LOS CONYUGES.....	129
2. EN CUANTO A LOS HIJOS.....	129
3. EN CUANTO A LOS BIENES.....	130
c) CONSIDERACIONES FINALES.....	130

CAPITULO V	<u>ALIMENTOS</u>	136
V.I.-	DEFINICION DE ALIMENTOS.....	136
V.II.-	CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	147
V.III.-	PERSONAS QUE TIENEN ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE ALIMENTOS.....	155
V.IV.-	CAUSAS QUE EXTINGUEN LA OBLIGACION ALIMENTARIA.....	158
V.V.-	ABANDONO DE PERSONA.....	160
V.VI.-	OBJETO DE LA DEUDA.....	161
V.VII.-	JUICIO DE ALIMENTOS (CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR).....	162
CONCLUSIONES		173
BIBLIOGRAFIA		190

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

HIPOTESIS.-

La presente investigación, parte de los siguientes supuestos o hipótesis que a continuación describo.

En primer lugar, que en nuestra legislación se consagra desde hace muchos años, la figura del Ministerio Público como Representante Social y este, entre otras funciones participa en los juicios familiares y en las controversias del Orden Familiar. Sin embargo, en los juicios de divorcio necesario, aún cuando el matrimonio que se pretenda disolver tenga hijos menores de edad, la Representación Social, en todo momento se encuentra ausente, pues su intervención no se encuentra regulada en la Ley.

En segundo lugar, también se parte de la hipótesis de que los intereses o derechos irrenunciables de los hijos menores, no siempre se encuentran debidamente protegidos en juicio.

Y en tercer lugar, otra de las hipótesis que fundamenta la presente investigación, es el hecho de que en los divorcios voluntarios sí existe disposición expresa en la Ley (artículos 675, 676 y 680 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), preceptos cuyo contenido, le dan facultades de intervención al Ministerio Público cuando existen hijos menores.

OBJETIVOS.-

Mostrar que en muchas ocasiones en que un matrimonio con hijos menores y que éste se pretende disolver mediante el juicio de divorcio necesario, los intereses de dichos menores no quedan adecuadamente protegidos por la falta de intervención del Ministerio Público, como consecuencia de la no disposición igual que lo faculte para ello.

Asimismo, mostrar que una de las funciones fundamentales de la Institución del Ministerio Público adscrito a los Juzgados Familiares, es la defensa y protección de las partes más débiles de las que integran una familia y que son los hijos menores.

Finalmente, proponer una reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles que obligue al juzgador a darle vista al Ministerio Público, en los casos de divorcio necesario en donde existan hijos menores.

METODOLOGIA.-

En primer término, se hará un análisis de la Institución del Ministerio Público en nuestro país, así como su desenvolvimiento histórico desde el Siglo XVI.

Se utiliza el método comparativo para estudiar la importancia que la figura del Ministerio Público ha tenido en Francia y en España, relacionando ambos países con el nuestro.

Evidentemente, por la naturaleza de la presente investigación,

también se utiliza el análisis histórico que nos permite presenciar la manera de como el divorcio se ha venido dando en México, desde su más remoto antecedente con los Aztecas hasta nuestros días.

Finalmente, el carácter de esta investigación es eminentemente propositiva, pues culmina con una propuesta de adición a los Códigos de la materia.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

I.I.- EN DERECHO FRANCES.- El estudio de los antecedentes históricos del Ministerio Público, en el Derecho Francés, reviste suma importancia por ser el país donde tuvo su origen y desenvolvimiento esta institución, considerada por el tratadista francés R. Garraud "como una de las mejores creaciones del genio francés, y muy especialmente por el influjo determinante que ejerció la legislación y la doctrina francesa en la institución en todo el Continente Europeo; habiendo sus características constituido un tipo de procedimiento preventivo y contrapuesto al sistema inglés y norteamericano".¹

En el comienzo de las monarquías Francas, se encuentran agentes encargados, como en Roma de vigilar los intereses fiscales pertenecientes a la corona, llamados "actores fisci o actores dominici o missi dominici"; estos no pueden considerarse como antecedente inmediato del Ministerio Público, pues si tales funciones se les encomendaron en realidad no fueron sino agentes en asuntos propios del monarca; y por tanto, nunca tuvieron atribuciones para acusar a los criminales o defender los intereses de los incapaces.

Con Carlomagno aparecieron los SALONS, los que fueron comisionados ante los condados para vigilar la conservación de los dominios reales, subsidiariamente se les conferían funciones para hacer respetar la ley y proteger a los oprimidos. A la caída de la Monarquía Carlovinga desaparecieron.

Es así como hasta el siglo XVIII, no se encuentra en la legislación

¹ Seix Francisco. Enciclopedia Jurídica Española, Tomo XVI, Editor Barcelona, 1910, pag. 436.

francesa rastro alguno de "Gens du Roy" en un principio encargados de la guardia de los intereses privados de los soberanos, y luego, a través de un largo proceso histórico transformados en representantes de la Autoridad Real en la administración de justicia y mantenedores del orden público.

En la época del papado de Inocencio III, a fines del siglo XII, y durante el IV concilio de Letrán, se introdujo en la jurisdicción eclesiástica la persecución de oficio para los actos de diffamatio, es decir, en los casos en que el rumor público o fama, constituían un hecho delictuoso en el que nadie quería intervenir, iniciándose así el procedimiento "per inquisitionem".

Sin embargo, es hasta la Real Ordenanza del 23 de marzo de 1302, dictada durante el reinado de Felipe IV, mejor conocido como Felipe el Hermoso, cuando aparecen por primera vez legisladas con precisión las funciones de los Procuradores Generales del Rey y de sus substitutos, los que en un principio fueron revocables por su carácter de agentes especiales nombrados por el Rey; y cuyas principales funciones consistían en perseguir las usurpaciones de dominio de los bienes del monarca y para defender la corona. Intervenían en los procesos reales, cuidaban la percepción de las multas y realizaban las confiscaciones; perseguían el castigo de los crímenes y delitos, procuraban el cumplimiento y ejecución de los juzgamientos y ejercían otras atribuciones de interés general. Dichos funcionarios desempeñaban su cometido en los parlamentos, derivadas de dos instituciones distintas en derecho, pero confundidas de hecho, la Corte del Rey y la Corte de los pares. Los Procuradores generales del Rey representaban ante los parlamentos su autoridad suprema y simultáneamente estaban encargados de la administración del PARQUET.² Iniciaban y dirigían cuanto asunto el rey les encomendaba y por excepción tomaban la palabra en las audiencias. Esta función fue reservada de modo

² Idem. pág. 436

especial a los abogados del Rey.

Es en esta época, cuando la magistratura se establece de un modo permanente y definitivo, que mas tarde se generaliza de todos los tribunales franceses y toma el nombre de "Ministerio Público", con lo que comienza la verdadera institución hasta alcanzar el desenvolvimiento con que hoy la conocemos.³

Es por tanto, que la Real Ordenanza del 23 de marzo de 1302, dictada durante el reinado de Felipe IV el Hermoso, ha sido considerada por los estudiosos, como el punto de partida de la institución que en la actualidad conocemos como Ministerio Público.

Sin embargo, el maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo⁴, citando la opinión de Hélie afirma, que los Procuradores del Rey fueron suprimidos en 1318 y después en la segunda mitad del siglo XIV, con las ordenanzas del 28 de diciembre de 1355, 20 de julio de 1367 y 22 de noviembre de 1371, aparecieron disposiciones concernientes a los procuradores reales con características de Ministerio Público, puesto que estaban encargados de perseguir los hechos punibles, previstos y castigados por las ordenanzas, incluso si la parte ofendida no actuaba. No sin resistencias suscitadas por los partidarios de la antigua acción popular, la nueva institución se fue abriendo paso, tanto en la práctica como en la legislación (ordenanzas de Carlos VIII en 1493 y Luis XII en 1498), pero alcanza su pleno desarrollo hasta el siglo XVI con las Ordenanzas de agosto de 1522, noviembre de 1553 y mayo de 1586. Además, en el siglo XVII se citan las ordenanzas de 1667 y 1670, sancionada esta última por Luis XIV, y de la que afirman los autores, que recogió con mayor enjundia todas las leyes y costumbres precedentes, de donde el Ministerio Público resultaba ser el representante de los

³ Ibidem, pág. 437

⁴ Alcalá Zamora, Niceto. Derecho Procesal Penal, Tomo I, Buenos Aires, 1945, págs. 372 y 373.

grandes intereses sociales, protegiendo en el orden civil a las personas y derechos que éste debía amparar y defender.

En la ordenanza de 1670, se establece para los procuradores generales, la iniciativa en los procesos criminales, el derecho de citar y emplazar a los testigos de que la justificación, una vez concluida, se les debería comunicar, y que ningún decreto o providencia podía ser cumplimentado, ninguna excarcelación podía acordarse, sin oír previamente al Ministerio público y emitir este sus conclusiones. "El Principio de que las penas no podrían ser impuestas sin la petición fiscal, se hallaban de tal modo reconocido, que se resolvió que un tribunal en el que no hubiera intervenido el Ministerio Público, no pudiese condenar al reo a ninguna pena.^{5º}.

De cuanto se ha dicho, se induce que el Ministerio Público Francés, no tuvo origen legislativo; las ordenanzas lo adaptaron y lo organizaron y lentamente, de acuerdo con las organizaciones, después del siglo XIV, adquirió su verdadero desarrollo concordante con la evolución del procedimiento criminal y con la aparición del sistema de enjuiciamiento por denuncia y por inquisición.

Siendo el Ministerio Público Francés una creación de origen real, su institución pugnó los principios de la revolución. Aún se pensó suprimirla, pero considerándose los beneficios inherentes al "parquet", y por el acogimiento de escritores y filósofos, pudo subsistir.

Organización y Funcionamiento.- En el Código de Instrucción Criminal de Napoleón, sancionado el 20 de abril de 1810, como producto de la Revolución Francesa de 1789; aún cuando ha sufrido diversas modificaciones, se determinan con minuciosidad las condiciones de aptitud para ejercer el cargo.

⁵ Idem. pág 374.

El Ministerio Público Francés, funciona bajo la autoridad del Procurador General, quien tiene sobre el "parquet" poder disciplinario, pudiendo encargar o prohibir el ejercicio de la acción pública ó de la acción civil en los casos en que le corresponden. Dicho poder de disciplina y relación de subordinación desaparecen en la audiencia donde solo están constreñidos a actuar y comportarse de acuerdo con los dictados de su conciencia. Pueden, ya sea que actúen como parte principal o parte adjunta, siguiendo sus opiniones personales, requerir sobreseimiento, abandonar la instancia o dictaminar en modo distinto al que le fue ordenado.

En la actualidad se encuentra instituido en todos los Tribunales Franceses el "parquet", siempre bajo la dirección y vigilancia del Procurador y en los de apelación por los substitutos generales o abogados generales.

El "parquet" francés, tiene como finalidad primordial la de representar al estado, siempre que se ventile un interés que le afecte; correspondiéndole entre otras funciones en materia penal el ejercicio de la acción penal, y teniendo al efecto a su orden la Policía Judicial; en materia civil su actuación se deja sentir en tres formas a saber:

Primero.- Como actor, es decir, llevando la iniciativa en los casos que al efecto se hayan establecido.

Segundo.- Como consultor, como cuando emite su opinión respecto de una resolución que va a dictarse.

Tercero.- Como representante legal de personas, cuya tutela le

encomienda la ley⁶.

I.II.- EN DERECHO ESPAÑOL.- En España como antecedentes del Ministerio Público se señalan los llamados "promotores fiscales", que se instituyeron en el siglo XV, posiblemente como una reminiscencia del Derecho Canónico, y quienes actuaban en representación del monarca, seguían fielmente sus instrucciones y cuya facultad principal, era la de vigilar lo que sucedía en los Tribunales de lo Criminal para beneficio del fisco, y al hacerlo procuraban además, el castigo de los delitos que no eran perseguidos por un acusador privado.

Las leyes de recopilación se refieren a ellos cuando dicen: "mandamos que los fiscales hagan diligencias para que se acaben y fenezcan los procesos que se hicieren a la vista privada de los escribanos, así contra los mismos jueces como contra los escribanos"⁷.

Sin embargo, la opinión generalizada entre los estudiosos españoles, con respecto a la aparición de la institución, es unánime al señalar que tuvo su origen en Valencia, apareciendo por vez primera, en el siglo XIV, funcionarios que con el andar del tiempo, tuvieron las atribuciones y deberes correspondientes luego al Ministerio Fiscal o Ministerio Público, con el nombre de "Abogado Fiscal" y de "Abogado Patrimonial". El Abogado Fiscal estaba facultado para acusar los delitos, cuidar de la ejecución de las penas y sobre todas las cosas, defender la jurisdicción real; el Abogado Patrimonial estaba encargado de la defensa del real patrimonio y del erario, de los derechos del Rey en asuntos civiles y de la recaudación de los impuestos. A ambos se agregaron los "Procuradores Fiscales", que en las Indias recibieron el nombre de "solicitadores".

La noticia histórica que antecede, debe ser contemplada con

⁶ Seix Francisco. Op. Cit. pág. 437.

⁷ Manuel de la Plaza, Derecho Procesal Civil Español, Tomo I, Madrid, 1945, pág. 230.

precedentes que se remontan al siglo XIII contenidas en las leyes de Partidas, libro XII, Título XVIII, partida IV. Este texto, menciona a un funcionario que recibe el nombre de "Personero del Rey" o "Patrono del Fisco", siendo "Ome que es puesto para razonar y defender un juyzio, todas las cosas y los derechos, que pertenecen a la "Cámara del Rey"⁸.

Tal es el primer antecedente en relación al Ministerio Público que se haya encontrado hasta en la legislación española.

Organización y Funcionamiento.- En España, la institución ha tomado el nombre de Ministerio Fiscal en substitución del término Ministerio Público, que Manuel de la Plaza considera como terminología exótica⁹.

El titular de la institución lo es el fiscal del Tribunal Supremo, el que a su vez depende en forma inmediata del Ministerio de Justicia, correspondiendo a la jefatura de los fiscales territoriales en las audiencias de esta clase, y a las provinciales en las audiencias de su nombre.

Sin embargo, al lado de dichos funcionarios actúan los llamados "Abogados del Estado", quienes aparecieron a partir de la creación de la Dirección de lo Contencioso del Estado, por virtud del Real Decreto-Ley del 10 de marzo de 1886.

La organización definitiva del Ministerio Fiscal en España, es obra del estatuto de fecha 21 de junio de 1929 y su reglamento orgánico del 27 de febrero de 1927¹⁰.

⁸ J.J. González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, México, 1959, pág. 59.

⁹ Seix Francisco. Op. Cit. pág. 432.

¹⁰ Manuel de la Plaza. Op. Cit. pág. 229.

Tomando las características mas sobresalientes del Ministerio Fiscal Español tenemos:

Primero.- Tiene la misión de velar por la observancia de las leyes y demás disposiciones referentes a los tribunales y juzgados, promoviendo la acción de la justicia, en cuanto afecte el interés público y, representa al gobierno en sus relaciones con el Poder Judicial.

Segundo.- En materia penal, promueve mediante el ejercicio de la acción respectiva y en forma adecuada, las causas y procesos de carácter penal; ejercitando acción de carácter público sin mas limitación en su intervención de las reservadas a los delitos.

Tercero.- En materia civil, su intervención es sumamente compleja debido a la distinta naturaleza del bien jurídico que se trata de proteger.

En algunos casos, su actividad consiste en accionar o intervenir según se trate de pleitos que versen sobre el estado civil y capacidad de las personas, para representar al Estado, la administración de los establecimientos públicos de instrucción y beneficencia, o bien, en el supuesto de que se afecte el interés público, como en los casos de suspensión de pagos y quiebras.

De la información histórica que antecede, con respecto al origen del Ministerio Público, puede verse que tanto franceses como españoles pretenden su paternidad; sin embargo, y debido al acopio de datos históricos que aportan los autores franceses, se considera que el Ministerio Público es de origen genuinamente francés, y que debido a las relaciones entre los reinos de ambos países, el Ministerio Público fue instituyéndose en España paulatinamente e imprimiéndole caracteres propios.

I.III.- EN DERECHO MEXICANO.- Para tener una idea nítida de la institución en nuestro país, y tomando en consideración las diversas etapas de la vida social por las que ha surcado, haré un estudio en forma cronológica de la institución partiendo de la época de la Colonia hasta la Constitución de 1917, que es el ordenamiento jurídico que lo anima en la actualidad.

En el curso de este estudio, veremos cual ha sido la trayectoria de la Institución del Ministerio Público en nuestro país, hasta encontrarlo con los perfiles y características que hoy presenta, ya que si bien es cierto que está inspirado en el modelo francés, no es menos cierto que ha recibido influencia del Derecho Norteamericano, del cual ha tomado y establecido en nuestro Derecho al Procurador General de la República como representante de la Federación y como Consejero Jurídico del Ejecutivo de la Unión, así como al Procurador General de Justicia del Distrito Federal quien será el competente únicamente en asuntos de una entidad Federativa, es decir, asuntos locales.

1.- Época de la Colonia.- En la Nueva España, son los "oidores" la primera manifestación del Ministerio Público, la recopilación de Indias, establecía que en México y Lima hubiera dos fiscales con atribuciones para procurar la defensa de los intereses reales, pero también la de evitar que los delitos no queden sin castigo por falta de acusador. Es pues ésta, la grieta por donde el Ministerio Público se filtró para aparecer a una vida generosa y activa para la sociedad.

Por virtud de la Conquista Española a la Nueva España, fueron traídas las instituciones de derecho imperantes en la madre patria, entre éstas las que es motivo de nuestro estudio, con el nombre de "Procuradores o Promotores Fiscales" institución de reminiscencia eminente canónica.

Dichos funcionarios, asumían el carácter de promotores de la

justicia y como tales, realizaban una alta función de carácter público, impersonal, desinteresada y noble, puesto que no eran ya agentes de la venganza privada, sino que obraban en defensa y a nombre de la sociedad y de su majestad el Rey, persiguiendo a los delincuentes, aun cuando todavía no se presentaba la institución con caracteres precisos y sin centro de unidad que acusara un sistema armónico y de instrucción, en fin, ofrecía grandes defectos propios de su época, con grandes lagunas aún en lo relativo a la precisión y uniformidad de las atribuciones conferidas a sus agentes, todo lo cual perjudicaba gravemente a la acción de la justicia.

2.- El Ministerio Público en la Constitución de Apatzingán.- En dicha Constitución de fecha 22 de octubre de 1814 y que nunca entró en vigor, con mejor organización se reconoció la existencia de los fiscales como auxiliares de la administración de justicia. Al efecto, se instituyeron dos de ellos, ambos letrados, uno para el ramo civil y otro para el ramo de lo criminal, mismos que serían nombrados por el Poder Legislativo, y a propuesta del Poder Ejecutivo. Ambos durarían en su cargo un periodo de cuatro años y se les daría el tratamiento de "Señoría"¹¹.

Sin embargo, lo estatuido en dicho ordenamiento, no quedo mas que como constancia de los buenos deseos de los autores de tal ordenamiento, en la búsqueda de una mejor organización político-social de nuestro pueblo.

3.- El Ministerio Público en la Constitución de 1824.- En el ordenamiento de referencia, se siguió conservando la existencia del fiscal, como funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia, con igual categoría que los miembros de la propia Suprema Corte.

¹¹ Manuel de la Plaza. Op. Cit. págs. 232 y 234.

4.- El Ministerio Público en las Siete Leyes de 1836.- La situación del fiscal fue fortalecida en su dignidad a tal grado por las leyes Constitucionales de 1836, ya que a parte de considerarlo como miembro integrante de la Suprema Corte de Justicia, se estableció que su cargo sería inamovible y que no podría removerse sino por enjuiciamiento ante el Congreso General.

5.- El Ministerio Público en el Congreso Constituyente de 1842.- En el frustrado Congreso Constituyente de 1842, en su tercer proyecto se preveía en cuanto a la Suprema Corte de Justicia y a la Corte Marcial, una organización en la siguiente forma:

Primero: La Suprema Corte de Justicia, se integraba por diez Ministros, un Fiscal y seis suplentes.

Segundo: Los Generales efectivos asociados a la Corte de Justicia para constituir la Corte Marcial, serían en número de siete Ministros Propietarios y cuatro suplentes, desapareciendo la doble fiscalía.

Para la designación de los Ministerios de ambos Tribunales, se instituía en el sistema de elección indirecta de tercero y eventualmente de cuarto grado, propuesto en el proyecto de la minoría, tocando el nombre de Asambleas de los Estados por el de Colegiados Departamentales.

6.- El Ministerio Público en las bases Orgánicas de 1843.- Las llamadas bases orgánicas, introdujeron modificaciones de suma importancia en el sistema. La Suprema Corte de Justicia, quedó desvinculada de la Corte Marcial, así lo disponían los artículos 122 y 123 de dichas bases; integrándose con once Ministros y un Fiscal.

Para su elección, operaba el mismo proceso indirecto de tercero y

hasta de cuarto grado de que se habló en el Congreso Constituyente de 1842. Asimismo, se preveía en el artículo 194 del ordenamiento en estudio, “. . . se establecerán Fiscales Generales cerca de los Tribunales para los negocios de Hacienda y los demás que sean de interés público”.

7.- El Ministerio Público en la Constitución de 1857.- Durante la vigencia de la Constitución de 1857, los fiscales continuaron con la categoría de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, sin embargo, aparece mencionado por primera vez en nuestro derecho positivo, la designación de un “Procurador General”, como se ha dicho con anterioridad tomado del modelo Norteamericano; según se desprende de la lectura del artículo 94 de dicha Constitución.

“Artículo 94.- La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once Ministros propietarios, cuatro Supernumerarios, un fiscal y un Procurador General”.

Por otra parte, el artículo 27 de la propia Constitución menciona por primera vez al “Ministerio Público”, como puede verse de su lectura.

“Artículo 27.- A todo procedimiento del orden criminal, debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”.

Sus funciones así como la de los fiscales, se precisaron en el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de fecha 29 de julio de 1862 dictado por mandato del entonces Presidente Don Benito Juárez, sobresaliendo en dicho reglamento por su importancia, las siguientes: el fiscal adscrito a nuestro mas alto 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, o la Suprema Corte lo estimara oportuno.

Por otra parte, el Procurador General era oído por la Suprema Corte de Justicia en todos los negocios en que se interesaba la hacienda pública, sea porque se ventilaran sus derechos, ya porque se tratara del castigo de sus empleados o agentes, y en los que, se interesaban los fondos de los establecimientos públicos.

Sin embargo, es hasta el año de 1900 cuando el Fiscal y el Procurador General, dejaron de ser partes integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por virtud de la reforma de los artículos 91 y 96 de la Constitución de 1857, previniéndose entonces, la expedición de una ley especial que organizará al Ministerio Público Local y Federal.

En consecuencia, con la prescripción constitucional, la primera ley Orgánica de la Institución, fue promulgada el 16 de diciembre de 1908 por el Presidente Don Porfirio Díaz. De esta manera, se distinguió ya entera nitidez en la función propia de los órganos jurisdiccionales, o sea, la de convertir en mandato particular a concreto, el general y abstracto del derecho, de la función encargada de cuidar por el respeto de la legalidad propia del Ministerio Público.

8.- El Ministerio Público en la Constitución de 1917.- En los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de 5 de febrero de 1917, se fijaron las bases y lineamientos que animan la Institución del Ministerio Público.

Más para tener una idea clara y precisa de la institución, así como su organización, es necesario exponer así sea en forma breve, el fundamento constitucional que le dio origen.

La forma de Gobierno aceptada en México, plasmada en el Sistema de República Representativa Democrática Federal, a que se refieren los

artículos 40 y 41 de la Constitución Política que nos rige en la actualidad, ha dado lugar que en nuestro país se organicen dos tipos de Ministerio Público: "Ministerio Público del Fuero Federal y Ministerio Público del Fuero Común", que existe y ha sido organizado en cada uno de los Estados de la Unión, así como en el Distrito Federal, cuya reglamentación era aplicable también en los territorios de Quintana Roo y Sur de la Baja California.

El artículo 102 Constitucional, sienta las bases para la organización y reglamentación del Ministerio Público Federal. En efecto prescribe en lo conducente:

"Artículo 102.- La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte de Justicia."

Como podrá verse de la lectura del precepto constitucional que antecede, establece que los funcionarios del Ministerio Público Federal, serán nombrados y removidos por el Poder Ejecutivo y que estarán presididos por un Procurador General, estableciendo como requisito, que el designado reúna las cualidades como si se tratara de Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

Lo apuntado con anterioridad, es por lo que respecta al Ministerio Público Federal.

Por lo que atañe a la organización del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales; es el artículo 73 Constitucional en su fracción VI el que proporciona las bases para legislar en estas entidades, estableciendo al efecto en la base quinta; que el Ministerio Público en el Distrito Federal y en los

territorios estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la Ciudad de México y tendría el número de agentes que la ley determine. El funcionario en cuestión, dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.

Enunciado lo anterior, procederé enseguida a formular el estudio del Ministerio Público Federal en la etapa más importante de su existencia, o sea, a partir de la Constitución Política que nos rige desde el 5 de febrero de 1917 hasta la fecha, continuando después con el estudio de la institución en el Distrito Federal.

El Ministerio Público Federal en México, paulatinamente ha venido tomando forma, pero aún cuando se llegó a lograr a paso lento una autonomía y diferenciación en su estructura, sus funciones hasta antes de la Constitución de 1917, seguían siendo menguadas por la intervención de los Jueces Penales, los cuales continuaban con la aplicación de sus anacrónicos sistemas inquisitivos de enjuiciamiento.

Como consecuencia de ello y como producto del movimiento revolucionario en noviembre de 1910, se pugnó por transformar las instituciones existentes, empleando ideas nuevas cuya aplicación viniera a humanizar los sistemas por demás viciosos antes mencionados, con objeto de obtener una verdadera garantía individual en beneficio de los inculpados que hasta entonces venían sufriendo de innumerables arbitrariedades.

En esa forma, el 1º de diciembre de 1916, Don Venustiano Carranza, primer Jefe del Ejército Constitucionalista, expone su deseo de reformar el sistema de enjuiciamiento existente y ante el Congreso Constituyente reunido en la Ciudad de Querétaro, presenta el proyecto de Carta Magna, documento en el que incluye entre otras disposiciones, la creación del Ministerio Público Federal

con bases diferentes a las conocidas.

Por su parte, el artículo 21 en el mencionado proyecto establecía: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público Federal y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de este".

Este artículo fue dictaminado para aprobación por una comisión presidida por el General Mugica y del que puede advertirse claramente tres puntos esenciales.

Primero.- La primera parte del artículo en estudio aparece mas circunscrita y terminante, ya que delimita los campos de acción tanto de las autoridades judiciales, como administrativas.

Segundo.- Limita las facultades de la autoridad administrativa en la imposición de arrestos y multas.

Tercero.- Confiere al Ministerio Público Federal en exclusiva, la persecución de los delitos con el auxilio de la Policía Judicial.

". . . Desarrollando - dice la comisión dictaminadora- nuestra opinión acerca de la Policía Judicial, creemos que, cualquiera que sea la forma en que la organicen los Estados en uso de su soberanía, siempre habrá necesidad de que las autoridades Municipales, además de sus funciones propias, ejerzan funciones de Policía Judicial, sean auxiliares del Ministerio Público y en cumplimiento de esas obligaciones, en el ejercicio de tales funciones, deben quedar subalternas a dicho ministerio . . ."

En virtud de lo asentado con anterioridad, la comisión encargada de la elaboración del mencionado dictamen, propuso la redacción del artículo 21 en los términos siguientes:

"Artículo 21.- . . . La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de policía, el cual únicamente consistirá en multas o arrestos hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días. La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le imponga las leyes, quedando subalternas al Ministerio Público, en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones."

El 5 de enero de 1917, se pasa a discusión el dictamen mencionado, siendo retirado posteriormente por la misma comisión que lo redactó, en virtud de la no aprobación por parte de la asamblea, que discutía la dependencia de la institución del Poder Ejecutivo, así como también la deficiente aplicación de sanciones con motivo de las infracciones al reglamento de policía.

En la sesión celebrada el 12 de enero, la comisión presidida por el General Mugica, presenta un segundo dictamen, y además es presentado en voto particular que emite el diputado Colunga; el referido dictamen en su parte relativa expresa:

". . . La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. Incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos de policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no

excederá en ningún caso de quince días. También incumbe a la propia autoridad la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste . . . "

Importante en grado sumo, fue el voto particular emitido por el diputado Colunga en relación con el artículo que se está estudiando, pues en última instancia fue el aprobado con una pequeña adición; dicho voto en su parte mas importante disponía:

" . . . Comparando la adición anterior con el texto original del artículo 21 se advierte la incongruencia claramente, pues el precepto establece que incumbe a la autoridad administrativa castigar las fallas de policías y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial. Siendo las faltas de policías exclusivamente de la esfera municipal, es claro que la autoridad administrativa a quien se alude es la municipal y, por lo mismo a ésta autoridad Municipal es la que se confía la persecución de los delitos, lo que no está conforme con las ideas emitidas en la exposición de motivos, ni se aviene tampoco con una buena organización de la Policía Judicial. Esta debe existir como una rama de la autoridad administrativa, de la cual debe tener cierta independencía y todas las autoridades de la policía ordinaria no deben utilizarse sino como auxiliares de la policía judicial . . . "

" . . . Por otra parte, no solo los reglamentos de policía amerítan castigo en caso de ser infringidos, sino también atribuirse, en términos generales, a la autoridad administrativa; en consecuencia, soy del parecer de que debe redactarse el artículo que menciono, en los términos siguientes . . . "

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial, la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la

autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún momento de quince días . .

Este fue el texto del Artículo 21 Constitucional aprobado en la sesión celebrada el 13 de enero de 1917 y adicionado únicamente en la siguiente forma:

“ . . . Si el infractor fuere jornalero y obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana . . . ”¹²

Como puede verse de todo lo anterior, el sistema que adoptó la Constitución de 1917 con respecto al Ministerio Público, fue la de darle la función de investigar los delitos y el ejercicio de la acción penal como medio indispensable para terminar con la arbitrariedad y para hacer efectivo en forma rigurosa el principio de legalidad.

Ahora bien, en las últimas Reformas del día 3 de julio de 1996, quedó como sigue:

“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no

¹² Jose Aguilar y Maya. Op. Cit. pág. 17.

pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

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

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que ésta constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán en los términos que la Ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública."

Por otra parte, el artículo 102 Constitucional fue redactado y aprobado en la sesión ordinaria de fecha 21 de enero de 1917, quedando en la siguiente forma:

Artículo 102.- "La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requerida para ser Magistrado de la Suprema Corte de Justicia".

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos de 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 la justicia sea pronta y expédita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determine.

El Procurador General de la República, intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules Generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación ó entre los poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General podrá intervenir por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será consejero jurídico del Gobierno; tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsables de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones . . .”¹³

La Constitución de 1917 y las Leyes Orgánicas de la Institución, se han venido conformando paulatinamente cada vez con mayor precisión al Ministerio Público como una verdadera Magistratura encargada de una función típica inasimilable a la de otros órganos del poder.

En efecto aclara Aguilar y Maya con penetrante observación: “si

¹³ México A través de las Constituciones. Legislatura de la Cámara de Diputados, Tomo IV, México, 1967, pág. 285.

al poder Legislativo compete la fijación del derecho que ha de regir las relaciones entre gobernantes y gobernados y particularmente, entre éstos; si al poder judicial corresponde establecer el derecho disputado cuando no se ha podido componer una controversia espontáneamente y sancionar las violaciones penales; si a los órganos de la administración corresponde realizar las innumerables funciones indispensables para mantener la paz social y asegurar el normal desenvolvimiento de la vida nacional, promoviendo el progreso de la colectividad al Ministerio Público, esencialmente le está asignada la alta misión de velar porque en el juego de las acciones humanas, tanto de los gobernantes como de los gobernados, se respete siempre el orden jurídico establecido. Función que con toda evidencia se destaca como distinta de las que antes se han enunciado brevemente¹⁴.

De lo visto anteriormente, se desprende que: mas que el artículo 21, es el artículo 102 Constitucional el que introduce en la Constitución la innovación revolucionaria del sistema procesal anunciada en la exposición de motivos del primer Jefe del Ejército Constitucionalista, atribuyendo al Ministerio Público: "una función típica inasimilable a la de otros órganos del Poder". Es por tanto, el artículo 102 Constitucional el que ha dado plenitud a la institución ideada, por el proceder de la reforma Don Ponciano Arriaga en 1856, para sostener los derechos de la sociedad.

Como consecuencia lógica y necesaria de la promulgación de la Carta Magna de 1917 y al incluir en su texto el contenido de los artículos 21 y 102; vino la expedición de la primera Ley de Organización del Ministerio Público Federal y reglamentación de sus funciones, de fecha 1º de agosto de 1919¹⁵.

Esta ley estableció como dice Aguilar y Maya en normaciones particulares, las funciones fundamentales que incumben al Ministerio Público,

¹⁴ Diario Oficial de la Federación No. 30, Publicado el 5 de febrero de 1917.

¹⁵ Diario Oficial de la Federación No. 30, Publicad o el 5 de febrero de 1917. pág. 8.

reglamentando las tres siguientes:

Primera.- Velar por los intereses del Estado;

Segunda.- Ejercer la acción penal ante los Tribunales, cuando lo juzgue debido conforme a la ley, y

Tercera.- Desempeñar las funciones del Consejo Jurídico del Gobierno.

Desde luego la reglamentación de la ley en cita, fue incompleta, sin embargo, tuvo una virtud y trascendencia social importantísima, ya que a partir de ella, empezaron a tener eficacia las funciones encomendadas al Ministerio Público. Esta ley, fue adicionada por decreto del 14 de diciembre de 1931, creándose a instancia del Procurador General de la República y bajo su presidencia la Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo, a la cual se le encargó el estudio de los proyectos de leyes y reglamentos que elaborasen sus distintas dependencias. Asimismo, durante su vigencia y para mejor organización se crearon en la Procuraduría General de Justicia de la Nación, los grupos penal, administrativo y civil, quedando adscritos los Agentes Auxiliares del Ministerio Público Federal.

Ley Reglamentaria del Artículo 102 Constitucional de fecha 30 de agosto de 1934.- El devenir histórico nos enseña que tanto hombres como instituciones no son antes que puedan escapar al influjo de las leyes de la evolución, es por ello que la organización del Ministerio Público en nuestro país continuó su marcha ascendente con la Ley Orgánica del artículo 102 Constitucional, de fecha 30 de agosto de 1934¹⁶, la que vino a dar mayor y mejor

¹⁶ Jose Aguilar y Maya, Op. Cit. págs. 18 y 19.

regulación jurídica a la institución, de manera que estuviera en franca concordancia con las necesidades y tendencias del Estado Mexicano, enmarcado dentro de los lineamientos de su régimen constitucional, dando al Procurador General de la República facultades de Consejero Jurídico del Ejecutivo.

Es así, como podemos ver ya en esta ley, una gama enorme de funciones que se atribuyen al Ministerio Público.

En lo relativo al Consejo Jurídico del Gobierno, la propia ley establecía que el Consejo Jurídico del Gobierno, estará a cargo del Procurador General de la República y que dicho Consejo únicamente podrá emitir a solicitud: del Presidente de la República, de los Secretarios de Estado, de los Jefes de los Departamentos Administrativos y de los Jefes de Establecimientos Públicos, creados por la Ley Federal que no estén sujetos al control de ninguna Secretaría o Departamento.

Ley Reglamentaria del Artículo 102 Constitucional de fecha 31 de diciembre de 1941.- Como consecuencia del estado de guerra en que se encontraba el país debido a sus apremios, se promulgó la ley Orgánica del Ministerio Público Federal del 31 de diciembre de 1941¹⁷, reglamentaria del artículo 102 Constitucional, la que lo consigno innovaciones importantísimas a la institución en estudio, mismas que vinieron a responder a la urgencia de fortalecer, a través de dicha magistratura, la eficaz defensa de la sociedad, el respeto al orden jurídico y la tutela de los derechos de los particulares.

En efecto, destacan por su importancia el imperativo de encomendar al Ministerio Público Federal, el velar por el respeto de la Constitución por parte de todas las autoridades del país tanto federales como

¹⁷ Diario Oficial de la Federación No. 90, Publicado el día 19 de Agosto de 1990.

locales; en su calidad de representante de la sociedad en los procesos penales, le permite velar por el restablecimiento de la paz pública, sin mengua de las garantías del acusado. En su carácter de Consejero Jurídico del Gobierno que constitucionalmente corresponde al Procurador General, puede contribuir a que las actividades de la Administración Pública, se desarrollan precisamente dentro del marco que a ella asigna la Ley Suprema; finalmente otra innovación es, el hecho de dar intervención al Ministerio Público Federal en los Juicios de Amparo, propendiendo con esto a la observancia de las normas constitucionales y a la protección de los derechos del hombre.

Por todo lo narrado con antelación, el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la actualidad ha quedado como sigue:

"Artículo 102.- A. La Ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva. El Ministerio Público de la federación, estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado de delito doloso. El Procurador podrá ser removido por el Ejecutivo. Incumbe al 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 girar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la terminación de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine. El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las

controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución.

En todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la Ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la Ley.

B. El Congreso de la Unión y las Legislaturas en los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establezcan organismos de protección de los derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatoria y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten, en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados."

Organización actual del Ministerio Público de la Federación.- El Ministerio Público Federal está organizado y funciona en la actualidad, en la forma

y términos que le permita la Ley Orgánica del artículo 102 Constitucional, de fecha 10 de noviembre de 1955¹⁸, promulgada por el Presidente de la República Don Adolfo Ruiz Cortines.

La Ley de referencia, abrogó la del 31 de diciembre de 1941, creada como ya se dijo con anterioridad debido al estado de guerra en que se encontraba el país; por tanto, terminada la conflagración mundial, se impuso la necesidad de expedir una nueva reglamentación de la institución para ponerla acorde con la nueva situación. El Ordenamiento legal de referencia, introdujo innovaciones importantes que vinieron a aumentar sus atribuciones, destacando por su importancia la de recibir las manifestaciones de bienes; investigando bien sea por denuncia o de oficio, los casos de enriquecimiento inexplicable de funcionarios y empleados de la Federación, procediendo a su consignación cuando se acredita que hay motivos suficientes para presumir fundadamente, falta de probidad en el desempeño de sus funciones; y de acuerdo con el procedimiento establecido en la **Ley de Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Empleados de la Federación**; así como también la de informar al Procurador de las violaciones a la constitución que cometan las autoridades federales o locales.

Han existido diversos cambios de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pero en esencia sigue teniendo las mismas funciones, antes descritas solo que están plasmadas en los artículos del 1º al 4º de dicha Ley y que a continuación se transcriben, quedando demostrado que el Ministerio Público Federal es una institución de buena fe y que sus principales funciones son:

"Artículo 1º.-Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo

¹⁸ Diario Oficial de la Federación, publicado el día 31 de agosto de 1934.

Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y a su titular, el Procurador General de la República, les atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

Artículo 2º.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I.- Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.

II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

IV.- Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

V.- Perseguir los delitos del orden federal;

VI.- Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;

VII.- Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;

VIII.- Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del

Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal.

IX.- Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X.- Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

XI.- Las demás que las leyes determinen.

Artículo 3º.- El Procurador General de la República intervendrá por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de las atribuciones conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ordenamientos legales aplicables, según las previsiones de esta Ley y su Reglamento, así como de los acuerdos que expida el propio Procurador General de la República.

Artículo 4º.- Corresponde personalmente al Procurador General de la República:

I.- Comparecer ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, a citación de éstas, para informar cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a las actividades del Ministerio Público de la Federación o de las personas a que se refiere este artículo. En esas comparecencias, y bajo su responsabilidad, el Procurador General de la República sólo podrá reservarse la información que ponga en riesgo alguna investigación, conforme lo que dispongan las leyes sobre la reserva de las actuaciones relativas a la averiguación previa;

II.- Intervenir en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos previstos en dicho precepto y las leyes aplicables.

III.- Formular petición a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conozca de los amparos directos o en revisión que por su interés y trascendencia, así lo ameriten, de conformidad con el artículo 107, fracciones V y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IV.- Denunciar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la sustentación de tesis que estime contradictorias con motivo de los juicios de amparo de la competencia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Proponer al Ejecutivo Federal proyectos de iniciativas de ley o de reformas legislativas que estime necesarias para la exacta observancia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que estén vinculadas con las materias que sean competencia de la institución.

VI.- Someter a la consideración del Ejecutivo Federal el proyecto de Reglamento de esta Ley, así como el de las reformas que juzgue necesarias;

VII.- Proponer al Ejecutivo Federal, las medidas que estime convenientes para el mejoramiento de la procuración y de la impartición de justicia, escuchando la opinión de funcionarios y de personas físicas o morales que por su actividad, función o especialidad, considere que pueden aportar elementos de juicio sobre la materia de que se trate;

VIII.- Presentar propuestas al Ejecutivo Federal, de instrumentos de naturaleza internacional sobre colaboración en asistencia jurídica o policial competencia de la institución, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a las dependencias del Ejecutivo Federal;

IX.- Concurrir en la integración, y participar en la instancia superior

de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de conformidad con la legislación aplicable;

X.- Participar en la conferencia de Procuración de Justicia a que se refiere el artículo 13 de la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; y

XI.- Las demás que prevean otras disposiciones aplicables.”

Antecedentes del Ministerio Público en el Distrito Federal.- Para el estudio de los antecedentes de la institución en el Distrito Federal, partiremos de la Constitución Política de 1857. En el artículo 72 fracción IV del texto primitivo de la Constitución citada y vigente hasta el año de 1901, se facultó al Congreso “para el arreglo interior del Distrito Federal y Territorios, teniendo por base el que los ciudadanos elijan popularmente a sus Autoridades Policiacas Municipales y Judiciales, designándoles rentas para cubrir sus necesidades locales”¹⁹.

Ley de Jurados de 1869.- En el texto primitivo de la Constitución de 1857, no se menciona al Ministerio Público, éste aparece en la inconstitucional Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal de 15 de junio de 1869, determinada por la obligación subsistente hasta 1883 de someter los delitos de imprenta al tribunal popular; según podía corroborarse en lo conducente con la lectura de los artículos 4º y 56 de la citada Ley.

“Artículo 4º.- Se establecen tres promotores fiscales para los juzgados de lo criminal . . .

Artículo 56.- Las partes en segunda instancia son: el fiscal del tribunal y . . .”

Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903.- Esta Ley, tuvo su

¹⁹Diario Oficial de la Federación, Publicado el día 13 de enero de 1942.

influencia sin duda alguna en las reformas constitucionales de 1900 al artículo 96 de la constitución de 1857 y no es aventurado colegir que la expresa incorporación al texto constitucional del Ministerio Público Federal, presidido por el Procurador General de la República, impulsó y animó a los legisladores de 1903 a implantar un sistema similar en el Distrito Federal y Territorios; según se desprende de la lectura del artículo 4º de dicha ley; el mismo sistema fue adoptado paulatinamente por los Estados de la Unión.

Las normas de 1903, para el Distrito Federal, y los Territorios de Baja California, Tepic y Quintana Roo, fueron: "Ley Transitoria de Procedimientos del Fuero Común", expedida el 9 de septiembre y vigente desde luego y las leyes de "Organización Judicial" y la "Orgánica del Ministerio Público", que expedidas también en el mes de septiembre, entraron en vigor el día 1º de enero de 1904²⁰.

Sin embargo, es la Ley Orgánica del Ministerio Público, la que dio formalmente al nuevo órgano estructura y función encomendándole entre otras, la representación del interés de la sociedad ante los tribunales, teniendo intervención además, en asuntos judiciales que interesen a las personas a quienes la ley acuerde una protección especial, etc.

El Ministerio Público en la Constitución de 1917.- Como ya se dijo con anterioridad, el artículo 73 Constitucional fracción VI en su base quinta, proporcionaba los lineamientos para la organización del Ministerio Público, en la actualidad lo proporciona el artículo 21 de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Ley Organica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 1º enuncia en forma genérica el objeto y facultades que corresponden

²⁰ Diario Oficial de la Federación, Publicado el día 26 de noviembre de 1955.

al Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales; para enumerar en su artículo 2º las facultades conferidas al mismo; las que en su orden son:

*Artículo 2º.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I.- Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.

II.- Promover la pronta expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

IV.- Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

V.- Perseguir los delitos del orden federal;

VI.- Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;

VII.- Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;

VIII.- Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las

dependencias de la Administración Pública Federal.

IX.- Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X.- Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

XI.- Las demás que las leyes determinen.”

Ahora bien, una vez analizado el funcionamiento y reglamentación del Ministerio Público Federal, procedo a analizar la función del Ministerio Público en el ámbito Local, es decir, el perteneciente a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los artículos 2º, 5º, 7º y 8º, confirman que el Ministerio Público es uno de los órganos al cual el Estado ha encomendado la defensa de la legalidad para lograr el respeto a los derechos del ciudadano. Por lo tanto el Ministerio Público debe concurrir a las audiencias que tienen lugar cuando considere necesario y que la Ley así lo establezca, para evitar las posibles infracciones a la Ley donde queden en contubernio los litigantes y el Juez.

Procederé a realizar la transcripción de los preceptos legales antes mencionados:

“Artículo 2.- La Procuraduría, cuyo titular será el Procurador, para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despacho de los asuntos de su competencia, se integrará con las siguientes Unidades Administrativas:

Subprocuraduría “A” de Procedimientos Penales

Subprocuraduría "B" de Procedimientos Penales
Subprocuraduría "C" de Procedimientos Penales
Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos
Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad
Oficialía Mayor
Contraloría Interna
Visitaduría General
Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del
Procurador

Coordinación de Investigación de Robo de Vehículos
Supervisión General de Derechos Humanos
Direcciones Generales "A", "B" y "C" de Consignaciones
Dirección General de Asuntos Especiales y Relevantes del
Procedimiento Penal.

Dirección General de Investigación de Delitos Contra la Seguridad
de las Personas, las Instituciones y la Administración de Justicia.

Dirección General de Investigación de Delitos Contra el Honor,
Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos.

Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales no
Violentos.

Dirección General de Investigación de Delitos Patrimoniales no
Violentos relacionados con Instituciones del Sistema Financiero.

Dirección General de Investigación de Delitos Sexuales.

Dirección General de Investigación de Homicidios.

Dirección General de Investigación de Robo a Bancos y de
Delincuencia Organizada.

Dirección General de Investigación de Robo a Negocios y
Prestadores de Servicios.

Dirección General de Investigación de Robo a Transporte.

Dirección General Jurídico Consultiva.

Dirección General del Ministerio Público en lo Civil

Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar.

Dirección General de Normatividad y Control Operativo Técnico
Penal.

Dirección General de la Policía Judicial.

Dirección General de Política y Estadística Criminal.

Dirección General de Prevención del Delito.
Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto.
Dirección General de Recursos Humanos.
Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales.
Dirección General de Servicios a la Comunidad
Dirección General de Servicios Periciales
Dirección General de Tecnología y Servicios Sistemáticos
Unidad de Comunicación Social.
Organos Desconcentrados.
Delegaciones.
Instituto de Formación Profesional.

Artículo 5º.- La Procuraduría planeará, conducirá y desarrollará sus actividades en forma programada y de conformidad con las políticas, estrategias, prioridades y restricciones que para el logro de objetivos y metas determine el Procurador conforme a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Ley General que establece en las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, este Reglamento y las demás disposiciones jurídicas que fueren aplicables.

Artículo 7º.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal ejercerá las siguientes atribuciones no delegables.

- I. Fijar, dirigir y controlar la política de la Procuraduría, así como coordinar la planeación, vigilancia y evaluación de la operación de las Unidades Administrativas que la integran;
- II. Someter al acuerdo del Presidente de la República los asuntos encomendados a la Procuraduría e informarle sobre el estado de los mismos;
- III. Desempeñar las comisiones y funciones específicas que el Presidente de la República le confiera e informarle sobre el desarrollo de las mismas;
- IV. Proponer al Presidente de la República, en el ámbito de la competencia de la Procuraduría, los

proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, órdenes y demás normas jurídicas;

- V. Establecer los lineamientos de participación de la Procuraduría en las instancias de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la Ley de la materia y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;
- VI. Autorizar la concertación de programas de cooperación con instituciones y entidades del extranjero, así como con organismos internacionales, a fin de mejorar la procuración de justicia, dando la debida intervención a las autoridades competentes;
- VII. Aprobar la organización y funcionamiento de la Procuraduría y adscribir orgánicamente sus unidades administrativas;
- VIII. Autorizar el manual General de organización de la Procuraduría y los demás que fueren necesarios para el funcionamiento de la Dependencia;
- IX. Autorizar el anteproyecto de presupuesto anual de egresos de la Procuraduría y en su caso sus modificaciones y presentarlo a la autoridad competente;
- X. Autorizar la celebración de convenios, bases y otros instrumentos de coordinación con la Procuraduría General de la República, las Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas y las demás dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal, de los Estados y Municipios de la República, así como con personas físicas y morales de los sectores social y privado que se estime conveniente;
- XI. Establecer las bases para los nombramientos, movimientos de personal y terminación de los efectos de los nombramientos de los servidores públicos de la Procuraduría y Ordenar al Oficial Mayor su ejecución;
- XII. Dispensar la presentación de concursos

de ingreso para agentes del Ministerio Público, agentes de la Policía Judicial o Peritos, a personas con amplia experiencia profesional, en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y demás disposiciones aplicables;

- XIII. Fijar las condiciones generales de trabajo de la Procuraduría, en los términos previstos en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional y demás disposiciones legales aplicables;
- XIV. Acordar con los Subprocuradores, el Oficial Mayor, el Contralor Interno, Visitador General, los Coordinadores, el Supervisor General, los Directores Generales, Delegados y demás titulares de las unidades administrativas que estime pertinentes, los asuntos de su respectiva competencia;
- XV. Autorizar los programas de la Contraloría Interna para la práctica de auditorías contables, financieras, administrativas y operativas a las unidades administrativas de la Procuraduría, con la intervención que corresponda a las autoridades competentes;
- XVI. Establecer las bases de organización y funcionamiento del Consejo Interno del Ministerio Público;
- XVII. Determinar la delegación y desconcentración de facultades en los servidores públicos de la Procuraduría;
- XVIII. Resolver los casos de duda que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de este Reglamento y emitir las instrucciones para dirimir los conflictos de competencia que se presenten entre las unidades administrativas de la Procuraduría;
- XIX. Expedir los acuerdos, circulares y demás disposiciones jurídicas que fueren de su competencia, conducentes al buen despacho de las funciones de la Procuraduría y a lograr la acción efectiva del Ministerio Público; y

- XX. Las demás que con ese carácter le confieran las disposiciones legales aplicables y las que le otorgue el Presidente de la República.

Artículo 8°.- Serán atribuciones delegables del Procurador:

- I. Encomendar a los agentes del Ministerio Público, independientemente de sus funciones, el estudio de los asuntos que estime convenientes;
- ii. Resolver, en los casos en que proceda, el no ejercicio de la acción penal y pedir la libertad del procesado, así como la reserva de la averiguación previa;
- III. Autorizar a los servidores públicos competentes de la procuraduría, para que actúen en materia de sobreseimiento en los procesos penales, en los casos en que proceda legalmente;
- IV. Hacer del conocimiento de la autoridad judicial competente las contradicciones de criterios que surjan en Juzgados y Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;
- V. Autorizar la formulación de quejas ante el consejo de la Judicatura del Distrito Federal por las faltas que, a juicio de la Procuraduría, hubieren cometido los servidores públicos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sin perjuicio de la intervención que legalmente le corresponda cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito;
- VI. Resolver sobre las consultas que los agentes del Ministerio Público formulen o las prevenciones que la autoridad judicial acuerde, en los términos que la ley establezca, a propósito de conclusiones presentadas en un proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado, antes de que se pronuncie sentencia;
- VII. Imponer sanciones a los servidores públicos de la Procuraduría por la responsabilidad administrativa en que hubieren incurrido y resolver los

recursos correspondientes, en los términos de las disposiciones legales aplicables; y

VIII. Las demás que con ese carácter le confieran las disposiciones legales aplicables.”

Ahora bien, una vez plasmados los artículos que establecen el funcionamiento y competencia del Ministerio Público en el ámbito local, es de hacer notar que el Ministerio Público mismo que tiene ingerencia en el presente estudio, se trata por cuanto hace a su intervención en el procedimiento judicial dentro de un juicio de divorcio necesario; por consiguiente, el ordenamiento legal en cita, establece lo siguiente:

“Artículo 26.- Al frente de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, habrá un Director General, quien ejercerá así o a través de los Agentes del Ministerio Público que estén adscritos, las siguientes atribuciones²¹:

- I. Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo familiar para protección de los intereses individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las leyes.
- II. Intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan.
- III. Intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo familiar y desahogar las vistas que se le den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales.

²¹ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1995-1996. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996.

- IV. Promover, cuando proceda, la conciliación en los asuntos del orden familiar y en aquellos en que participen personas con discapacidad, como instancia previa al órgano jurisdiccional.
- V. Solicitar la práctica de las diligencias necesarias para el debido ejercicio de sus atribuciones.
- VI. Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia, las acciones de la unidad dedicada a la atención de violencia intrafamiliar, la que se regirá por el acuerdo respectivo del procurador.
- VII. Turnar a las unidades administrativas de la Procuraduría competentes en materia de investigaciones, los informes y documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos.
- VIII. Iniciar y, en su caso, integrar las averiguaciones previas que no estén reservadas a las unidades especializadas, por delitos generados en hechos de violencia familiar, o por conductas relacionadas con tales hechos.
- IX. Instruir a los agentes de la Policía Judicial que le estén adscritos, para la realización de las actuaciones que fueren procedentes.
- X. Operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de colaboración con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras en materia de derecho familiar.
- XI. Apoyar las actividades del Albergue Temporal en el ámbito de su competencia; y

- XII. Establecer y aplicar criterios para brindar el servicio de apoyo legal, psicológico y social a las personas involucradas en actos de violencia intrafamiliar.”

CAPITULO II

MINISTERIO PUBLICO

II.1.- CONCEPTO Y DEFINICION DEL MINISTERIO PUBLICO.-

En todo país, aún de organización en desarrollo, se dan entre sus habitantes y el Estado, relaciones de distinta clase que bien pueden agruparse en dos a saber: Relaciones de carácter Público y Relaciones de carácter Privado.

La sociedad y el Estado, al igual que los particulares tienen causas o intereses por los que deben velar y defender para poner a salvo sus derechos, cuando éstos son afectados ó existe esa posibilidad. Por lo tanto, existe la necesidad de una institución que se encargue de esas funciones, misión que corresponde y que nuestra legislación delega en el Ministerio Público.

En las relaciones de carácter privado, no interfiere, es prescindente desde que tal clase de contiendas no afectan en su fondo, a las instituciones ni al Estado.

Por el contrario, en las relaciones de carácter público, su gestión adquiere importancia preponderante y en muchos casos suma relevancia mediando el interés público. La órbita de su acción, puede decirse que abarca con toda propiedad, la totalidad del perímetro que demarcan los problemas suscitados por los negocios en que el Estado interviene, las leyes y las costumbres de sus habitantes. Con lo anteriormente dicho, puede verse que la intervención del Ministerio Público es tan amplia e importante como la de pocas instituciones.

Definición del Ministerio Público.- Tratar de definir lo que es el Ministerio Público, no es tarea fácil, por lo tanto, trataré de definirlo desde dos

puntos de vista: etimológico y doctrinal.

Etimológicamente hablando, la expresión "MINISTERIO PUBLICO" considerada por Guido Bartolotto²³ en un artículo citado sobre la materia, proviene de la palabra latina MANUS. De esa fuente, según el autor citado, ha nacido la moderna palabra de MINISTERIO y otras, que en el mas amplio concepto, significa todo aquello que es necesario para la ejecución de la ley, y que correlacionada con el adjetivo PUBLICO compone la frase "MINISTERIO PUBLICO" y determina aquella magistratura o parte del procedimiento judicial.

Doctrinalmente el Ministerio Público, ha sido definido por diversos autores:

El profesor Carlos A. Ayarragaray²⁴ en su libro "El Ministerio Público", ha definido a esta institución en los términos siguientes: "El Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar a la pronta administración de la justicia en nombre de la sociedad, para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes. Al Ministerio Público corresponde acusar y perseguir ante los tribunales, a los autores, cómplices y encubridores de los delitos que se cometan y vigilar porque se ejecuten puntualmente las sentencias que se pronuncien".

El profesor Guillermo Cabanellas²⁵, en su Diccionario de Derecho Usual, nos proporciona la siguiente definición: "Ministerio Fiscal. Llamado también Ministerio Público, designa la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por el interés del Estado, de la

23 Ayarragaray Carlos A. El Ministerio Público, Editores Buenos Aires, 1928, Buenos Aires, pág. 41.

24 Ayarragaray Carlos A. Op. Cit. pág. 41.

25 Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomos II y III, Editorial Santillana, Madrid, 1962, pág. 76.

Sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos”.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, en forma por demás concreta nos proporciona la siguiente definición: “Es una institución mediante la cual se ejercita la representación y defensa del Estado y de la Sociedad”.

En México, durante la celebración del segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, que tuvo lugar en esta capital del 4 al 11 de mayo de 1963, la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales; convocó y organizó dicho evento, el que tuvo como finalidad primordial buscar la unificación de las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, con objeto de actualizar y dignificar, superar y buscar una mayor coordinación de todas las actividades relacionadas con la institución del Ministerio Público en México. En el evento de referencia, y en sesión plenaria se propuso y se adoptó por aclamación la siguiente definición: “El Ministerio Público, como representante del interés social de justicia, es la institución que tiene a su cargo velar por la legalidad como principio rector de la convivencia social, ejercitar la acción penal exigiendo la reparación del daño, cuidar la correcta aplicación de las medidas de policía criminal, mantener el orden jurídico establecido y proteger los intereses colectivos e individuales contra toda arbitrariedad, ya provenga de autoridades ó de particulares, dentro de las facultades que el presente ordenamiento y otras leyes establecen”.

Por su parte, el profesor Hugo Alsina²⁶, habla del Ministerio Público sin definirlo, diciendo del mismo: “Al lado del Poder Judicial existe una magistratura particular, que si bien no forma parte del mismo, colabora con él en

²⁶ Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomos I y II, págs. 322 y 334.

la tarea de administrar justicia, y cuya principal función consiste en velar por el cumplimiento de las disposiciones que afecten el interés general: el Ministerio Público. Los funcionarios que lo integran no tienen dentro del proceso civil, ninguna facultad de instrucción y menos por consiguiente, de decisión, pues ellas corresponden de manera exclusiva al juez, o sea el tribunal propiamente dicho. Su intervención responde, en efecto, a principios que atribuyen a aquellos caracteres específicos, lo cual explica que en algunos casos actúen como representantes en el proceso, mientras que en otros desempeñan simplemente función de vigilancia”.

De los textos de las definiciones antes transcritas, así como el comentario que con respecto a la institución hace el profesor Alsina, se deduce que todas coinciden en cuanto a sus atributos y la esencia de su actuación, es decir, tiene como desiderátum la protección social y velar por el cumplimiento del régimen jurídico establecido. Y que su intervención tiene un carácter eminentemente social, toda vez que siempre actúa como representante de los intereses sociales; respondiendo, fundamentalmente su intervención a dos principios:

Primero.- Mantener el orden constitucional del Estado en las aplicaciones relativas a las materias en que ha de actuar ese Ministerio.

Segundo.- Propende a la protección y defensa de las personas y cosas puestas bajo el amparo del poder social en cuanto se refieran a determinadas funciones de este mismo Ministerio.

II.II.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN.- Los autores, estudian la naturaleza jurídica de la institución, a través de los actos realizados por el Ministerio Público en el proceso.

Para llegar a una conclusión que se estime satisfactoria al respecto, hay que investigar en primer término, la función que el Ministerio Público realiza en relación con la administración de la justicia.

El Ministerio Público como ya se ha dicho, es una institución encargada de la defensa y preservación de la sociedad y de la ley, y su función consiste en obtener de los tribunales, en los casos en que deba intervenir, una actuación uniforme de las normas jurídicas.

Siendo la intervención del Ministerio Público en el proceso penal mas amplia que en el proceso civil, haré primeramente referencia a él. Al efecto me ocuparé de los actos que el Ministerio Público realiza durante el periodo que podemos llamar pre-procesal, en el que por impulso propio y sin estar sujeto a autoridad alguna. Así puede verse que el artículo 16 Constitucional, dispone que la autoridad administrativa, o sea el Agente del Ministerio Público, en su función de investigar, no podrá ordenar ninguna detención, sin la intervención de la autoridad judicial, con excepción de los delitos que se persiguen de oficio y bajo su mas estricta responsabilidad, o que no exista autoridad judicial en el lugar, si bien tiene la obligación de poner al acusado a disposición del juez mas próximo, inmediatamente. Esta detención en cuanto priva y restringe los derechos del individuo detenido, es ya un acto jurídico que el Ministerio Público está autorizado a realizar. Siendo por tanto actos jurídicos todos aquellos en los cuales el Ministerio Público, investido de autoridad da fe con su actuación, por ejemplo: cuando encuentra cadáveres, huellas o vestigios, etc... elementos que a la postre, harán presumible la existencia de un delito y la probable responsabilidad de un inculpado. Asimismo, como cuando pone a disposición de la autoridad judicial competente a un inculpado después de que de las actuaciones y diligencias realizadas, estima que se encuentran reunidos los elementos del cuerpo del delito, o bien, el caso contrario, cuando de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público determina que no hay elementos suficientes para tipificar el

delito, y ordena la libertad de un detenido por no haberse reunido alguno o algunos de los elementos necesarios para tipificar el cuerpo del delito.

La naturaleza jurídica de estos actos, se evidencia en el hecho de que hayan de servir como requisitos de una determinación del Ministerio Público.

En el Proceso Civil, como dice el maestro Rafael de Pina²⁷ "Los procesalistas afanados en ahondar el estudio de las partes, han descuidado mas de lo que se podía esperar dado el relieve que tiene, al personaje que en el drama del proceso, actúa como órgano del Ministerio Público, figura ésta de una altura comparable a la de la juez y superior, desde luego, a la de las partes.

El tema del Ministerio Público, es uno entre los correspondientes a la disciplina del proceso, de los que han quedado inexplicablemente un poco en segundo término en el campo de las actividades de los procesalistas. Sería conveniente que los investigadores de la difícil disciplina del Derecho Procesal ratificasen este desvío".

Lo aseverado con anterioridad, es cierto, tan lo es que su intervención en el proceso civil es mas restringida, sin embargo, tiene la posibilidad de realizar los mismos actos que las partes, de acuerdo con la intervención que los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles le confieren, o bien cuando el interés público así lo requiere, por ejemplo: la intervención que el Ministerio Público tiene en los intereses de los ausentes e ignorados, en los intereses de los menores e incapaces, cuando las leyes le encomiendan velar por el cumplimiento de las leyes, decretos y reglamentos o bien, cuando tiene intervención en las cuestiones de competencia suscitadas entre los Tribunales Federales.

²⁷ Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Números 47 y 48, Julio-Diciembre. Tomo XII, 1950. México, pág. 91.

Los actos del Ministerio Público como los de las partes, son actos jurídicos procesales y por tanto, actos de naturaleza pública, puesto que están regulados por el Derecho Público.

La única diferencia en la actuación de las partes y el Ministerio Público, estriba no en los actos que realizan, sino por los motivos en virtud de los cuales lo realizan.

Los actos del Ministerio Público enunciados con anterioridad, son actos de colaboración con el juez en la aplicación del derecho, tanto en los procesos penal y civil. Esta colaboración tiene mas relevancia en materia penal, ya que es el titular del derecho en el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, la institución del Ministerio Público va adquiriendo cada día mayor relieve en la esfera del proceso civil. No obstante, hasta ahora, no se le ha dedicado la atención que merece, pero es indudable que los procesalistas contemporáneos comienzan a mostrar un especial interés por el estudio del Ministerio Público, como factor de la significación trascendental en el proceso civil.

Tan es así, que conforme ha ido asentandose la naturaleza jurídica pública del proceso civil, y se ha analizado el papel que en él está llamado a desempeñar el representante social como promotor de la justicia; se ha empezado a comprender que el Ministerio Público no hace en el proceso civil cosa distinta de la que hace en el proceso penal. Empezando con ésto a dejar de tener eficacia la afirmación hecha por Carnelutti en el sentido de que el proceso penal es el reinado del Ministerio Público²⁸.

II.III.- CARACTERISTICAS, ACTUACION Y FUNCIONAMIENTO.-

²⁸ Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo II, >No. 145, pág. 42.

Se atribuyen al Ministerio Público las siguientes notas características y principios que rigen su actuación y funcionamiento²⁹.

Primera.- Es una institución, entendiendo por "tal" a un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad³⁰.

Segunda.- No forma parte de la administración judicial, sino del Poder Ejecutivo ya que como se ha dicho, depende del presidente de la República.

Tercera.- Sin perjuicio de lo anterior, coopera con dicha administración y una de sus funciones, consiste en promover lo necesario para la eficacia y la legalidad de la misma.

Cuarta.- es una institución jerarquizada y unitaria. Lo primero porque el Procurador General debe acatar las órdenes del Presidente de la República y cada uno de los Subprocuradores, Directores y Agentes del Ministerio Público, están a la orden del Procurador General.

Quinta.- En nuestro país, la institución del Ministerio Público tiene carácter Constitucional, por virtud de que su establecimiento es obligatorio por mandato constitucional según lo estatuyen los artículos 21 y 102 Constitucionales.

Sexta.- Carece de jurisdicción, porque no declara el derecho ni pronuncia sentencias. En materia penal práctica investigaciones, pero en materia civil no.

²⁹ Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México 1961, pág. 225.

³⁰ Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1961, págs. 22 y 23.

Séptima.- En materia civil representa al ausente, al menor y al incapáz; y es un vigilante de la legalidad.

Octava.- Representa y defiende los intereses de la Sociedad y del Estado, tanto en los procesos civiles como penales.

Novena.- Imprescindibilidad. Por este principio se entiende que ningún tribunal puede funcionar sin que haya algún agente del Ministerio Público en su adscripción, principalmente en materia penal; la omisión de su intervención, es motivo suficiente para nulificar cualquier resolución que se dicte.

Décima.- Irresponsabilidad. Con esta prerrogativa, se trata de proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal, aún en el caso de ser absueltos. Lo anterior no quiere decir que puedan obrar a su capricho o que no se les pueda aplicar en todo caso la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados, cuando cometan violaciones flagrantes a la ley o infracciones a sus deberes.

Décima Primera.- Oficiosidad. Por el principio de oficiosidad, debe entenderse que la actuación que despliega el Ministerio Público es obligatoria siempre y cuando estén debidamente acreditados los extremos que los ordenamientos legales exigen.

Décima Segunda.- Legalidad. Por el principio de legalidad, se entiende que el Ministerio Público en el ejercicio de su actuación, siempre va revestido de legalidad, no la realiza en forma arbitraria, ni discrecional. En todo caso, responde y se ajusta a las formalidades que prescriben los ordenamientos legales vigentes.

Décima Tercera.- Buena Fe. Se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fe, en el sentido de que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad; es la justicia. Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la absolución del inocente, el Ministerio Público no debe ser adversario sistemático del procesado, aún cuando en muchos casos en la práctica de los tribunales penales, resulte precisamente lo contrario.

El funcionamiento de esta Institución, queda plasmado en base a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que en su artículo 26 establece:

"Artículo 26.- Al frente de la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar, habrá un Director General, quien ejercerá así o a través de los Agentes del Ministerio Público que estén adscritos, las siguientes atribuciones³¹:

I. Intervenir en su carácter de representante social ante los juzgados y salas del ramo familiar para protección de los intereses individuales y sociales en general, en los términos que establezcan las leyes.

II. Intervenir en los juicios relativos a la familia, el estado civil de las personas, sucesiones y todos aquellos del orden familiar en que por disposición legal sea parte o deba darse vista al Ministerio Público, interponiendo los recursos legales que procedan.

III. Intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo familiar y desahogar las vistas que se le

³¹ Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1995-1996. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1996.

den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales.

IV. Promover, cuando proceda, la conciliación en los asuntos del orden familiar y en aquellos en que participen personas con discapacidad, como instancia previa al órgano jurisdiccional.

V. Solicitar la práctica de las diligencias necesarias para el debido ejercicio de sus atribuciones.

VI. Planificar, programar, coordinar, vigilar y evaluar en el ámbito de su competencia, las acciones de la unidad dedicada a la atención de violencia intrafamiliar, la que se registrará por el acuerdo respectivo del procurador.

VII. Turnar a las unidades administrativas de la Procuraduría competentes en materia de investigaciones, los informes y documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos.

VIII. Iniciar y, en su caso, integrar las averiguaciones previas que no estén reservadas a las unidades especializadas, por delitos generados en hechos de violencia familiar, o por conductas relacionadas con tales hechos.

IX. Instruir a los agentes de la Policía Judicial que le estén adscritos, para la realización de las actuaciones que fueren procedentes.

X. Operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de colaboración con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras en materia de derecho familiar.

XI. Apoyar las actividades del Albergue Temporal en el ámbito de su competencia; y

XII. Establecer y aplicar criterios para brindar el servicio de apoyo

legal, psicológico y social a las personas involucradas en actos de violencia intrafamiliar.*

Así, el Ministerio Público desarrolla múltiples funciones a través de las cuales es un auxiliar de la función jurisdiccional.

Por lo tanto queda como un órgano independiente frente al Juez, así Prieto Castro a observado que las exigencias técnicas del proceso civil prohíben al Juez erigirse en tutor de los intereses públicos de oficio sin instancia de parte, de ahí que los mismos se confien al Ministerio Público.

Sistemáticamente las actuaciones del Ministerio Público se dividen en tres:

1.- Como Promovente: En principio la actuación judicial precisa de un requerimiento de los particulares. Esta afirmación, sin embargo admite excepciones, y la actuación del Ministerio Público es una de ellas. En virtud de que el Ministerio Público tiene por vía de acción facultades precisas que le da la ley, por lo tanto actúa como accionante. Sin embargo, esta facultad la realiza sólo en los actos de impulso procesal establecidos en la Ley, lo cual significa que no goza de discrecionalidad para decidir la intervención en los casos concretos; solo interviene cuando la ley así lo señale, los cuales a continuación se detallan:

- a).- Declaración de estado de minoridad.
- b).- Designación de tutor.
- c).- Solicitar ante el Juez nombramiento de tutor dativo.
- d).- Promover medidas tendientes a la protección del patrimonio del menor.
- e).- El Ministerio Público, puede solicitar aumento o disminución de la fianza que otorga el tutor.

f).- Promover ante el Juez que se exija al tutor rendición de cuentas.

g).- Apelar la sentencia que aprobare o desaprobare las cuentas de la tutela.

h).- Promover la separación de los tutores.

i).- El Ministerio Público puede deducir acción para que se reembolse al gobierno los gastos que se hicieren por la alimentación y educación de menores indigentes cuando hubieren sido realizadas por el Distrito Federal, si llega a tener conocimiento de que existan parientes del menor obligados a proporcionar alimentos.

j).- Cuando en el juicio de Controversias del Orden Familiar en materia de alimentos, ejercitará la acción de aseguramiento de alimentos de acuerdo a lo previsto por el artículo 315 fracción V del Código Civil.

k).- En el juicio para decretar a una persona ausente, el Ministerio Público pedirá la continuación del representante o la elección de otro si no se presentare los herederos del ausente y que en nombre de la hacienda pública entre en la posesión provisional.

Enumeradas anteriormente algunas de las obligaciones del Ministerio Público, se puede ver claramente que éste actúa en términos de Ley y como accionante, esto implica que tiene la obligación según sea el caso de actuar sin que lo soliciten las partes, por lo que deberá iniciar la acción correspondiente cuando así proceda y de oficio aún en contra de los promoventes y que afecten a sus intereses, por lo que es de considerarse que este tipo de actividades del Ministerio Público adscrito a Juzgados No Penales es dentro del proceso una autoridad.

Sin embargo, es claro que en materia de un Divorcio Necesario, esta figura prácticamente queda desintegrada, pues se nulifica su intervención ya que ésta, no se encuentra debidamente regulada en Ley.

2.- Como Opinador: Además de la actividad directa o accionante, el Ministerio Público participa dentro del proceso Civil y Familiar como órgano de consulta realizando funciones opinadas ya que el Juez tiene la obligación de oír al Ministerio Público antes de dictar la resolución o determinación correspondiente.

En las áreas consideradas de interés privado, las controversias se dejan en forma exclusiva a los particulares. Sin embargo, cuando el área o el tipo de controversia esta marcada con interés público, interviene el Ministerio Público expresando opinión, defendiendo intereses de orden social de la comunidad en su conjunto. Por tanto, el Ministerio Público expresa su opinión sobre hechos que se le presentan. Sus puntos de vista añaden elementos que permitan al Juez una mas justa apreciación de la realidad.

Prieto Castro, observa que el Ministerio Público "dictaminador" no toma la iniciativa procesal, interviene una vez que el proceso se ha instaurado y su función es emitir dictamen. Su actividad consiste en ayudar al Tribunal en la Averiguación de la verdad, no aporta hechos ni los aprueba, solo los califica pero el mismo autor considera que el mero dictamen emitido por el Ministerio Público, resulta en ocasiones insuficiente y que debe intervenir en las Averiguaciones de la verdad cuantas veces sea necesario, por lo tanto, no solo tiene el cometido de expresar una opinión imparcial, sino en convertirse en vigilante y eficaz defensor de los principios del orden público que se hayan en discusión, con tal fin debe pensar los medios procesalmente idóneos, como órgano interviniente formulando sus pedimentos como que resulta su intervención verdaderamente niveladora para que haya una aplicación mas justa de la ley.

Es por eso que el artículo 895 del Código de Procedimientos Civiles expresa que se oirá al Ministerio Público cuando una solicitud promovida en los Tribunales afecte los intereses públicos y como representante del menor,

del ausente y la Beneficiencia Pública; solicita a los interesados para que exhiban la documentación idónea para acreditar su entroncamiento en los juicios sucesorios intestamentarios e incluso en las testamentarias y normalmente en la mayoría de los casos no se hace la declaratoria de herederos sino hasta que el Ministerio Público está de acuerdo, en estos tipos de juicio es posible que el Ministerio Público primero represente a la beneficiencia pública y una vez que ésta se apersona en juicio, en el mismo pase a representar a otros como podría ser el ausente, por lo tanto después de representar a uno de los interesados representa al otro, circunstancia que sólo sucede con el Ministerio Público, ya que en un mismo juicio puede representar a los menores contrincantes, emitiendo su opinión y haciendo sus pedimentos para que se dicte la declaratoria de herederos, pero sin embargo, en lo que se refiere a un juicio de divorcio necesario, no hay disposición expresa, en la cual lo faculte a intervenir como representante de los menores.

También en términos señalados por el artículo 497 del Código Civil, se establece que para el nombramiento de tutor dativo, el Juez debe escuchar al Ministerio Público.

En los casos de excepción de incompetencia por declinatoria o por inhibitoria, el Ministerio Público tiene facultad para emitir opinión sobre la procedencia o improcedencia, debiendo observar las constancias de autos ofrecidas como pruebas, siempre en beneficio de los intereses de la familia.

Esta función de opinador o como lo dice Prieto Castro de dictaminador, hacen del Ministerio Público un agente investigador de la verdad, por lo tanto requiere a través del Juez a las partes para que se conduzcan con verdad en los pedimentos que realiza, incluso les hace saber lo que establece el artículo 247 del Código Penal en cuanto a la falsedad en declaraciones ante la Autoridad, función que realiza el Ministerio Público en los juicios que interviene, la

cual se constriñe en buscar la verdad de los hechos que ante él le presentan los litigantes para que los jueces puedan aplicar la ley en forma equitativa y justa y si así se realiza, provoca en la sociedad la seguridad de que no se le transgredan sus derechos aun cuando no está presente en el juicio.

3.- Guardián de la Legalidad: Esta función del Ministerio Público, es en mi opinión la más importante de las aquí comentadas y que se encuentra establecida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, donde el Ministerio Público debe vigilar que los litigantes y los jueces realicen su actividad como la ley lo establece e incluso podrá recurrir las determinaciones del juzgador ante sus superiores para que las realice como en derecho corresponda.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus artículos 2°, 5°, 7° y 8° confirman que el Ministerio Público es uno de los órganos al cual el Estado ha encomendado la defensa de la legalidad para lograr el respeto a los derechos del ciudadano. Por lo tanto, el Ministerio Público debe concurrir a las Audiencias que tienen lugar cuando se considere necesario y que la Ley así lo establezca y así se evite las posibles infracciones a la Ley donde queden en contubernio los litigantes y el Juez.

Asimismo, en el artículo 26 del citado ordenamiento legal, claramente establece el funcionamiento dentro del procedimiento judicial y en ejercicio en materia familiar, donde podemos encontrar el juicio de divorcio necesario.

La encomienda atribuida al Ministerio Público y los fines perseguidos justifican las facultades atribuidas como órgano vigilante de las gestiones que se realicen en los Juzgados No Penales, ya que esta presente y vigilando en los juicios ventilados, pero también evaluando las circunstancias que

lo rodean y si ha juzgado oportunamente, emitirá su opinión o inclusive promoverá ante el Juez las medidas de protección tendientes a asegurar el bienestar social.

La simple observación que realice el Ministerio Público, sería insuficiente si careciera de la facultad para apreciar los actos en los cuales interviene, o de su posibilidad de emitir opinión y de promover ante el Juez. De modo que las tres distintas funciones del Ministerio Público, poseen una necesaria conexión que le permite lograr de una manera coordinada su finalidad.

Ahora bien, una vez analizada la actuación, y el funcionamiento de dicha figura social, es necesario hacer notar la justificación que en el presente estudio, tiene la intervención dentro de un proceso judicial, siendo en el caso el divorcio necesario, por ello se propone que dicho servidor público-social, debe intervenir, tomando en consideración lo siguiente:

Partiremos desde el análisis y la importancia del Orden Público.- señalando que la Doctrina hasta la fecha no ha sido uniforme con respecto a lo que debe entenderse por orden público, ya que los tratadistas parten de diferente puntos de vista para expresar su idea.

El orden público es una especie del orden social genérico. Y éste se traduce en la vida sistematizada de los múltiples y diversos fenómenos que se registran dentro de la convivencia humana, con miras a obtener el equilibrio de las diferentes fuerzas, actividades o poderes que en su seno se desarrollan a fin de establecer una compatibilidad entre ellos, que garantice su coexistencia y respeto recíprocos.

Cuando dicho orden social se procura por el derecho, sea público o privado, aquél se convierte en el objeto último perseguido por éste; en otras palabras, (aclara) el orden jurídico, como sistema normativo, es el medio idóneo e

imprescindible, dentro de una sociedad o Estado organizados jurídicamente, para lograr el orden social, llamado también estatal desde el punto de vista político-formal.

Concluyendo, debe decirse que cualquier desajuste en el "orden social público" afecta, ipso facto, a la sociedad misma, poniéndola en riesgo de sufrir un daño de no ver satisfecha alguna necesidad suya o de imposibilitarla para obtener un bien; en cambio, si se quebranta o se desajusta el orden social privado, las víctimas directas que resientan ese quebrantamiento o desajuste, serán los particulares, entre quienes exista establecido dicho orden.

De las ideas esbozadas con anterioridad, se llega a la conclusión de que tanto el orden público, como el orden privado, tienen una finalidad mediata común, consistente en realizar el orden social genérico, distinguiéndose esencialmente por los objetivos directos, inmediatos o próximos que persiguen dentro de dicha finalidad.

En otros términos, en el orden público y el orden social, se logra mediante la preservación o tutela del conglomerado humano mismo, bien sea satisfaciendo una necesidad colectiva, evitando un mal social o procurando un beneficio a la sociedad; por el contrario en el orden privado, son las esferas individuales las que constituyen su materia de protección, como vehículo para arreglar sistemáticamente la vida de la comunidad.

También se ha dicho, que en un estado jurídicamente organizado, es el derecho el que implanta y asegura el orden social genérico, (orden público y orden privado).

Por otra parte, siendo el tema central de esta tesis, la necesidad de la intervención del Ministerio Público en el Juicio de Divorcio Necesario,

contemplado en el proceso civil y tomando en consideración que dicha institución tiene como objetivo primordial la representación y defensa del interés social y de justicia, modestamente me permito afirmar, que es también el Ministerio Público, una autoridad capaz en determinado momento de calificar si una norma es de orden público; tomando en cuenta la enorme gama de asuntos en los que está llamado a intervenir en su calidad de representante del interés público, social o estatal.

Habiendo hecho previamente un estudio de los conceptos de "orden público e interés público", estaré en posibilidad de decir que los presupuestos de la intervención del Ministerio Público en el proceso civil y por ende en el Divorcio Necesario, deben contemplarse desde dos puntos de vista: doctrinal y del derecho positivo.

Desde el punto de vista doctrinal, como ya se señaló, la noción de orden público o de interés público, trae como consecuencia la necesidad de imponer una limitación a la libertad contractual; por lo tanto, el Ministerio Público intervendrá en el proceso civil como un órgano del Estado, como representante del interés público, social o estatal. Esta intervención oficial adquiere mayor relevancia en relación al bien jurídico que se trata de proteger.

En suma, el Ministerio Público estará presente en el proceso civil, desempeñando una función de vigilancia, mediante su actuación en la aplicación de las normas de orden público o de interés público, o sea, que estará atento cuando las normas o leyes respectivas persigan como objetivo directo e inmediato la satisfacción de una necesidad colectiva o procuren un bienestar público al conglomerado humano, o bien, que impidan un mal también al conglomerado humano, el presupuesto de la acción del Ministerio Público consiste pues, en el peligro de insuficiencia del estímulo constituido por el interés de la parte (en sentido material) o del sustituto, o del representado por el deber del

administrador en promover o en conducir el proceso”.

Ahora bien, por cuanto hace a su personalidad en juicio, en la actualidad, nos encontramos en un régimen dominado por dos corrientes, una que lo considera como parte y otra que lo considera como órgano de la justicia.

El hecho es que en el derecho vigente, el Ministerio Público es una figura híbrida, ya que en una de sus caras tiene aspecto de parte y en la otra de juez. Hasta las definiciones que la doctrina ha tratado de dar revelan el incómodo arreglo derivado de la duplicidad de sus funciones, Así las de “parte imparcial”, “parte sui generis” etc., que cuando no se resuelven en un simple juego de palabras o en una adivinanza, dejan el problema completamente sin resolver. El problema se encierra en el dilema de si el Ministerio Público es parte o es órgano de la justicia. Al responder que es una y otra cosa se admite la existencia de uno de los más formidables inconvenientes de nuestro derecho procesal. Por tanto en opinión personal, debe decidirse que el Ministerio Público en el proceso civil, en los casos que la ley prevé expresamente, como por ejemplo: cuando ejercita acción en nombre de menores o incapaces, etc... asume el carácter de parte en sentido formal, no así cuando realiza algún pedimento en el Divorcio Voluntario. En realidad, el Ministerio Público, si bien es el titular del derecho de acción en algunos casos, no es igualmente titular del derecho que se hace valer mediante la acción misma.

Desde el punto de vista material, el Ministerio Público, nunca es parte, porque no ejerce derechos propios sino ajenos; a lo sumo tiene el carácter de parte pública, con lo que se quiere significar con este adjetivo la falta de un interés antagonista con el demandado. Con lo anterior puede verse que la actividad desplegada por el Ministerio Público, está siempre encaminada a la actuación de la ley, y que por lo mismo deben atribuírsele funciones esencialmente de parte, y quitarle cuantos poderes análogos, si no iguales a los

del juez, tiene en la actualidad; reservando y confiando las funciones jurisdiccionales tranquilamente al juez.

Asimismo, podemos concluir que puede llegar a tener intervención, según las necesidades que imponga el orden o el interés público, desde tres puntos de vista:

1.- EL MINISTERIO PUBLICO AGENTE.- El Ministerio Público agente actúa como parte principal cuando ejercita una acción u opone una excepción; por ejemplo: cuando en nombre de un menor o incapaz demanda el pago de alimentos o cuando en los casos en que el Código Civil determine. En esta circunstancia, tiene todos los derechos que la ley procesal concede a las partes. Es por ello, que se ha reconocido la necesidad de que el Ministerio Público intervenga actuando en lugar de los particulares interesados, lo que depende fundamentalmente de la importancia del interés público tutelado y cuando ese presupuesto exista la acción no puede confiarse o, por lo menos, puede no confiarse exclusivamente a la parte o a sus substitutos; por ello se ha creado un órgano adscrito a su ejercicio, que recibe el nombre del Ministerio Público.

2.- EL MINISTERIO PUBLICO INTERVINIENTE.- Este se caracteriza porque en su actuación más que como actor, lo hace en causas pendientes entre otros sujetos, o bien en los casos en que el interés público se halle considerablemente comprometido en el proceso, tales casos conciernen por ejemplo: en asuntos ya iniciados referentes a cuestiones de incapaces, ausentes, en cuestiones de divorcios voluntarios, nombramientos de tutores, aprobación de escrituras constitutivas de sociedades mercantiles, etc...

3.- EL MINISTERIO PUBLICO REQUIRIENTE.- Otra hipótesis de la intervención del Ministerio Público en el proceso civil, es la que realiza como

requeriente. Cuando el Ministerio Público se encuentra en esta hipótesis, se estará en presencia de materias en las que existe un interés público, y en la cual existe el imperativo de que deba ser oído, a efecto de que emita su opinión, la que puede ser positiva o negativa, esta opinión la emite en forma de conclusiones. Normalmente, tales funciones se le atribuyen en materia de jurisdicción voluntaria, en que debe expresar su parecer sobre todos los negocios concernientes a menores, sobre patria potestad, emancipación, legitimación, adopción, estado de interdicción, tutela, en los casos de ausentes e ignorados, etc.. en todos ellos y muchos mas, el Ministerio Público debe ser oído, emitiendo su parecer, con respecto a la conveniencia o inconveniencia y legalidad de los actos.

En nuestro derecho y en la práctica común en los tribunales, la forma de imponerse los Agentes del Ministerio Público respecto de los asuntos de su competencia y representación, es a través de la vista que el juez del conocimiento ordena se les dé, a efecto de que si estiman que existe interés público, intervenga en determinado proceso, pero reiterando que no existe disposición expresa en la Ley, por medio de la cual establezca su intervención en el Divorcio Necesario.

CAPITULO III

DIVORCIO NECESARIO

III.I.- ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO.- El estudio de estos, los dividiremos en dos:

A) EL DIVORCIO EN EL DERECHO AZTECA.- Antes de la llegada de los Españoles a nuestro territorio mexicano, existían pueblos que tenían culturas y civilizaciones muy variadas y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.

Entre ellos, el pueblo Azteca fue quién ejerció una hegemonía severa por estar en el centro del territorio y también fue quien más sufrió en forma directa el impacto de la conquista por parte de los españoles³².

Los Aztecas fueron grandes pintores y a través de esta expresión plasmaban una narrativa de su vida cotidiana, es por eso que en varias pinturas aztecas, aparecen obras que describen juicios de divorcios, aunque estos juicios no eran muy frecuentes, la cultura azteca trataba de evitar la desintegración de la familia, pero fue imposible no aceptar el divorcio como una solución para no provocar males mayores en donde los lesionados directos no solo fueran los esposos sino también los hijos de matrimonio que eran las principales víctimas. El pueblo Azteca ya tomaba en cuenta desde entonces, los daños psicológicos que puede sufrir el individuo³³.

En México, el pueblo no practicaba la poligamia, pero si lo hacían

³² Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1985, pág. 208.

³³ México A través de los Siglos. Enciclopedia Editorial del Valle de México, S.A. Tomo I. México 1974, pág. 394.

los guerreros distinguidos, y especialmente los reyes tenían muchas mujeres, pero estaba prohibido el matrimonio entre ascendientes y descendientes o entre padrastros y entenados, por lo que si se presentaba esta situación debería deshacerse el matrimonio y castigar a los culpables con la pena de muerte³⁴.

En el derecho Azteca, estaba permitido el divorcio y las causales que lo originaban eran el adulterio o esterilidad de la mujer.

El adulterio podía ser invocado como una causal de divorcio tanto por el hombre como por la mujer; además si tomaban infraganti a los adulteros y había testigos, confesando el delito los condenaban a muerte, tanto a los adúlteros como a los amantes.

Como consecuencia de la esterilidad de la mujer, el hombre podía divorciarse, pero esta causal no podía ser invocada por la mujer.

La mujer podía solicitar el divorcio porque se tratara de una relación temporal entre la pareja, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre³⁵.

También podía solicitar la disolución del matrimonio por el hecho de que su esposo no pudiera mantenerla o no le proporcionara lo necesario para sus hijos o que la maltratara físicamente³⁶.

El marido podía divorciarse si su mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa o sufriera una enfermedad³⁷.

³⁴ Idem. pág. 393.

³⁵ Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1973, pág. 580.

³⁶ Idem. pág. 33.

³⁷ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág 208.

El divorcio en el derecho azteca, rompía con las relaciones entre los casados y determinaba la situación sobre los hijos; el padre se quedaba con el cuidado de los hijos varones y las hembras se quedaban bajo la responsabilidad de la madre.

También el divorcio definía la situación de los bienes al romperse el matrimonio y se establecía que el cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes a favor de su familia.

El divorcio se decretaba a través de resolución judicial y existía resistencia para que los jueces lo otorgaran y más aun si se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, y solamente después de reiteradas gestiones, era cuando autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera³⁸.

Los jueces celebraban audiencia de conciliación cuando se presentaban los dos cónyuges con el fin de divorciarse, si después de dialogar con los esposos disgustados mantenían sólida su idea de divorciarse, entonces se les concedía el divorcio, despachándolos rudamente dándoles su tácita autorización.

Los casos de divorcio no eran muy frecuentes, tal vez influía en gran medida que entre el pueblo azteca la separación del matrimonio era mal vista, por lo que la pareja divorciada era marginada entre sus amistades, sobre todo en el caso de la mujer. Los miembros de la sociedad no entendían porque una pareja tenía que disolverse, hasta que lo sufrían en carne propia³⁹.

La patria potestad sólo residía en el padre y duraba hasta que el hijo cumpliera la mayoría de edad, pero mientras no la cumpliera tenía la

³⁸ México A través de los Siglos. Op. Cit. pág 394.

³⁹ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág. 209.

suficiente autoridad para esclavizarlo o si no cumplía con sus obligaciones y obediencia de hijo, lo podía hasta vender⁴⁰.

Para que el divorcio tuviera plena validez, además de haber sido autorizado por el Juez, también debería dar la separación real de los cónyuges, de esta manera surtiría efectos. Las leyes aztecas no concebían un divorcio cuando la pareja seguía viviendo como marido y mujer, sin mostrar el verdadero ánimo de divorciarse⁴¹.

El estar divorciado era un estado civil para los aztecas, como también lo era la soltería y la viudez⁴².

El divorcio fue aceptado por las leyes aztecas, manteniendo en la impartición de justicia un equilibrio que no permitiera un abuso por parte de los cónyuges en querer divorciarse repetidamente, solo por capricho y no por una causa que verdaderamente lo justificara. Hay que tomar en cuenta que en el derecho azteca, el divorcio debía ser para el matrimonio un último recurso de solución.

Como se puede ver, en el derecho azteca, el divorcio era un recurso no un sistema, pues siempre se buscaba la integración de la familia, por lo que se trataba que las parejas tuvieran una relación duradera y no se utilizara el divorcio como una situación constante, y que no ocasionara la disolución de matrimonios en forma repetitiva y sin control alguno.

La cultura azteca, tenía bien claro que el divorcio no era recomendable para el futuro de las generaciones pero si debía ser aceptado, pues

40 México A través de los Siglos. Op. Cit. pág. 394.

41 Montero Duhalit Sara. Op. Cit. pág 208.

42 México A través de los Siglos. Op. Cit. pág. 396.

no hacerlo implicaba un mal mayor para los esposos y para los hijos del matrimonio deteriorado. Como se puede observar, quizá las relaciones de pareja no han cambiado, aunque han evolucionado en el fondo, los seres humanos mantenemos el mismo comportamiento.

B) EL DIVORCIO EN LA COLONIA Y EN LA INDEPENDENCIA.-

La legislación que rigió a México conocido entonces como La Nueva España, en la época de la Conquista, fue desde luego la legislación española, en donde la observancia jurídica conque se enfocaba el divorcio era de acuerdo al derecho canónico, mismo que imperaba en la España peninsular⁴³.

Las leyes de Indias, que son fuente primordial del derecho neoespañol, rigieron la vida colonial hasta 1691, leyes implantadas y cumplidas por orden del Rey Carlos II, utilizadas como un cuerpo regulador de varias materias jurídicas⁴⁴.

El matrimonio no consumado según el derecho canónico, puede ser disuelto en dos casos: por adoptar una profesión religiosa reconocida por la Iglesia y por dispensa pontificia.

La independencia de México fue consumada en el año de 1821, y comenzaron las ideas y los esfuerzos legislativos por crear una legislación propia para el nuevo estado, creando la primera Constitución Política en el año de 1824⁴⁵.

La materia privada tuvo que seguir siendo regulada por el viejo derecho español, cuya base jurídica eran las partidas.

⁴³ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág 209.

⁴⁴ Burgoa Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. México 1989, pág. 117.

⁴⁵ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág. 210.

En la provincia se crearon legislaciones como el Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, el proyecto del Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, el Código Civil Corona del Estado de Veracruz en 1868 y el Código Civil del Estado de México en 1870.

En 1859, se expide la ley del Matrimonio Civil, años en los cuales el entonces Presidente de la República Mexicana, Benito Juárez, sostiene una feroz lucha en contra de la Iglesia Católica, que realizaba abusos e intervenía en decisiones de gobierno, por lo que con gran valentía y pese al enorme fanatismo de esos años del pueblo totalmente manipulado por los sacerdotes, entre otras cosas con ésta ley del matrimonio civil desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles.

Siete años después, aparece el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, expedido por Maximiliano de Habsburgo .

Los intentos por legislar y adaptar normas jurídicas a las necesidades de los mexicanos, cada vez fueron mas constantes y prueba de esto fue la creación de códigos civiles o de proyectos de los mismos a nivel local.

Fue hasta el año de 1870 donde surgió el primer Código Civil para el Distrito y territorios federales.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1872 no admiten el divorcio vincular, sólo en casos muy especiales autorizaban la separación de cuerpos entre los cónyuges⁴⁶.

En el siglo XIX, únicamente existía un tipo de divorcio que era el

⁴⁶ Galindo Garfías Ignacio. Op. Cit. pág. 594.

divorcio separación, todas las legislaciones eran semejantes y solo existían ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas.

“Nuestros Códigos anteriores, admitieron el carácter indisoluble del vínculo, pero no en función de un criterio religioso. Por virtud de las Leyes de Reforma se separó la Iglesia del Estado y justamente desde que se legisló sobre el matrimonio en el Código Civil de 1870, se le consideró un acto del estado civil de las personas. Se le dio en ocasiones, el carácter de contrato y todavía nuestra Constitución señalaba en su artículo 130, nos dice que el matrimonio es un contrato civil, para oponerlo a la idea religiosa del mismo, es decir, para que desde el punto de vista de un derecho laico, que no debe admitir el criterio de una determinada religión, el matrimonio se presente simplemente como un acto del estado civil de las personas, y no como un sacramento a virtud del cual resulte indisoluble el vínculo.

Es así como desde el Código de 1870 y después en el de 1884, por consideraciones no religiosas, sino por idea de que la solidaridad familiar se mantenía a través de la indisolubilidad del matrimonio, se negó el divorcio vincular y sólo se admitió la separación de los cuerpos⁴⁷.

El primero de marzo de 1870, entró en vigor el Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California; en donde se regulaban siete causas para disolver el matrimonio y estas eran:

- 1.- El adulterio;
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer;
- 3.- La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito;

⁴⁷ Rafael Rojina Villegas. Compendio el Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1977. Tomo I, pág 589.

- 4.- La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos;
- 5.- El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por mas de dos años;
- 6.- La sevicia;
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro⁴⁸.

La última causal del Código Civil de 1870, encuadraba como causal de divorcio las calumnias entre los cónyuges o las acciones legales de uno en contra del otro y que no pudieron ser probadas. También se contemplaba como otra causal el adulterio, quizá fue la primera razón que ocasiono el nacimiento del divorcio, toda vez que es una de las causales de divorcio que aparece a lo largo de la historia de las civilizaciones como razón suficiente para autorizar una separación.

Se contemplaba en este código de 1870, que como medida provisional en tanto duraba el procedimiento de divorcio; la mujer podía vivir en casa de persona decente, designada por el esposo o por el juez⁴⁹.

En el año de 1884 y después de pasados 14 años, entró en vigor el segundo Código Civil, donde señala que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, a diferencia de como lo señala actualmente nuestro Código Civil.

El artículo 226 del Código Civil de 1884, señalaba lo siguiente: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; sólo algunas de las obligaciones civiles⁵⁰.

Esto significaba que los cónyuges seguían unidos y

⁴⁸ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. págs. 210 y 211.

⁴⁹ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. págs. 210 y 211.

⁵⁰ Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1968. pág. 24.

exclusivamente se podía dejar de obedecer algunas de las obligaciones que se adquieren como consecuencia del matrimonio pero no se termina con el vínculo matrimonial, puesto que el Código Civil no lo contemplaba de esa manera.

Por lo tanto los esposos continuaban casados sólo que con otras obligaciones diferentes a las derivadas del matrimonio, pues ahora eran obligaciones derivadas del divorcio.

El Código Civil de 1884, suspendía obligaciones como privar a la mujer a la administración de los bienes y dejarle todo el manejo al esposo si es que ella había originado causa para que el divorcio procediera y se dictara.

El hombre podía dejar de proporcionar alimentos a la cónyuge, si la causal para que se haya producido el divorcio era por adulterio de la esposa.

El Código Civil, ordenaba que las audiencias del juicio de divorcio tenían que ser secretas y con la presencia del Ministerio Público.

El artículo 256, señalaba: "Ejecutoriada una sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al estado civil de este, al margen del acta de matrimonio, pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró".

Esta disposición es vigente en nuestro código actual, por lo que el juez de lo familiar que dicte sentencia de divorcio, debe ordenar se haga la anotación respectiva en el acta de matrimonio, orden que debe cumplir el Registro Civil⁵¹.

⁵¹ Eduardo Pallares. Op. Cit. pág 24.

Existían doce causales de divorcio, contempladas en el artículo 227, las cuales eran:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese 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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. La incitación ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por mas de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
- VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
- IX. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley.
- X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- XII. El mutuo consentimiento.

Fue desde el siglo pasado aceptada como causal de divorcio, la libre decisión de los cónyuges por disolver el matrimonio y legalmente se tolera como solución a los problemas maritales, aunque socialmente no sólo es rechazado, sino que el divorcio es sinónimo de escándalo.

El Código Civil de 1884, consideraba causa de divorcio el adulterio de la mujer, pero el adulterio cometido por el esposo, únicamente es causal de

divorcio cuando haya sido cometido en la casa común, que la relación adúltera no haya sido un acto esporádico y que por lo tanto haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal o que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima o que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima⁵².

Ya desde 1884, se contemplaba la disposición de que cuando los consortes estaban de acuerdo en divorciarse, deberían presentar un convenio que arreglara la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

También ya desde este año, se sujetaba a los cónyuges que querían divorciarse por mutuo consentimiento a las dos juntas de avenencia que exige nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente y que aquí se contemplaba dentro del Código Civil⁵³.

El 29 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza expidió en Veracruz, la Ley del Divorcio Vincular, donde ahora sí se contempla que el matrimonio puede disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges o por una causal de divorcio⁵⁴.

El 9 de abril de 1917, se expide la ley sobre las Relaciones Familiares que recoge las disposiciones sobre divorcio que en el año de 1915 se promulgaron bajo la presidencia de Venustiano Carranza⁵⁵.

La ley sobre las relaciones familiares, moderniza la observancia

52 Pallares Eduardo. Op. Cit. pág. 28

53 idem. pág. 28

54 Montero Duhañ Sara. Op. Cit. págs. 211 y 212.

55 Galindo Garfias Ignacio. Op.Cit. pág. 594.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

jurídica respecto a lo que se refiere a la familia, como su nombre lo dice, aunque hay que decir que tiene algunas semejanzas a las leyes anteriores.

Esta ley regula el divorcio en sus articulados del 75 al 106 y se asemeja a las causales de divorcio de 1884, causales que rompen con el vínculo del matrimonio.

Establece doce causales semejantes a los del código vigente para el Distrito Federal, y se establecen tres juntas de avenencia, cuando se tratara de divorcio por mutuo consentimiento⁵⁶.

Las causales establecidas son las siguientes:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.
- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria.
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.
- VI. La ausencia del marido por mas de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.
- VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que estos y aquellas sean de tal naturaleza que

⁵⁶ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. págs. 212 y 213.

hagan imposible la vida en común.

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

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años.

X. El vicio incorregible de la embriaguez.

XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII. El mutuo consentimiento⁵⁷.

Otra razón por la cual se podía solicitar el divorcio y que en la actualidad prevalece, es el hecho de que un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio⁵⁸.

Para el caso de que los cónyuges pretendan llevar a cabo un procedimiento de divorcio voluntario, tenía que transcurrir un año de haberse celebrado el matrimonio, como se realiza en la actualidad, y sujetaban a los divorciantes a tres juntas de avenencia, una más de las que marca el Código de Procedimientos Civiles vigente⁵⁹.

El Código Civil vigente en nuestros días, lo decretó el presidente Plutarco Elías Calles, por decretos del 7 de enero y 6 de diciembre de 1926, y de 3 de enero de 1928, y entró en vigor a partir del primero de octubre de 1932.

El Código Civil de 1928 y vigente en nuestros días, numera en su artículo 267, veinte razones para solicitar el divorcio y de una manera práctica, señala que determinadas causales pueden ser invocadas incluso por el cónyuge

⁵⁷ Pallares Eduardo. Op. Cit. pág. 29.

⁵⁸ Idem. pág. 30.

⁵⁹ Ibidem. págs. 31 y 32.

culpable.

Las causales vigentes para disolver el vínculo matrimonial, están enmarcadas en el artículo 267 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- 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.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- 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.
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera 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.
- VIII. La separación de la casa conyugal por mas 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 mas de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.
- 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 que proceda la declaración de ausencia.
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

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.

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.

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

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.

XVII. El mutuo consentimiento.

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.

XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.⁶⁰”

Otra causal de divorcio contemplada por el Código Civil de 1932, es la que nos señala en su artículo 268, que a su letra nos indica:

Artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la

⁶⁰ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. 1997. pág. 25.

nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Se establecieron diecisiete causales de divorcio y después se aumento una mas, la dieciocho, en donde basta la separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos; y la causal de divorcio señalada en el artículo 268 de este código, ya aparecía desde la ley que le antecedió, adicionándose posteriormente y a la fecha dos causales mas, siendo un total de veinte.

La sociedad cambia constantemente, es por eso que la ley debe seguir su ritmo, porque si ésta se paraliza, entonces no se cumpliría con los fines del derecho, que entre otros son: la seguridad y la armonía.

La ley mexicana considera al matrimonio como la forma legal y moral de constituir la familia, por lo tanto el divorcio debe ser el instrumento para disolver el vínculo matrimonial, pero siempre protegiendo la integridad de la familia constituida, procurando que cuando el divorcio se produzca queden garantizados los intereses de los hijos, en la disolución de ésta.

Lo recomendable es que no hubiera un alto índice de divorcios, pero la ley también debe tomar en cuenta de que los hogares no resulten llamaradas intensas que destruyan o pongan en peligro los intereses de los hijos y su pleno desarrollo.

III.II.- EL DIVORCIO NECESARIO.-

A) CONCEPTO DE DIVORCIO.- La palabra divorcio se desprende de divortium que en latín significa: separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes⁶¹.

Divorcio en latín romance quiere decir: departimiento; adoptado éste nombre por la voluntad de los cónyuges de terminar con su matrimonio, contrariamente a su primera idea que los motivo a contraerlo⁶².

La manera legal por la cual se puede dar por terminado el matrimonio es el divorcio. Para la Licenciada Montero Duhalt: "Es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente por la ley"⁶³.

Debemos señalar que nuestra legislación contempla tres formas de terminar con el contrato de matrimonio; la que se desprende del hecho acontecido por la muerte de alguno de los cónyuges; y las que surgen de actos jurídicos como la nulidad de matrimonio o el divorcio.

Existen tres tipos de divorcios: el divorcio necesario, el divorcio voluntario y el divorcio administrativo. El primero se produce debido a una causal implorada por el cónyuge inocente ante el órgano jurisdiccional para que condene al cónyuge culpable y dictamine la disolución del vínculo matrimonial; el segundo, que se denomina de igual forma en voluntario judicial, consiste en la petición voluntaria de ambos cónyuges ante la autoridad judicial competente, con el fin de

⁶¹ Buen Rostro Bae-Baqueiro Rojas. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990, pág. 147.

⁶² Pallares Eduardo. Op. Cit. pág. 19.

⁶³ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág. 196.

disolver el vínculo matrimonial que los une y el tercero, que es el administrativo, en este se acude a un órgano jurisdiccional a realizar un trámite meramente administrativo ⁶⁴.

La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros.

La disolución de un matrimonio pone fin a todos los efectos que produjo. Los hechos que disuelven el matrimonio son: la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio.

Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley.

B) DEFINICION Y CLASIFICACION DEL DIVORCIO NECESARIO.- El Divorcio Necesario es la disolución del vínculo matrimonial decretada por una sentencia ejecutoriada, emitida por un juez de lo familiar, a través de un juicio ordinario civil, promovido por uno de los cónyuges con el principal fin de divorciarse. El esposo que haya sido víctima del otro, debe probar la ofensa a la que fue objeto o demostrar que su pareja no ha cumplido con el fin del matrimonio.

Asimismo, es el acto judicial por el que se modifica el estado civil de los casados al suspenderse oficialmente entre ellos el efecto fundamental del matrimonio. La sentencia produce por sí la constitución de una situación jurídica; en el presente caso, la constitución de un estado civil especial; el de legalmente separado.

⁶⁴ Montero Duhaít Sara. Op. Cit. pág. 196.

El Licenciado Alberto Pacheco, describe al divorcio necesario como: "La forma por la cual el juez de lo familiar por medio de una sentencia va a separar a dos casados, por petición de uno de ellos, debido a ser víctima de la causal invocada y que va a ser consecuencia de que el vínculo matrimonial se disuelva"⁶⁵.

Los Licenciados Baqueiro y Buenrostro opinan que "El divorcio causal, necesario o contencioso, es aquel que requiere la existencia de una causa o razón suficiente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando sin culpa de alguno de los esposos, la vida común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano"⁶⁶.

El Divorcio Necesario, solo puede ser requerido por el cónyuge inocente o víctima, salvo las excepciones contempladas en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece como causal de divorcio el hecho de que los cónyuges hayan vivido separados por mas de dos años, cualquiera que haya sido el motivo; causal que puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, hasta por el que haya originado el distanciamiento ya que el cónyuge que haya provocado la separación puede ser quien demande el divorcio por este mismo motivo que él ha provocado.

La otra excepción, es la causal de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que el culpable de un ilícito puede solicitar el divorcio si el cónyuge del cual se separa de él, por más de un año con causa suficiente para pedir el divorcio, no lo pide. Es decir, que el

⁶⁵ Pacheco E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil. Editorial Panorama, México 1991, pág. 163.

⁶⁶ Buen Rostro Baez Baqueiro. Op. Cit. pág 150.

cónyuge inocente puede separarse del cónyuge culpable, pero debe demandar el divorcio en menos de un año, de otra manera, si pasa más de un año sin solicitar el divorcio, el cónyuge culpable puede ser quien lo solicite.

En opinión del Licenciado Alberto Pacheco, el legislador actúa de esta manera respecto a la causal de la fracción IX del artículo 267, al considerar que después de un año de separación, la familia ha fracasado y lo mas conveniente es estimar con esa situación.

En el Divorcio Necesario, debe entenderse que la voluntad de divorciarse nace de solo uno de los cónyuges pues si fuera voluntad de ambos, entonces se debería recurrir al divorcio por mutuo consentimiento, lo que significa que nuestro derecho no ha llegado a la disolución del matrimonio por un repudio unilateral⁶⁷.

El Divorcio Necesario puede calificares de dos maneras: "Divorcio sanción" y "Divorcio remedio", considerando como divorcio sanción, la disolución del matrimonio por una violación grave de uno de los cónyuges a cumplir con sus deberes, acarreado como consecuencia no solo el divorcio, sino también una sanción sobre el culpable⁶⁸.

La sanción prevista para el cónyuge culpable la vemos contemplada en el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal en su segundo párrafo que a la letra indica: "El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio"⁶⁹.

⁶⁷ Pacheco E. Alberto. Op. Cit. pág 163.

⁶⁸ Buenrostro Baez Baqueiro. Op. Cit. pág. 150.

⁶⁹ Idem.

La segunda clasificación del Divorcio Necesario, la de "Divorcio remedio", consiste en aquel en donde uno de los cónyuges sufre de alguna situación que no se le puede imputar pero es motivo de divorcio, como es el caso de enfermedades graves, contagiosas e incurables⁷⁰.

Podemos considerar como divorcio sanción, las causales de divorcio por adulterio, el hecho de que la mujer dé a luz, un hijo declarado judicialmente ilegítimo, la propuesta directa o indirecta del marido por prostituir a su mujer, la incitación o violencia para que su pareja cometa un delito, los actos inmorales o tolerancia para corromper a los hijos, la separación de la casa conyugal por mas de seis meses o por un año cuando exista razón para hacerlo pero no se entable la demanda de divorcio, la sevicia, las amenazas, las injurias graves, el incumplimiento que nacen de las obligaciones que nacen del matrimonio, las acusaciones calumniosas de haber cometido un delito, el hecho de que uno de los cónyuges se vuelva delincuente, salvo delitos políticos, los hábitos de juego, embriaguez o drogas que amenacen con arruinar a la familia, así como la causal de cometer un acto en contra de su cónyuge o los bienes del otro que la ley castigue con un año de prisión.

También debemos incluir dentro de la clasificación de "Divorcio sanción", la causal que establece el artículo 268 del Código Civil, y que le concede al cónyuge que fue demandado por su pareja, el divorcio o la nulidad del matrimonio sin haber justificado la razón o se haya desistido de dicha demanda.

Como causales que encuadran dentro de la clasificación de "Divorcio remedio", debemos nombrar el que uno de los cónyuges padezca alguna enfermedad crónica o incurable, contagiosa o hereditaria, la impotencia que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, haber sido declarado

⁷⁰ Buenrostro Baez Baqueiro. Op. Cit. pág. 151.

judicialmente interdicto, la declaración de ausencia o presunción de muerte de uno de los cónyuges; y al no haber declaración de cónyuge culpable, también entraría dentro de esta clasificación la causal basada en el hecho de que los cónyuges hayan vivido separados por más de dos años.

Debemos entender que la clasificación del Divorcio Necesario en "Divorcio sanción" y en "Divorcio remedio", es puramente doctrinal, pero nos ayuda a distinguir con claridad las causales de divorcio por las causales que proceden en un juicio ordinario civil de Divorcio Necesario.

Cuando la voluntad divorcista es la del inocente, según el criterio del autor Licenciado Alberto Pacheco, es cuando: "El caso en que uno de los cónyuges comete un ilícito que la ley considera suficientemente grave como para transformar seriamente la vida conyugal dando al inocente la facultad si lo desea de acabar con el matrimonio. Estas causales implican siempre un acto ilícito voluntario de uno de los cónyuges"⁷¹.

La actitud negativa de uno de los esposos, provoca que el otro que es inocente, inicie su demanda ante el juez de lo familiar para solicitar el Divorcio Necesario.

C) CARACTERÍSTICAS DEL DIVORCIO NECESARIO.- El Divorcio Necesario en nuestra legislación, cuenta con las siguientes características:

1.- El Divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y no por el que propició la causal, como lo fundamenta el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal; salvo las excepciones

⁷¹ Pacheco E. Alberto. Op. Cit. pág. 164.

señaladas anteriormente en este mismo capítulo.

2.- El Divorcio solo puede ser demandado dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge, los hechos en que se funda su demanda; como lo refiere el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.- El Divorcio es un acto personalísimo que solo puede ser invocado por el cónyuge afectado, aunque no existe ningún impedimento para que se nombre representante legal para comparecer en juicio o tutor tratándose de incapacitados y menores de edad⁷².

Por lo antes señalado, las características del divorcio por la vía contenciosa, se resume en que el acto es personalísimo, a diferencia del matrimonio. También debe ser demandado por el cónyuge víctima y no por el cónyuge agresor.

D) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO.- Las consecuencias o efectos que se producen por el Divorcio Necesario, contempladas en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, son las siguientes:

1.- El Divorcio Necesario disuelve el vínculo del matrimonio, por lo tanto terminan las obligaciones que de éste se desprenden, excepto las obligaciones alimenticias como lo indica la observancia del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal que el juez de lo familiar debe de tomar en cuenta las constancias del caso⁷³.

2.- El Divorcio Necesario deja a los cónyuges en aptitud de

⁷² Buenrostro Baez Baqueiro. Op.Cit. pág. 169.

⁷³ Buenrostro Baez Bauqueiro. Op.Cit. pág. 171.

contraer un nuevo matrimonio. El cónyuge culpable podrá hacerlo pasados dos años y si la cónyuge es inocente, deberá esperar trescientos sesenta y cinco días desde la separación para poder contraer otro matrimonio.

3.- La sentencia de Divorcio Necesario, fijará la situación de los hijos como lo marca el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, decretando la guarda y custodia y el ejercicio de la patria potestad, y se asegurarán las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges respecto a sus hijos como lo marca el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.- La sentencia de Divorcio Necesario traerá como consecuencia que el cónyuge culpable pierda todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, conforme al artículo 286 del Código Civil para el Distrito Federal.

5.- Con el Divorcio Necesario se disuelve la sociedad conyugal y se ordena su liquidación.

6.- La sentencia de Divorcio Necesario, deberá condenar al cónyuge culpable al pago de daños y perjuicios si los hubiere, y al pago de gastos y costas originadas por el juicio.

Los divorciantes una vez ejecutoriada la sentencia que rompe el lazo matrimonial, se convierten en divorciados y no en solteros, ya que la legislación denomina soltero únicamente al que no ha contraído matrimonio.

El Divorcio Necesario debe de promoverse ante el juez de lo familiar en un procedimiento Ordinario Civil, ya que nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no contempla un procedimiento especial para el Divorcio Necesario como lo contempla para el Divorcio Voluntario, lo que también nos hace

reflexionar hasta que punto es conveniente que al divorcio necesario se le pudiera enmarcar un procedimiento especial, con la dedicadesa que merece un litigio de orden público.

Ahora bien, una vez analizada la figura del divorcio necesario, así como sus consecuencias jurídicas y funcionamiento en general, propongo lo siguiente:

Toda vez que la ley mexicana considera al matrimonio como la forma legal y moral de constituir la familia, por lo tanto el divorcio debe ser el instrumento para disolver el vínculo matrimonial, pero siempre protegiendo la integridad de la familia constituida, procurando que cuando el divorcio se produzca queden garantizados los intereses de los hijos menores y que en verdad hayan sido representados éstos durante la secuela procesal.

Lo recomendable es que no hubiera un alto índice de divorcios, pero la ley también debe tomar en cuenta de que los hogares no resulten llamaradas intensas que destruyan o pongan en peligro los intereses de los hijos y su pleno desarrollo.

Así, tomando en consideración que se trata de un juicio de orden público, en virtud de que afecta los intereses de la sociedad en general, también es importante señalar que los menores de edad quienes tienen estrecha relación con el Ministerio Público, se ven afectados, es por ello que el proceso del divorcio necesario debe modificarse desde su inicio, con la finalidad de que los afectados que en este caso como ya lo dijimos, son los menores procreados en matrimonio y que se ven afectados sus intereses por la disolución de esta figura jurídica, por ello debería reformarse el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, en virtud de que es el precepto idóneo para sufrir dicha modificación.

Es así que resulta indónea la propuesta de reforma al artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por considerar necesaria la intervención del Ministerio Público en el Divorcio Necesario.

El Derecho de Familia, como ya lo dijimos, es de orden Público y debe tener una protección especial que garantice el bienestar de sus integrantes para que sea este mismo bienestar el que se refleje en toda sociedad y es por eso que tanto el juzgador como el C. Agente del Ministerio Público, son habilitados por la ley para que durante el procedimiento de una controversia o litigio referente al Derecho de Familia, puedan intervenir vigilando las garantías y protecciones de tipo irrenunciable.

El caso específico del procedimiento referente Al Divorcio Necesario, es en el que se puede apreciar una laguna en la ley procesal, por la que se pueden evadir normas proteccionistas que marca el Derecho de Familia y en especial a los menores de edad que se ven involucrados en la problemática suscitada al promover un juicio de Divorcio Necesario, ya que en la actualidad no interviene su representante legal que es el multimencionado Ministerio Público, no velando así por sus derechos y desprotegiendo por completo sus intereses.

Al promover un juicio de esta naturaleza, claramente se burla la intervención del Ministerio Público y sobre todo al intervenir en el juicio menores de edad, dirimiendo controversias en materia de alimentos y la garantía de la misma.

Ahora bien, haciendo un cuadro comparativo o relación en cuanto a un Divorcio Voluntario y uno Necesario, no resulta lógico que en el primero se encuentre debidamente regulada su intervención y participación en cuanto a los menores, y con respecto al segundo caso no lo sea; pues partiendo de la primicia

de que en ambos juicios puede haber menores de edad involucrados, alimentos para ellos y la garantía de los mismos, resulta lógica y coherente su intervención. Además de que un divorcio voluntario se rige bajo las condiciones pactadas entre los cónyuges, es decir, estipuladas en el convenio obligatorio para tal fin, no así en el divorcio necesario, el cual corrompe la sociedad por completo y el Ministerio Público no hace absolutamente nada al respecto, no importándole si hay menores involucrados o alimentos.

Ahora bien, en la práctica se observa que cuando se promueve un Divorcio Necesario, en el cual intervienen menores de edad, al momento de dar contestación a la demanda y de la celebración de la Audiencia Conciliatoria, el juez no ordena vista al Ministerio Público, siendo que de oficio debería dar la legal intervención al Ministerio Público para que éste pueda adentrarse al fondo del asunto, por lo que es necesario que la ley procesal contemple la intervención del mismo en dicho juicio, con la finalidad de que en la sentencia que determine el divorcio, brinde la protección necesaria y suficiente hacia los menores que intervienen en el asunto.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en ningún artículo establece la intervención del Ministerio Público durante el juicio de Divorcio Necesario, y en lo personal considero que en dicha ley adjetiva, debería regularse su intervención, plasmando en el artículo 272-A de la misma, única y exclusivamente en tratándose de los consortes que quieran divorciarse y cuenten con hijos menores de edad y exista la prestación de los alimentos.

La exigencia a que me referí y que pretendo se haga valer, servirá para aumentar la seguridad actual y futura de los menores involucrados en el Divorcio Necesario, evitará el descuido que pueda llegar a tener el juzgador o las partes en beneficio de la familia y sobre todo en los menores, brindando así una eficaz participación al Ministerio Público como Representante de la sociedad y

guardián de los derechos jurídicos de los menores de edad, desempeñando tal función dentro del juicio de Divorcio Necesario.

Es por ello que considero necesaria una reforma al ordenamiento actual consistente en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para lo cual propongo se agregue un párrafo en el mismo, exigiendo la obligatoriedad que deberá tener el Ministerio Público para participar en el Divorcio Necesario. Por lo que propongo que la reforma que sufra este artículo en comento, se conforme de la siguiente manera:

ARTICULO 272-A.- UNA VEZ CONTESTADA LA DEMANDA Y, EN SU CASO, LA RECONVENCION EL JUEZ SEÑALARÁ DE INMEDIATO FECHA Y HORA PARA LA CELEBRACION DE UNA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION DENTRO DE LOS DIEZ DIAS SIGUIENTES, DANDO VISTA A LA PARTE QUE CORRESPONDA CON LAS EXCEPCIONES QUE SE HUBIEREN OPUESTO EN SU CONTRA, POR EL TERMINO DE TRES DIAS.

SI UNA DE LAS PARTES NO CONCURRE SIN CAUSA JUSTIFICADA, EL JUEZ LA SANCIONARA CON UNA MULTA DE HASTA POR LOS MONTOS ESTABLECIDOS EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 62 DE ESTE CODIGO. SI DERJAREN DE CONCURRIR AMBAS PARTES SIN JUSTIFICACION, EL JUZGADOR LAS SANCIONARA DE IGUAL MANERA. EN AMBOS CASOS EL JUEZ PROCEDERA A EXAMINAR LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA DEPURACION DEL JUICIO.

SI ASISTIERAN LAS DOS PARTES, EL JUEZ EXAMINARA LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA LEGITIMACION PROCESAL Y LUEGO SE PROCEDERA A PROCURAR LA CONCILIACION QUE ESTARA A CARGO DEL CONCILIADOR ADSCRITO AL JUZGADO. EL CONCILIADOR PREPARARA Y PROPONDRA A LAS PARTES, ALTERNATIVAS DE SOLUCION AL LITIGIO. SI LOS INTERESADOS DECIDEN LLEGAR A UN CONVENIO LO PODRAN HACER, EN SU DEFECTO, CONTINUARA LA SECUELA PROCESAL, DANDO LA INTERVENCION DEL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

EN CASO DE DESACUERDO ENTRE LOS LITIGANTES, LA AUDIENCIA PROSEGUIRA Y EL JUEZ, QUE DISPONDRA DE AMPLIAS FACULTADES DE DIRECCION PROCESAL, EXAMINARA, EN SU CASO, LAS EXCEPCIONES DE CONEXIDAD, LITISPENDENCIA Y COSA JUZGADA, CON EL FIN DE DEPURAR EL PROCEDIMIENTO.

Plasmado el cuerpo del artículo 272-A del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la manera en que se propone, creo que se hace mas amplia la protección que se busca conseguir al menor que intervenga en el Divorcio Necesario, aclarando que la intención de introducir la intervención del Ministerio Público en el juicio, no cambia la dirección de las pretensiones, sino que por el contrario lo que hace es encaminarlas a su fin, solo que con una protección hacia los derechos irrenunciables de los menores y del orden público, asegurando así tal pretensión, pero protegiendo a los menores que integran el proceso.

El Divorcio Necesario debe tener un procedimiento especial como muchos otros juicios, ya que este cuenta con pocas medidas de seguridad independientemente de que dicho litigio se trate de intereses del orden público.

Ahora bien, con respecto al artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, podría de igual forma encuadrarse y agregarse una fracción en la cual contemple la intervención de dicha Institución y con el mismo fin; por lo que propongo que dicho precepto quede de la siguiente manera:

ARTICULO 282.- AL ADMITIRSE LA DEMANDA DE DIVORCIO O ANTES SI HUBIERE URGENCIA, SE DICTARAN PROVISIONALMENTE Y SOLO MIENTRAS DURE EL JUICIO, LAS DISPOSICIONES SIGUIENTES:

I.- (DEROGADA)

II.- PROCEDER A LA SEPARACION DE LOS CONYUGES DE CONFORMIDAD CON EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

III.-SEÑALAR Y ASEGURAR LOS ALIMENTOS QUE DEBE DAR EL DEUDOR ALIMENTARIO AL CONYUGE ACREEDOR Y A LOS HIJOS.

IV.- LAS QUE SE ESTIMEN CONVENIENTES PARA QUE LOS CONYUGES NO SE PUEDAN CAUSAR PERJUICIOS EN SUS RESPECTIVOS BIENES NI EN LOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN SU CASO.

V.- DICTAR EN SU CASO, LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS QUE LA LEY ESTABLECE RESPECTO A LA MUJER QUE QUEDE EN CINTA.

VI.- PONER A LOS HIJOS AL CUIDADO DE LA PERSONA QUE DE COMUN ACUERDO HUBIEREN DESIGNADO LOS CONYUGES, PUDIENDO SER UNO DE ESTOS. EN DEFECTO DE ESE ACUERDO, EL CONYUGE QUE PIDA EL DIVORCIO PROPONDRA LA PERSONA EN CUYO

PODER DEBEN QUEDAR PROVISIONALMENTE LOS HIJOS. EL JUEZ, PREVIO EL PROCEDIMIENTO QUE FIJE EL CODIGO RESPECTIVO RESOLVERA LO CONDUCENTE.

SALVO PELIGRO GRAVE PARA EL NORMAL DESARROLLO DE LOS HIJOS, LOS MENORES DE SIETE AÑOS DEBERAN QUEDAR AL CUIDADO DE LA MADRE.

VII.- DAR LA INTERVENCIÓN QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDA AL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, EN LOS CASOS QUE ASI LO AMERITEN.

Una vez que dicho artículo haya quedado plasmado, resultará claro y notorio que la fracción que se agrega al mismo, es con la misma intención que he venido manteniendo en el transcurso del desarrollo del presente tema "La protección del menor en el juicio de Divorcio Necesario", por lo que concluyo:

PRIMERO.- La ley procesal deberá proteger a los menores de edad en todos sus ámbitos, siempre que se intente tramitar un juicio de Divorcio Necesario, por lo que deberá ser necesaria la intervención del Ministerio Público en el juicio, previendo que dichos menores de edad no queden desprotegidos y con un futuro incierto, por tanto el Juez y el C. Agente del Ministerio Público, deberán asegurarse de que no sean evadidas las barreras de protección impuestas para el bien de los integrantes de la familia y en especial los menores, por lo que la ley procesal deberá señalar en forma expresa y en los casos que sean necesarios, la intervención del Representante Legal de los Menores, suministrándole obligaciones tanto para el Juez Familiar y el Ministerio Público.

SEGUNDO.- En cuanto a la ley sustantiva, misma que regirá el fondo del asunto, esta será necesario que sobresalga en el transe del juicio y que el Juez Familiar con la discrecionalidad que le faculta dicho precepto, pueda en determinado momento y cuando así lo amerite dar la intervención del C. Agente del Ministerio Público y este intervenga en el proceso con la suma de facultades y obligaciones que le confiere al intervenir en dicho juicio, siendo en cualquier momento del negocio.

Por lo tanto, considero criticable esta pasiva actitud de los llamados representantes sociales, toda vez que faltan a la dinámica propia de las enormes facultades y responsabilidad que como representantes del interés público social o estatal están llamados a desempeñar dentro del proceso civil; sería pues, recomendable hacer del Ministerio Público, una verdadera carrera y la correspondiente especialización de sus funciones, para que intervengan con mayor eficacia y dinamismo dentro del proceso civil, promoviendo la acción de la justicia, solicitando medidas cautelares, interponiendo los recursos que procedan, etc., en favor de sus representados. En esa forma su actuación propendería a proteger con mayor eficacia, infinidad de derechos que son vulnerados flagrantemente en bochornosos contubernios, por litigantes y autoridades sin escrúpulo.

Cuando este ideal llegue a realizarse, el ideal de justicia, será una realidad; sin embargo, no desconozco que la tarea es ardua y el camino por recorrer escabroso, pero que con trabajo constante, esfuerzo y férrea voluntad habrá de alcanzarse.

CAPITULO IV

DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO

IV.1.- DIVORCIO NECESARIO.-

Concepto	<p>Disolución de vínculo matrimonial a petición de un cónyuge por causa expresamente señalada en la Ley</p>
Causas (arts. 267 y 268 del Código Civil)	<p>Adulterio debidamente probado. Nacimiento de un hijo antes del plazo legal de desconocido por el marido mediante declaración judicial. Propuesta del marido de prostituir a la mujer. Incitación o violencia para cometer delito. Actos inmorales para corromper a los hijos. Ciertas enfermedades y la impotencia. Enajenación mental incurable. Separación injustificada por más de seis meses. Separación justificada por más de un año. Declaración de ausencia o presunción de muerte. Servicia, amenazas e injurias. Incumplimiento de las obligaciones conyugales. Acusación calumniosa. Delito infamante con pena de prisión de más de dos años. Hábitos de juego, embriaguez o drogadicción. Cometer delito contra el cónyuge. Separación de hecho prolongado por mas de dos años. Demanda de nulidad o divorcio injustificada. Desistimiento de la demanda. Conductas de violencia familiar, entre cónyuges y hacia hijos. Incumplimiento injustificado de las determinaciones administrativas o judiciales que se hayan ordenado.</p>
Procedimiento	<p>Ante juez de lo familiar. Disposiciones de juicio ordinario.</p> <p style="text-align: right;">Separar a los cónyuges. Alimentos. Custodia de los hijos. Preventivas para evitar perjuicios del uno al otro. Relativas a la mujer encinta.</p>
Consecuencias	<p>Se declara en la sentencia a uno o a ambos culpables. El cónyuge culpable se le sanciona con dos años de espera para contraer otro matrimonio. El cónyuge culpable pierde todo lo recibido por el otro y no puede reclamar sus donaciones. Ambos obligados a alimentos a sus hijos. Se disuelve la sociedad conyugal.</p>

La reconciliación y el perdón extinguen la causa.

A) PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO.- Para que proceda un divorcio necesario se requieren los siguientes supuestos; 1) Existencia de un matrimonio válido. 2) Acción ante Juez competente. 3) Expresión de causa específicamente determinada en la ley. 4) Legitimación procesal. 5)Tiempo hábil. 6) Que no haya habido perdón. 7) Formalidades procesales.

1) Existencia de un matrimonio válido. Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

2) Acción ante Juez competente. El divorcio es una controversia del orden familiar. Por ello es juez competente en materia de divorcio necesario, el juez de lo familiar del domicilio conyugal (art. 159 C.P.C.) y en el caso de divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (art. 156 fracc. XII C.P.C.).

Cuando no existe domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás es competente para conocer del juicio, el juez del domicilio del demandado (art. 156 fracc. IV C.P.C.).

3) Expresión de causa específicamente determinada. Ya quedó expresado anteriormente que las causas en nuestro sistema de divorcio, son de carácter limitativo y no ejemplificativo; cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en las veinte causales que se analizaron líneas arriba (artículo 267, fracciones I a XX).

Por lo demás la causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una de ellas específicamente determinadas en sí.

4) Legitimación procesal. La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges. Es una acción personalísima, entendiéndose por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios

interesados, en este caso los cónyuges. En consecuencia, ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio. Ello no quiere decir que tengan que llevar por sí mismos el proceso y que se requiera en todo caso su comparecencia personal. Pueden perfectamente actuar a través de procurador. El Código contiene norma expresa al respecto⁷⁴.

“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” (art. 278 C.C.). Significa también que esta acción no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte: “La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio” (art. 290)⁷⁵.

En cuanto a la capacidad de las partes para actuar, el cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo. Así lo exige el artículo 643.

“Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

...

II.- De un tutor para negocios judiciales

...

El tutor en este caso, no funciona como representante legal del menor. Se limitará a asistir, a aconsejar al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial.

⁷⁴ Montero Duhatt Sara. Op. Cit. pág. 36.

⁷⁵ Gabino trejo Guerrero. Op. Cit. pág. 28.

5) Tiempo hábil. La acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda (art. 278 C.C.).

Cuando la causa consiste bien en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio único, etc.), el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en que se entera el cónyuge demandante. Si deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie (art. 281 C.C.).

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de "tracto sucesivo", como el abandono de hogar, las enfermedades, no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente⁷⁶.

6) Que no haya habido perdón. Así lo expresa textualmente el art. 279 C.C. Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito, no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores".

"Una vez iniciado el divorcio, ponen fin al juicio, tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido. En ambos casos deberán notificarlo al juez; pero la omisión de la notificación no destruye los efectos de la reconciliación, o del perdón en su caso" (arts. 280 y 281 C.C.)

⁷⁶ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág. 245.

7) Formalidades procesales. El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario, regido por los artículos 255 a 429 inclusive del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, juicio que se tramita a través de diversas etapas procesales.

B) ETAPAS PROCESALES.- Demanda, contestación (y reconvencción en su caso), traslado de la reconvencción (si la hubo), ofrecimiento de pruebas, recepción y desahogo de las pruebas, alegatos, sentencia (y apelación en su caso), declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria, envió de copia de sentencia al juez del Registro Civil⁷⁷.

1.- Demanda.- Se inicia el procedimiento con la demanda en la cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales de divorcio establecidas limitativamente en el artículo 267 del Código Civil.

Asimismo, durante el procedimiento y al momento de presentar la demanda, el cónyuge que demande podrá pedir algunas medidas provisionales, en consecuencia; los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal, quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro, asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

Estas medidas por determinación del juez, son las que establece la legislación pudiendo ser:

⁷⁷ Idem. pág. 246.

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

b) Determinar, cual de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta.

c) Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas, si procede, establecer las bases para la actualización de cantidades y su garantía, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro.

d) Señalar, atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como la obligación de rendir cuentas sobre los bienes comunes.

e) Determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio.

Es de hacer notar, que estos efectos provisionales, concluyen al momento de dictar sentencia definitiva, es decir, son sustituidos por los de la sentencia estimatoria que ponga fin al procedimiento.

Con la demanda deberá adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos si los hubiera.

2.- Contestación (y reconvencción en su caso).- Admitida la demanda, el juez de lo Familiar mandará a emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio y que dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término de seis días (art. 272 c.p.c.).

En la contestación a la demanda, el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda y, por lo tanto, si ha incurrido o no en la o las causales de divorcio que se le imputan. En su caso, puede también, en el mismo escrito de contestación, promover reconvencción, o sea, hacer valer a su vez, causas de divorcio en contra del demandante. Respecto de la reconvencción o contrademanda, los papeles de actor y demandado se invertirán.

3.- Traslado de la reconvencción (si la hubo).- De presentarse reconvencción el juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro de nueve días.

Es importante señalar, que en esta etapa procesal, con fundamento en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cónyuges serán citados a la audiencia previa y de conciliación a que se refiere el citado numeral, esto, en virtud de que la ley ofrece alternativas de solución sin necesidad de llegar a una controversia, es decir, pleito.

Así las cosas, en la audiencia antes referida, los cónyuges quienes son denominados actor y demandado, pueden realizar una serie de manifestaciones y peticiones, es decir, elaborar un convenio en el cual se plasmen las condiciones de cada uno de ellos y en esa forma obtener un divorcio de forma

pacífica.

4.- Ofrecimiento de pruebas.- A partir de la fecha de notificación del auto en que se tuvo por contestada la demanda o la reconvencción en su caso, el juicio se abrirá a prueba, concediéndose diez días a ambos cónyuges para ofrecer cada uno las pruebas que estimen pertinentes para probar los hechos narrados en su demanda y contestación, o sea, para probar al juez la existencia de la, o las causales de divorcio aducidas.

En materia de divorcio, pueden emplearse los medios de prueba que enumera el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, escogiendo los más adecuados según el caso. No debe olvidarse que existen reglas especiales para efectuar el ofrecimiento de cada una de las diferentes pruebas, mismas reglas que se encuentran contenidas en los artículos 291 a 297 inclusive del Código citado.

Transcurrido el término de diez días para ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar resolución en la cual determinará qué pruebas de las ofrecidas se admiten.

5.- Recepción y práctica de pruebas.- En seguida se pasará a la recepción y práctica de las pruebas, exclusivamente de aquellas que hubieren sido admitidas, y en cuanto a esta etapa procesal, también hay normas especiales aplicables a cada tipo de prueba. Estas normas se encuentran contenidas en los artículos 309 al 384 del Código de la materia.

Existen pruebas que requieren para su recepción o desahogo, de la celebración de una audiencia, a la cual deberán concurrir los cónyuges en sus respectivos papeles de actor y demandado, bien sea personalmente o a través de apoderado legal, además de testigos o peritos si los hubiere. Tal sucede con las

siguientes pruebas: confesional, testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial⁷⁸.

Hay otros tipos de prueba, por ejemplo, la documental pública o privada, la consistente en fotografías, copias fotostaticas, etc., que se dicen quedan desahogadas por su propia naturaleza, es decir, se encuentran ya integradas en el expediente.

De cualquier forma, la audiencia establecida en el artículo 385 del propio Código, debe celebrarse el día y hora que para ese efecto señale el juez que conoce del asunto, iniciándose con la indicación de las personas que comparecen y deban intervenir. Acto continuo, se procede al desahogo de las pruebas, primero las de la parte actora y posteriormente las de la parte demandada.

6.- Alegatos.- Concluida la recepción de las pruebas, establece el artículo 393 que el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados y, concluidos los alegatos, el juez se reservará para dictar la sentencia que proceda.

Para dictar sentencia, el juez deberá valorar las pruebas rendidas en la inteligencia de que, si le quedara duda acerca de algún punto controvertido, podrá en cualquier momento, antes de la sentencia, decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria.

7.- Sentencia (y apelación en su caso).- Al dictar el juez la sentencia, si se hubiere probado la o las causales de divorcio en que se basó la demanda, declarará disuelto el vínculo matrimonial, dejando por lo tanto a los

⁷⁸ Beltrán Godotredo F. Tribunales y Procedimientos especiales para Conflictos en las Relaciones Familiares. Anales de Jurisprudencia. Tomo 142, año 37, Enero-Marzo, México 1971.

cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio y determinará además, lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes y al pago de alimentos.

8.- Incidente de sentencia ejecutoriada.- Notificada la sentencia, si no fuere apelada dentro de los nueve días que señala la ley, deberá tramitarse el incidente de sentencia ejecutoriada a fin de que, al declararse que la sentencia ha causado ejecutoria, se considere como la verdad legal y se proceda a ejecutarla según sus términos.

9.- Envío de copia de sentencia al juez de Registro Civil.- Entre los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio se incluye la de enviar al juez del Registro Civil que corresponda, copia certificada de la sentencia, a fin de que se haga la anotación marginal al acta de matrimonio.

C) MEDIDAS PROVISIONALES EN EL JUICIO DE DIVORCIO
NECESARIO.- Al respecto el artículo 282 del Código Civil, establece:

"Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

- I. (Derogada)
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común

acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente

VII. La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges , así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.⁷⁹

El cuidado de los hijos estará a cargo de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre (art. 282, Fracc. VI).

Este último párrafo fue añadido por el multicitado decreto de 27 de diciembre de 1993. Se vuelve así a una norma original del Código Civil cuando entró en vigor el año de 1932, que ponía en todo caso a los hijos menores de cinco años bajo el cuidado de la madre (salvo circunstancias que aconsejaran en contrario) (art. 260). En el texto original se señalaba que los hijos varones mayores de cinco años, quedarían bajo el cuidado del padre y las hijas siempre al cuidado de la madre (art. 259). Aunque estas normas correspondían al capítulo "Nulidad de matrimonio" eran aplicables también a los casos de divorcio.

Si bien es cierto, que la madre es la persona idónea para el

⁷⁹ Gabino Trejo Guerrero. Op. Cit. pág. 37.

cuidado de los infantes y que, normalmente las madres desean y reclaman la custodia de sus hijos, pese a la enorme tarea y responsabilidad que ello les exige, no es menos cierto también que, en los casos de divorcio, la mujer tendrá una doble tarea; el cuidado de los hijos y el trabajo remunerado que debe obtener para proveer a ella y a sus hijos de los alimentos necesarios. Por ello, este deber que se le impone a la madre ".....los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre" (at. 282 Fracc. VI), debiera acompañarse del deber correlativo del padre de otorgar la pensión alimenticia completa a los hijos y en su caso, parte de los alimentos de la madre. Con la redacción actual del citado artículo se le impone a la madre una doble carga y se desobliga al padre de una tarea que debe ser compartida por ambos progenitores: la atención y el cuidado de sus hijos. La redacción correcta de la citada Fracc. VI del artículo 282 debiera ser, en su parte final, pensamos: "....Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, la madre tendrá el derecho de quedarse con la custodia de sus hijos menores de siete años. En este caso, el padre subvendrá todas las necesidades pecuniarias de sus hijos".

D) CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO NECESARIO.-

Una vez que la sentencia que decreta el divorcio causa ejecutoria, se inician las consecuencias que trae consigo la disolución del matrimonio. Estas consecuencias tienen una triple naturaleza: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a sus hijos.

1) En las personas de los cónyuges.

El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal. Los antes cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido. El cónyuge declarado inocente puede contraer un nuevo matrimonio de inmediato; la cónyuge inocente deberá esperar trescientos días para volver a casarse.

Este plazo de trescientos días, empezará a contarse a partir de la fecha en que el juez ordenó la separación judicial, o sea, al admitir la demanda o antes si hubo urgencia en la separación. El plazo de trescientos días que pide la ley con respecto a la mujer que quiere contraer un subsecuente matrimonio, tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer pueda dar a luz en los plazos que la propia ley señala para imputar certeza de paternidad al marido (180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción del matrimonio por muerte del marido o de la separación judicial en casos de divorcio o nulidad de matrimonio).

En cuanto al o a la cónyuge culpable, la ley impone como sanción dos años de espera para poder contraer nuevo matrimonio válido.

2) En cuanto a los bienes de los cónyuges.

El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (art. 286).

El divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello, ejecutorizado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos (art. 287).

El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, mismos que serán fijados por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica.

El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

Cuando por el divorcio se origine daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito (art. 288).

Suprimió la reforma al artículo en comento, la duración de la obligación de alimentos condicionada a que el cónyuge inocente viviera honestamente y no contrajera nuevas nupcias. Es correcta a nuestro parecer, la modificación a esa norma, pues el derecho a alimentos cualquiera que sea su fuente, debe estar supeditado a los dos factores de la necesidad del que los recibe y a la capacidad del que los otorga. En casos de divorcio, se da con gran frecuencia que el cónyuge que durante el matrimonio se dedicaba a las labores del hogar (normalmente la cónyuge), no tenga de momento bienes propios ni capacidad para trabajar en forma remunerada. Los alimentos, en estas circunstancias, deben ser otorgados por el tiempo suficiente para que el cónyuge inocente se capacite para el trabajo. Debiera establecerse también, la obligación de pasar alimentos al cónyuge que se quede con la custodia de los hijos, pues el cuidado de los mimos requiere de buena parte del tiempo laboral del progenitor⁸⁰.

3) En cuanto a los hijos.

La ley imponía como sanción al cónyuge culpable, la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, o la suspensión de la misma mientras viviera el cónyuge inocente. En forma enumerativa indicaba el artículo 283 las causas por

⁸⁰ Montero Duhatt Sara. Op. Cit. pág. 252.

las cuales se perdía o suspendía la patria potestad.

La redacción actual del artículo 283 es la siguiente:

“La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los activos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal⁸¹.”

La derogación del artículo que señalaba la pérdida o suspensión de la patria potestad derivada de las causas de divorcio, nos parece totalmente acertada, pues los efectos del divorcio no deben recaer en las relaciones de padres e hijos. Los que se divorcian son los cónyuges, no los padres de sus hijos. Un individuo puede ser mal cónyuge, adúltero, etc., pero puede ser al mismo tiempo un progenitor responsable y amoroso al que no debe privársele de la patria potestad, que implica el interés en todo lo que se refiere a la formación y contacto con el hijo.

Por otro lado, no es conveniente darle al juez las mas amplias

⁸¹ Gabino trejo Guerrero. Op. Cit. pág. 27.

facultades para resolver todo lo relativo a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, cuando existe todo un capítulo en el código relativo a estas cuestiones.

El legislador debió limitar, pensamos, las amplísimas facultades del juzgador en razón disposiciones del propio código en esa materia (artículos 444 y 447 c.c). No dudamos que existan jueces de lo familiar que al mismo tiempo que sabios y peritos en materia familiar, sean de gran calidad humana, honestos, buenos psicólogos, etc., pero lamentablemente esta conjunción de virtudes no es la regla general en los seres humanos, así sean jueces de lo familiar. Estos funcionarios deben tener indudablemente, un margen de arbitrio discrecional al tomar sus decisiones; pero es preferible, cuando hay norma establecida en una materia atenerse en principio a ella.

Por otro lado, el artículo 283 del Código Civil, sí limita al juez a seguir el orden establecido por la ley en la designación de la patria potestad y paradójicamente, la norma a la que remite (art. 414), es la que señala una discriminación a los abuelos maternos al ponerles en segundo lugar respecto a los paternos en el ejercicio de la patria potestad.

El padre o la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Están obligados, en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad (art. 287 del Código Civil).

Esta limitación de los alimentos que deben los padres a sus hijos en razón de la mayoría de edad nos parece que consigna una injusticia para los hijos de los divorciados, que ya han sufrido la desintegración de su hogar y que son los que mas necesitan de apoyo de sus padres, aunque vivan separados de

ellos.

La parte final del artículo 287 del Código Civil, debiera ser derogada, pues va contra el principio general de que los alimentos surgen en razón de que la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que los debe, y de que los primeros obligados a proporcionarlos son los padres a sus hijos y viceversa. El Tribunal máximo así interpreta y aplica el principio mencionado con respecto a los hijos de los divorciados, pese a lo expresado en la parte final del artículo 287 del Código Civil que insistimos, debe desaparecer, pues el derecho sustantivo no debe consignar discriminaciones injustas⁸².

Con respecto a la limitación para proporcionar alimentos en razón de edad, el código tiene norma expresa; el artículo 306 del Código Civil, señala el límite de la mayoría de edad en la obligación que tienen los colaterales solamente (hermanos, tíos, sobrinos, primos), de alimentar a sus parientes.

Y en cuanto a la obligación de ambos progenitores de contribuir a la subsistencia y educación de los hijos, creemos que el cónyuge que tiene la custodia de los mismos, está cumpliendo en buena parte su carga económica con el tiempo y el esfuerzo que significa la atención y cuidado de los hijos; de esta manera, el progenitor es que no tiene esta tarea permanente a su cargo, debiera contribuir con una mayor asignación de aporte económico en dinero o su equivalente. Norma especial debiera consignarse en el Código con respecto a esta manera de distribuirse la carga económica ambos progenitores.

E) ALLANAMIENTO Y DESISTIMIENTO EN EL DIVORCIO NECESARIO.- Es importante señalar, que estas dos figuras jurídicas, pueden aparecer en cualquier momento procesal del juicio, siempre y cuando no se haya

⁸² Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág. 254.

dictado sentencia que ponga fin al referido juicio.

1. El allanamiento, consiste en la admisión de las prestaciones y por consiguiente de la acción intentada en su contra, es decir, del que se allana, esta figura jurídica, tiene como finalidad aceptar y en un momento dado, dar por terminado el conflicto existente la controversia originada entre las partes.

Existe el allanamiento parcial y total, el allanamiento parcial, es aquel donde únicamente acepta o se adhiere en parte de la demanda y no así de la totalidad de la misma, por su parte, el allanamiento total, como su nombre lo indica, es aquel que abarca la totalidad de la demanda, es decir, la aceptación de todo, señalando que esta figura la pueden hacer valer ambas partes, es decir, actor o demandado.

Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de los previsto en la parte final del artículo 271.

“Artículo 271.- Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno.

Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebranto el arraigo.

Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la

ley, mandará reponerlo y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.

Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.”

La aplicación del principio dispositivo del proceso en materia patrimonial tiene aquí plena vigencia, pues si el demandado acepta todos los hechos fundatorios del escrito de demanda, el juez tiene que aceptar también esos hechos y consecuentemente, dictar sentencia condenatoria en contra del demandado.

La sentencia forzosamente debe ser condenatoria, porque ante la confesión de la demanda el juez tiene obligación de admitir como ciertos los hechos aducidos por el actor y consecuentemente, tiene obligación de condenar al demandado, salvo que sean inoperantes los documentos exhibidos por el actor.

Absolverlo, diciendo que el actor no probó su acción por insuficiencia de pruebas, considerando la confesión del demandado como ineficaz, resultaría violar también el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles ya que en estos casos el juez queda ligado a dictar sentencia con los elementos de prueba únicamente documentales, en juicios ordinarios, que el actor haya presentado con su demanda y, fundamentalmente, con la contestación del demandado.

“Artículo 274.- Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante

el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de los previsto en la parte final del artículo 271.”

En el artículo 276 del Código de Procedimientos Civiles, prevé el supuesto de que el demandado conteste la demanda confesando todos los puntos de hecho, pero que pueda plantear algún problema de carácter jurídico, así las partes pueden estar de acuerdo en la realización de los hechos, pero pueden tener divergencias respecto a la naturaleza jurídica de esos hechos.

“Artículo 276.- Si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos, que podrán ser escritos.”

Ahora bien, las consecuencia jurídicas del allanamiento, son la terminación de la litis, es decir, la extinción del conflicto existente entre las partes, pues al dar por aceptadas las prestaciones plasmadas en el divorcio necesario incluyendo éste, se extingue esa acción.

2. Por su parte, el desistimiento, es aquella figura que como su nombre lo indica, que retracta o retira determinadas prestaciones. Asimismo, éste puede ser parcial o total.

Si es desistimiento parcial, éste, de igual forma que el anterior, lo pueden ejercer ambas partes, es decir, actor y demandado, pero hasta antes de dictar sentencia que ponga fin al juicio.

Ahora bien, el desistimiento total, abarca la totalidad de las prestaciones, es decir, la acción en su conjunto, señalando una característica muy peculiar, si el cónyuge demandado ya fue emplazado a juicio y posterior a dicha etapa procesal se produce el desistimiento por el actor, forzosamente necesita del

consentimiento del demandado para tal acto, pues si el demandado no esta de acuerdo, el juicio proseguirá y de igual forma el demandado, si éste interpuso reconvencción, automáticamente se convierte en actor y por ende necesitará del consentimiento del demandado quien a consecuencia de la reconvencción o contrademanda se le denomina de esa forma, sin olvidar que durante la tramitación del juicio, se le conocerá como actor.

Las consecuencias jurídicas del desistimiento, son la terminación de la litis, es decir, la extinción del conflicto existente entre las partes, pues al dar por terminada la acción del divorcio necesario, se extingue la misma.

IV.II.- DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.- Es el solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal (Autoridad administrativa).

El artículo 272 del del Código Civil señala los requisitos y características de este divorcio, que son los siguientes⁸³:

“Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y 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 manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará una acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará

⁸³ Gabino Trejo Guerrero. Op. Cit. pág. 26.

divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.”

Si cumplen estos requisitos, pueden concurrir al juez del Registro Civil de su domicilio personalmente y con las copias de las actas certificadas respectivas en que conste que son casados y mayores de edad.

La contravención de algunos requisitos produce la nulidad absoluta del divorcio pues si violaría una norma de orden público, como son las disposiciones contenidas en el artículo 272, respecto a la procreación de los hijos.

Existe el criterio erróneo, entre la mayoría de los abogados y estudiosos del Derecho Familiar, de que el divorcio administrativo solo puede solicitarse después de haber transcurrido un año de casados. Esto contradice el espíritu del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que el legislador estableció esta clase de divorcio para que de manera expedita disolviera la unión.

Ahora bien, el juez, previa identificación de los consortes (normalmente se acostumbra acompañarse de testigos de identificación), levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días.

Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil, los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

En el caso de que los consortes no reúnan los requisitos señalados, el divorcio no producirá efectos. El código añade que entonces, los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia. El Código de la materia, en este caso, es el código penal, y la pena respectiva sería la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

El divorcio por vía administrativa, fue objeto de acervas críticas cuando surgió en el código, aduciendo que el mismo era un factor de profunda disolución de la familia al dar tan extremas facilidades para terminar el matrimonio. La comisión redactora expuso sus motivos para implantarlos con las siguientes palabras: "El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

Podemos concluir diciendo, que si una pareja o ambos consortes están de acuerdo en divorciarse, son mayores de edad, no tienen hijos y si han liquidado la sociedad conyugal en el supuesto de que bajo ese régimen se hubieren casado, su comparecencia personal ante el Juez del Registro Civil de su domicilio será suficiente para iniciar el trámite de divorcio, debiendo además comprobar que están casados y que son mayores de edad. En estas circunstancias, el Juez del Registro Civil, levanta un acta para hacer constar la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges a ratificarla a los quince días y una vez que esa pareja ratifica la solicitud de divorcio, quedan divorciados.

IV.III.- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.-

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

	Requisitos	Mayores de edad. Sin hijos Liquidada la sociedad conyugal Un año mínimo de matrimonio
Via administrativa	Forma	Ante el Juez del Registro Civil. Comparecencia personal. Constancias de los requisitos. Ratificada e los quince días. Dos testigos de identidad.
	Consecuencias	Libertad para contraer nuevo matrimonio después de un año contado a partir del levantamiento del acta. Sin efectos si no se llenan los requisitos.
	Requisitos	Haber transcurrido un año de casados al menos. Presentar convenio sobre: Custodia de los hijos Alimentos a los hijos. Habitación de cada cónyuge durante el procedimiento. Administración y liquidación de la sociedad conyugal.
Via Judicial	Procedimiento	Ante el Juez de lo Familiar. Comparecencia personal Dos juntas de avenencia Convenio aceptado por el juez y por el Ministerio Público. Al cónyuge menor de edad se le nombra tutor dativo.
	Consecuencias	Libertad para contraer nuevo matrimonio pasado un año del día en que la sentencia cause ejecutoria.. Alimentos a la cónyuge que los necesite por un tiempo igual al de la duración del matrimonio

El divorcio es una de las formas de terminar con el matrimonio y el mas usual en la sociedad mexicana, es el divorcio por mutuo consentimiento judicial, el cual se tramita ante un juez familiar.

El divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio; por ello es conveniente que se establezca una diferencia en su naturaleza jurídica, en sus trámites y en sus consecuencias

Entre las bondades, sin dejar de apuntar que es un mal necesario

de esta clase de divorcio, están entre otras, evitar el escándalo que podría darse si los cónyuges intentaran su separación definitiva, arguyendo y demostrando las verdaderas causas de su divorcio, adulterio, corrupción de los hijos, embriaguez habitual, uso de drogas enervantes, etc. pues en la mayoría de los casos, por así convenir a la familia, a los hijos, a los propios cónyuges, a la sociedad y al Estado, se negocia una separación voluntaria, al darse este supuesto, es muy importante establecer un convenio claro, que no deje lugar a dudas, en el cual se defina con persona (el padre, la madre o un tercero) serán depositados los hijos, señalando esto durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

El procedimiento de divorcio voluntario, es un típico procedimiento de jurisdicción voluntaria. En ello está conforme la doctrina y en el derecho positivo mexicano la cuestión no ofrece tampoco dudas razonables; en nuestro programa de derecho procesal civil, es claro que dicho procedimiento no se apega a los lineamientos establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que al promover el mismo, no se habla de demanda, sino de solicitud señalado en el artículo 675 del ordenamiento legal en cita, es decir, el nombre que se reserva para los expedientes de jurisdicción voluntaria, por lo que podemos decir que este divorcio no es sino el hermano gemelo del designado como administrativo.

Debe quedar claro que la Ley no se refiere a la patria potestad (conjunto de derechos y deberes que ejercen los padres o los abuelos sobre la persona de los menores y sus bienes), sino a la custodia o guarda material, sin perjuicio de poder ser visitados por el otro cónyuge cuando lo crea conveniente. La Ley exige igualmente que se establezca de manera definida como se satisfarán las necesidades de los hijos (de los menores hasta los 18 años), mientras dura el trámite del divorcio y para cuando se decrete el mismo.

Tratándose de los alimentos de los hijos, la ley señala la obligación

de garantizarlos con fianza, prenda, hipoteca o una cantidad suficiente en efectivo que cubra este propósito.

Para el caso de que hubiesen estado casados bajo el régimen de sociedad conyugal (copropiedad de todos los bienes adquiridos durante el matrimonio, aun cuando solo él haya puesto el dinero y los aportados a la comunidad de bienes en el momento de contraer matrimonio), deberá liquidarse dicha sociedad, designando liquidadores y haciendo un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles, propiedad de ambos.

Este divorcio, si se satisfacen los requisitos establecidos en Ley, puede obtenerse en aproximadamente 30 días hábiles; pero eso decíamos que es una fórmula que beneficia a la familia, los hijos, a los cónyuges, a la sociedad y al Estado, reconociendo que es un enemigo de la familia.

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio.

Con la solicitud del divorcio debe adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes cinco puntos:

1) La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

2) El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después.

3) El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

4) Los alimentos que un cónyuge dará al otro, en los términos del artículo 288 del Código Civil, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse.

5) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidarla al ejecutoriarse el divorcio.

Deben comprobar además, que llevan mas de un año de casados, pues antes de este término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento.

A) PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.-

Regula el procedimiento el Título Décimo Cuarto, artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal⁸⁴.

Los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento deben ocurrir al juez de lo familiar de su domicilio presentando el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, del que se habló líneas anteriores. Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y en las de nacimiento de sus hijos menores.

Dicho convenio, el cual será el regulador de esta figura jurídica, deberá referirse a los siguientes extremos:

a) La determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no

⁸⁴ Gabino Trejo Guerrero. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista, México 1995, págs. 96 y 97.

viva con ellos.

b) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

c) La contribución de las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.

d) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

e) La pensión alimenticia que conforme al artículo correspondiente en nuestra legislación, corresponde a los hijos menores de edad, así como alguno de los cónyuges según sea el caso. Para el caso de que hubiere menores de edad e incapacitados, ha de darse necesariamente vista al C. Agente del Ministerio Público de la Adscripción para que éste, represente y defienda los derechos de los mismos durante el juicio.

Recibida la solicitud, el Tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince de admitida la solicitud. El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio oyendo previamente el parecer del Agente del Ministerio Público. Dictará también el juez todas las disposiciones provisionales señaladas en el artículo 282 C.C.

Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el Tribunal a una segunda junta de avenencia, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días solicitada. En la misma el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no se logra, y en el divorcio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto,

dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado⁸⁵.

Los cónyuges pueden hacerse representar por procurador, excepto en las juntas de avenencia en que se requiere su comparecencia personal. El cónyuge menor de edad, igual que en el divorcio necesario, necesita de un tutor especial durante todo el trámite de divorcio voluntario.

En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el Tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

De la misma manera, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. En este caso, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación (art. 276 del del Código Civil).

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, tanto al solicitado por mutuo consentimiento, como al pedido por uno sólo de los cónyuges. En estas circunstancias, los herederos el muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio (art. 290 del Código Civil).

B) CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.- Es importante precisar, que los cónyuges independientemente de que se encuentren divorciados, dicha figura no los exime de sus obligaciones para con sus hijos, es decir, la crisis del matrimonio en sí, ni restringe ni aumenta los poderes o los deberes derivados de la relación

⁸⁵ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág. 256.

paternofilia.

Ahora bien, en relación a la Sociedad Conyugal, si bajo ese régimen contrajeron matrimonio civil, lo importante es liquidar dicha sociedad, ya que esta liquidación, es precisamente uno de los efectos jurídicos de la sentencia firme y en consecuencia del divorcio, en este aspecto, lo interesante es que entre los cónyuges no quede pendiente ninguna cuestión derivada de su matrimonio.

El derecho familiar determina los efectos del divorcio en relación a los cónyuges, a los hijos y a sus bienes, sin embargo, la Ley es incapaz de ir más allá de sus propios límites al autorizar, por ejemplo, convenios que en el divorcio por mutuo consentimiento determinan (como una infamia) que si la custodia de los menores queda a cargo de la madre, el padre (en el mejor de los casos) podrá visitarlos una hora cada ocho o quince días, hasta aquí, la hipótesis jurídica hecha realidad; pero los negativos efectos que sobre los hijos produce esta disposición a caso ¿No se encuentran contemplados?.

La Ley familiar es incapaz de vislumbrar el futuro de esos hijos, que empiezan a alejarse del padre o de la madre, según sea el caso, por ese absurdo convenio legal, donde se hace la concesión de que el propio padre vea a sus hijos una hora cada semana o cada quince días.

Resulta mas grave, como efecto del divorcio, el caso de la pérdida de la patria potestad, pues la ley ha sido tan absurda que a quien mas perjudica es a la única persona que no ha exteriorizado su opinión, ni manifestado su consentimiento, (el hijo). Este se queda sin padre o sin madre, por la pérdida de la patria potestad, no porque el lo merezca, sino por la sanción impuesta al adulto, padre o madre, por haber cometido determinada falta (adulterio), y aquí cabe una pregunta: ¿Existe alguna ley familiar que pueda prever el daño causado al hijo (debemos recordar que la patria potestad se ejerce desde el nacimiento hasta los

18 años) durante su formación?, claro, en este supuesto nos referimos al ya estudiado divorcio necesario.

El legislador del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala también los efectos del divorcio respecto a los cónyuges, pero con tal estulticia, que si el divorcio se obtiene por la vía voluntaria (administrativa o judicial) los divorciados deben esperar un año para volverse a casar. Si se trata del divorcio necesario (cualesquiera de las 20 causales), el cónyuge culpable debe esperar dos años para volver a contraer matrimonio.

1) En cuanto a las personas de los cónyuges.-

El Divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declara ejecutoriada la sentencia de divorcio.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

2) En cuanto a los hijos.-

Ambos ex-cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

3) En cuanto a los bienes.-

En el propio convenio los cónyuges señalaron lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras duraba el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriada el mismo. En cuanto a los bienes se aplicarán, por lo tanto, los acuerdos aprobados.

Por último, ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez remitirá copia de ella al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además para que publique un extracto de la resolución, durante quince días en las tablas destinadas al efecto (art. 291 CC).

C) CONSIDERACIONES FINALES.- El divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, se ha convertido en una práctica tan frecuente usual en la sociedad contemporánea que invita a una reflexión seria acerca de sus orígenes.

El porque, de los matrimonios que terminan en divorcio en la actualidad, sería, el fenómeno que no es de ninguna manera privativo de alguna sociedad en particular, ni de una clase social determinada, aunque su frecuencia es mayor en los países desarrollados y menor en las clases sociales económicamente débiles.

Todo ello lleva a pensar en una profunda crisis por la que atraviesa el matrimonio, base fundamental de la familia.

El fenómeno de la descomposición familiar es causa y efecto al mismo tiempo de la caótica organización social de nuestro mundo contemporáneo enseñoreado por el egoísmo y la violencia.

Resulta verdaderamente paradójico, constatar la distancia enorme establecida entre el gigantesco avance científico y tecnológico alcanzado en el siglo XX y la miseria moral en que se debaten las relaciones humanas a todos los niveles personales y de los pueblos entre sí. Irracionalidad total en las mismas que está conduciendo al hombre a la destrucción de su hábitat y a la de su propia especie, cuando ya ha alcanzado los espacios siderales y el poder infinito que encierra el átomo⁸⁶.

Dentro de los pocos avances que a nivel humano se han logrado, se encuentra la difusión masiva de las ideas y con ella el despertar de las conciencias. La irracionalidad ya aludida y la injusticia que priva en la distribución de la riqueza y en el goce de los derechos, privativos estos últimos de las minorías, desposeídos las mayorías, han contribuido a crear un clima permanente de malestar e inconformidad que estalla irrefrenablemente en violencia.

La proliferación del divorcio, es este infinito mosaico de la patología social, un síntoma más de inconformidad con la organización de las instituciones sociales. El divorcio es la manifestación de la quiebra del matrimonio.

El matrimonio en su forma tradicional patriarcal no responde ya a la sociedad moderna. El matrimonio tradicional implica una relación de subordinación de la mujer al hombre, incompatible con las nuevas ideas de igualdad y dignidad para ambos miembros de la pareja.

La incorporación cada vez más numerosa de la mujer a los trabajos remunerados, ya que las fatigosas labores del hogar nunca han sido consideradas trabajo económicamente productivo y, base a ello, no valuadas pecuniariamente; la

⁸⁶ Pallares Eduardo. El Divorcio en México, 2ª Edición Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 276.

conciencia cada vez más lúcida y más extendida de las mujeres de su calidad de seres humanos en igualdad de derechos con sus compañeros, y la constatación permanente de la negación de tales derechos dentro del matrimonio, han conducido a la inconformidad de la misma, a no aceptar el papel tradicional de subordinada. Si la relación matrimonial no se reajusta, y ello es lo común, se termina en divorcio.

Respondiendo a la necesidad de redefinir el matrimonio sobre bases igualitarias para ambos miembros de la pareja, la mayor parte de las legislaciones del mundo han modificado sus leyes en este sentido. El problema, sin embargo, no es jurídico. El cambio debe darse a nivel de conciencia social y ello implica una labor educativa permanente, constante y prolongada por un largo tiempo a través de las nuevas generaciones.

Mientras no surja a nivel general la relación humana matrimonial basada en auténticos lazos afectivos e igualitarios, el divorcio será una realidad a enfrentar.

Es pues, labor necesaria del legislador, proveer las bases jurídicas para que el divorcio produzca el menor mal para los implicados en sus consecuencias: los cónyuges mismos y sus hijos.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor, requiere una profunda revisión en todos los aspectos en esta materia, en cuanto a las causales de divorcio, en cuanto al procedimiento y en relación con sus consecuencias respecto a los hijos.

Apunto en seguida algunas ideas que pueden quizá contribuir a la reflexión en la materia que nos ocupa.

La enorme enumeración de causas de divorcio que actualmente consigna el Código Civil, es del todo inútil. Cuando un matrimonio ha roto, es intrascendente lo que lo motivó. El hecho es siempre el mismo, ya no hay matrimonio. Por ello, el divorcio debiera permitirse a petición de ambos o de uno sólo de los cónyuges pero bajo la siguiente condición: que previamente a la sentencia que declare el divorcio, los cónyuges pasen por una prueba de separación más o menos prolongada.

La experiencia de la inmensa mayoría de las parejas divorciadas, muestra que la primera etapa posterior al divorcio, o sea el inicio de la separación verdadera, es la más dolorosa y en algunos casos traumática. La invitación a la reflexión y a la reconciliación pueden tener benéficos efectos en no pocos casos, cuando la decisión de divorciarse provenía de causas perfectamente superables con un poco de madurez y de comprensión. Si con posterioridad al plazo forzoso de separación fijado por la ley o quizá mejor aún, a criterio del juzgador ante cada caso concreto los cónyuges insisten en divorciarse, indicará ello que realmente el matrimonio estaba definitivamente disuelto, y la sentencia de divorcio no será más que la constatación de esa realidad⁸⁷.

Los juzgados de lo familiar debieran contar con el auxilio permanente de las personas e instituciones interesadas en el bienestar de los menores y en la correcta integración familiar. Cuando se afectan los intereses de los hijos, debería oírse también el parecer de los mismos, cuando su desarrollo mental lo permitiera. La opinión de los demás familiares debiera también ser tomada en consideración.

La protección económica a las personas de los cónyuges ha sido objeto de importantes reformas (DOF 27-X-83). Solo falta regular adecuadamente

⁸⁷ Montero Duhalt Sara. Op. Cit. pág. 260

la nueva causa de la fracción XVIII del artículo 267: "La separación de hecho prolongada por más de dos años, que puede ser pedida por cualquiera de los cónyuges, sin expresar los motivos de la separación". En este caso no ha lugar a alimentos para ninguno de los miembros de la pareja, lo cual puede redundar en verdaderas injusticias para uno de los dos cónyuges y mas aún para los hijos. Las legislaciones europeas que han regulado el divorcio permitiendo la petición del mismo por cualquiera de los cónyuges, sin expresión de causa específica (la causa genérica es que el matrimonio ya no rija, para sus hijos y para la sociedad), regulan con gran cuidado el que los intereses de los cónyuges y los de sus hijos no sean lesionados y queden, en su caso, debidamente asegurados. Existe en estas legislaciones un amplio arbitrio judicial y la obligación del juez de allegarse de todos los medios posibles para el conocimiento de la problemática que envuelve cada caso concreto de divorcio a fin de evitar que el mismo cause mayores males.

En el aporte económico que ambos cónyuges deben para el sostenimiento de sus hijos, debiera tomarse en cuenta, como norma indispensable, que el progenitor que tiene a su cargo el cuidado y atención de los hijos mediante el otorgamiento judicial de la custodia, cumple con ello buena parte de su deber económico y en este caso, correspondería al otro progenitor aportar en cantidades de numerario lo relativo al sustento de los hijos.

Por último, la desintegración familiar debiera ser evitada por todos los medios institucionales y educativos que el Estado y los particulares o asociaciones privadas de buena voluntad pudieran aportar.

Desde los primeros ciclos escolares dar una correcta educación sexual integral a los jóvenes, entendiendo por educación sexual integral no solamente lo referido al aspecto físico de la relación sexual, sino al correcto papel que hombres y mujeres deben asumir en sus relaciones sociales con seres humanos y no en sus tradicionales roles de conductas masculinas o femeninas.

Educar al niño y al joven para sus futuros e importantes papeles de padres de familia.

Los cursos prematrimoniales debieran ser condición para contraer matrimonio; fomentar la creación de consejerías matrimoniales y en materia de problemática familiar en general; la ayuda social, médica, psicológica, recreativa y cultural de todo tipo debiera crearse y fomentarse en auxilio de la solidez de la familia.

Mas, cuando los recursos para evitar la desintegración familiar hayan fracasado, el divorcio debe reunir las facilidades y medidas adecuadas para asegurar la salud, la libertad y la dignidad humanas.

CAPITULO V

ALIMENTOS

V.I.- DEFINICION DE ALIMENTOS.- Es una obligación que nace ex-lege entre cónyuges o entre determinados parientes: en caso de necesidad de uno de ellos el otro debe proporcionarle todo lo que es indispensable para la vida.

Se trata de una obligación civil; es decir, de una obligación jurídicamente exigible y no solo de una obligación moral. Sólo hay obligación civil de alimentos en los casos legalmente determinados.

Esta doble razón, determina que el hecho sea personalísimo e indispensable; y la razón segunda explica, también que el ordenamiento se preocupe especialmente de asegurar y facilitar la efectividad de la prestación.

Los podemos definir, como el derecho de crédito de régimen peculiar que la ley confiere a uno de los cónyuges (frente al otro) cuando la separación o el divorcio produzca un empeoramiento económico respecto de su situación en el matrimonio, y que tiene por objeto, ordinariamente, la entrega de pensiones periódicas.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 317 del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales⁸⁸.

⁸⁸ R. Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Segunda edición, Editorial Porrúa. México 1964. Pág. 260

Se trata de una obligación civil; es decir, de una obligación jurídicamente exigible y sólo de una obligación moral. Sólo hay obligación civil de alimentos en los casos legalmente determinados, se trata de una obligación y, correlativamente de un derecho, que aunque tiene por objeto una prestación económica, tiene características muy peculiares que la diferencian de las demás obligaciones. Las peculiaridades vienen determinadas por estas dos razones: 1. La ley impone la obligación por existir entre alimentista (acreedor) y alimentante (deudor) un vínculo personalísimo: el vínculo conyugal o el parental y 2. La prestación debida es vital para la persona del acreedor (el alimentista): le es indispensable para seguir viviendo, es precisamente esta, la doble razón la que determina que el derecho sea personalísimo e indisponible, y la razón segunda explica, también, que el ordenamiento se preocupe especialmente de asegurar y facilitar la efectividad de la prestación.

Por su régimen, la deuda alimenticia que la Ley establece puede ser de régimen ordinario o de régimen especial. La deuda alimenticia de régimen ordinario está sujeta simplemente a las reglas establecidas por el código sustantivo. Las deudas alimenticias de régimen especial son las que, entre cónyuges, deriva del deber de ayuda y socorro mutuos.

El deber de alimentos entre cónyuges está englobado entre las cargas del matrimonio (el sometimiento de la familia). La extensión de éstas desborda el concepto de alimentos.

El régimen estrictamente alimentario está sobrepasado por el régimen de tales cargas, el cual, a su vez, depende del respectivo régimen económico matrimonial; en las situaciones de crisis del matrimonio, hay reglas mas especiales.

La ley se preocupa muy especialmente de la satisfacción inmediata de las necesidades del hijo, sus hijos tienen trato privilegiado en la prelación de créditos y en la liquidación de patrimonios, y para facilitar su efectividad se amplía el ámbito de los bienes embargables.

En la deuda alimenticia exigible, hay que distinguir dos fases. En cada una de ellas, la deuda, ya exigible, está sujeta a un régimen distinto.

1.- Primera Fase. La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos. Se requiere, para que surja la deuda, concurrencia de las siguientes circunstancias:

a) Una persona tiene respecto de otra un vínculo familiar determinante conforme a la ley del deber de alimentos. Están obligados recíprocamente a darse alimentos: los cónyuges, los ascendientes y descendientes, los hermanos.

b) Esta persona necesita para subsistir la prestación de alimentos.

c) La persona (cónyuge, pariente) a quien se reclama puede satisfacer los alimentos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

d) No concurre ninguna de las circunstancias personales que excluyen el derecho de alimentos.

2.- Segunda Fase. La obligación de alimentos adquiere concreción con la reclamación judicial. Y también puede ser concretada, como hemos visto, mediante pacto entre alimentante y alimentista. El alimentista tendrá

entonces derecho a determinadas prestaciones concretas fijadas en pensiones mensuales. Se verificará el pago por meses anticipados, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente.

En relación con el derecho a pensiones alimenticias, hay que distinguir a su vez otras dos subfases:

a) Primera subfase. Derecho a las prestaciones o pensiones futuras o no atrasadas. El crédito está sujeto a reglas que rigen también respecto del crédito en un estadio anterior a la concreción. Se trata de un derecho del cual el sujeto no puede disponer porque es vital para la propia persona

b) Segunda subfase. Derecho a las pensiones atrasadas. Desaparecen las razones de orden público que imponen que el crédito tenga carácter indisponible: el alimentista puede disponer, ya, de él como quiera porque las pensiones atrasadas no le son necesarias para vivir. Por tanto, podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio, estatuyendo al efecto el artículo 302 del Código Civil: "Los cónyuges deben de dar alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

El parentesco por afinidad no engendra en nuestra legislación, el derecho y obligación de los alimentos. En cuanto al parentesco por adopción, dado que crea los mismos derechos y obligaciones que el parentesco legítimo entre padre e hijo, se crea sólo entre adoptante y adoptado el derecho y la obligación de darse recíprocamente alimentos, según las necesidades del

acreedor y las posibilidades económicas del deudor⁸⁹.

Podemos definir el derecho de alimentos, diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.

Por lo que también podemos decir que la pensión alimenticia es una cantidad de dinero que el deudor ha de entregar, por convenio o resolución judicial, periódicamente a los acreedores. La cuantía se fija de acuerdo al principio de proporcionalidad. La pensión alimenticia responde teóricamente a la idea de permanencia que va implícita en los conceptos de familia y seguridad; a una visualización de la solidaridad familiar que se desarrolla en el transcurso del tiempo y no por instantes.

Asimismo, hay que hacer alusión de que en México, en el momento histórico que vivimos, la obligación alimentaria es el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad, ahora bien, tratándose de menores de edad, también quedan incluidos los gastos de educación.

Por otro lado, nuestra Carta Magna, consigna esta obligación como correlativa al derecho de los alimentos, actualmente el artículo 4° Constitucional establece:

*Artículo 4°.- . . .

...
El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la

⁸⁹ Idem. pág. 261.

organización y el desarrollo de la familia.

Toda Persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.*

De esta manera, la obligación alimentaria en México, es aquella mediante la cual se provee a una persona de los satisfactores tanto de sus necesidades físicas como intelectuales y morales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser humano, sobrepasando la simple aceptación de comida.

Se reconoce que es una obligación derecho de contenido económico, que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, psicológico y social, su cumplimiento depende de las circunstancias en que se hallen tanto del deudor como del acreedor. Puede ser una obligación de dar o de hacer ya que se cumple mediante la asignación de una pensión o

mediante la realización de un complejo de actividades encaminadas a proporcionar una vida digna al acreedor alimentario y capacitarlo, -si ello es factible, para que en un momento determinado pueda valerse por si mismo. El objeto de la institución se constituye, por ende, tanto de la cantidad de dinero asignado como pensión, como de los medios necesarios para satisfacer los requerimientos del acreedor.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la nación, ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social.

Podemos decir que la deuda alimentaria, es el deber que corre a cargo e los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, salud y en su caso, la educación, añadiendo que desde el punto de vista moral, nace del concepto de caridad, y desde el punto de vista del derecho, de la sola pertenencia a un grupo familiar.

De lo anterior podemos observar claramente el carácter social, moral y jurídico de la obligación que nos ocupa; caracteres que no son observables por lo general en otras obligaciones. Nos dice que es social, en tanto que la sociedad le interese a la subsistencia de los miembros del grupo familiar, es moral, porque los vínculos afectivos que unen entre si a determinadas personas, los obligan moraimente a velar por aquellos que necesitan ayuda o asistencia, y finalmente, es jurídica porque a través del derecho se hace coercible el cumplimiento de esta obligación a fin de garantizar al acreedor alimentario la satisfacción de sus requerimientos a través de las instancias judiciales que la ley establece.

Los alimentos, por su naturaleza, son de tal importancia que no puede admitirse su cumplimiento parcial por parte del obligado, ya que miran a la subsistencia misma del acreedor y, por lo mismo, su satisfacción debe ser

continua, permanente y total, para que pueda estimarse que el demandado por alimentos ha venido cumpliendo voluntariamente y que por lo mismo no es procedente obligarlo judicialmente.

La deuda alimentaria, si bien es cierto que es personalísima, ésta responde al interés general, y consiste en que el acreedor alimentario tenga lo necesario para vivir con dignidad, esto significa que ha de cubrirse aun en contra de la voluntad del propio acreedor y aplicarse precisamente para cubrir las necesidades de comida, casa, vestido, asistencia y educación, en su caso y no para otras cosas o necesidades.

La obligación sólo recae sobre las personas y en los términos expresamente señalados por la Ley. Este deber, en nuestro derecho, está contenido en el capítulo relativo a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y abarca la contribución económica al sostenimiento del hogar, a su alimentación y educación de los hijos en proporción a sus posibilidades.

En caso de divorcio de los padres, el legislador previó que la obligación de éstos quedaría garantizada al señalar que el juzgador que conozca de un juicio de divorcio y mientras se resuelve, deberá dictar las medidas pertinentes para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay la obligación de dar alimentos en los términos del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Una vez ejecutoriado el divorcio, expresamente se dice que los divorciados continúan con la obligación de alimentar a sus hijos en proporción a sus bienes e ingresos, aún cuando por una causa del divorcio uno de ellos perdiera la patria potestad.

En nuestro ordenamiento civil, los alimentos son los medios económicos a través de los cuales se pretende garantizar el derecho a una vida digna a todas las personas, de ahí que en su concepción se encuentren incluidos

los satisfactores tanto para sus necesidades físicas como para los intelectuales, morales y sociales de tal suerte que deba proporcionarles lo necesario para la vida (comida, vestido y habitación) la salud (asistencia en casos de enfermedad) y tratándose de menores educación para proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales.

La forma natural en que ésta obligación se cumple, es a través de la convivencia de la familia en un mismo hogar, por lo menos tratándose de la familia nuclear, pero ambos cónyuges han de contribuir económicamente al sostenimiento mutuo, de los hijos y del hogar.

En caso de separación conyugal, la pensión alimenticia no solo incluye lo estrictamente necesario para la manutención de los acreedores sino los gastos de administración y cuidado del hogar que formaron.

En los casos de pensión alimenticia fijada por convenio existe un margen dentro del cual puede desarrollarse la voluntad de las partes, dicho margen está limitado por el interés familiar protegido por normas de orden público.

Así, el Agente del Ministerio Público, debería velar porque en los casos de divorcio voluntario, o en las controversias sobre alimentos que terminen con un convenio, queden cabalmente protegidos los intereses de los acreedores alimentarios, si considera que no es así, debería tener facultades expresas para obligar a las partes a modificar el convenio en cuestión, por un lado y evitar por otro que se dicte una sentencia aprobando un convenio que va a dejar en estado de necesidad al acreedor. Pero al respecto el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, sólo dispone la comparecencia del Ministerio Público en las audiencias de divorcio voluntario, claramente en los artículo 675 y 676, pero nada se dice de su presencia en el capítulo correspondiente a las controversias de orden familiar e inclusive en el divorcio necesario.

Como ya hemos dicho, los alimentos que están compuestos por; comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad, educación, son entendidos como una obligación de quien en el Derecho Familiar se coloca como el sujeto que debe prestarlos, se dan entre otras hipótesis en el matrimonio, en el parentesco, en la separación conyugal judicial, en el divorcio por mutuo consentimiento judicial, si así lo convienen los cónyuges o en el necesario, al imponerlo la sentencia definitiva, en el concubinato en el caso de que el concubino tiene obligación de dar alimentos a la concubina o a los hijos de ambos, también deben otorgarse los alimentos en los casos de incapacidad o cuando el que los dio padre, madre o algún otro pariente, tiene necesidad de recibirlos y finalmente, en el caso de la adopción.

Los alimentos son fundamentales para el desarrollo de la familia y de sus miembros, son elementos sin los cuales, difícilmente los hijos, por ejemplo, pueden llegar a ser personas de bien. La educación y la formación de un hijo, hipótesis ésta que también se incluye en los alimentos, requiere la vigilancia efectiva y permanente del Derecho Familiar, para que no se defraude al ser que más lo necesita y que en un momento dado por las argucias propias de la ley y su interpretación, se cometa un fraude a la ley.

Si bien es cierto que la ley señala que en cualquiera de las hipótesis mencionadas quien tiene la obligación de dar alimentos debe garantizarlos otorgando una hipoteca, dando algún objeto en prenda, pagando la prima correspondiente a una fianza o entregando un depósito en efectivo que sea bastante para cubrir los alimentos, esta es letra muerta en los Tribunales Familiares, principalmente por defectos de la Ley, ya que se carece de una legislación en la que se contemple la protección adecuada para impedir el fraude a la ley, encubrir un acto jurídico real con uno aparente trayendo como consecuencia que ni la fianza, ni la prenda, el depósito o la hipoteca, surtan los

efectos que quiso el legislador, es decir, garantizar que el menor o el incapáz recibieran lo que tienen derecho.

Son en realidad dos las acciones que giran en torno a los alimentos: la de aseguramiento regulada por el Código Civil y la demanda del pago de los alimentos regulada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con fundamento en el artículo 322 del código sustantivo. Aunque en la práctica se ejercitan en forma simultánea, la primera tiene por objeto garantizar al acreedor que, a futuro recibirá lo necesario para su manutención; la segunda busca tanto obligar al deudor a pagar lo ya erogado en el sostenimiento del acreedor como el señalamiento de una pensión alimenticia.

Las acciones del pago de alimentos y ó el señalamiento de una pensión alimenticia procede cuando el acreedor se encuentra en estado de necesidad y el deudor no ha cumplido con su obligación.

La acción de aseguramiento procede cuando exista temor fundado de que el deudor deje de cumplir su obligación. Consideramos que este temor puede ser independiente de que hasta el momento el ejercicio de la acción el alimentante haya cumplido religiosamente con su obligación.

En nuestro derecho, la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras:

- a) Mediante el pago de una pensión alimenticia, e
- b) Incorporando al acreedor alimentista en la casa del deudor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Sucede a menudo que alguna persona necesitada tenga a su

alcance a varios deudores alimentarios; su cónyuge, sus hijos, sus ascendientes. La ley ha cuidado de establecer prioridad entre las personas obligadas. El artículo 303 del código sustantivo dice:

"Artículo 303.- Los padres estan obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

El mismo sistema sigue el artículo 304 del Código Civil cuando son los descendientes los obligados a prestar alimentos. Lo estarán "...los...más próximos en grado." Cuando el segundo párrafo del artículo 305 del mismo ordenamiento establece que: "faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los (parientes) colaterales dentro del cuarto grado", creemos que habrá de poner atención al doble vínculo y también a la mayor proximidad del parentesco.

Naturalmente, parientes mas lejanos podrán ser gravados por la obligación a pesar de la existencia de uno más próximo, si éste no se encuentra en aptitud de proporcionar alimentos.

En todo caso la primera persona gravada con la obligación de dar alimentos es el cónyuge: nadie existe más estrechamente obligado de prestar auxilio a su consorte.

V.II.- CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.-

1.- RECIPROCIDAD.- La obligación de dar alimentos se clasifica como recíproca y al efecto expresamente dispone el artículo 301 del Código Civil; La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el

derecho de pedirlos". Es decir, se establece una correspondencia entre el acreedor y el deudor de hoy frente a circunstancias diversas el día de mañana.

2.- CARACTER PERSONALISIMO.- La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

En nuestro derecho, el carácter personalísimo de la obligación alimentaria, está debidamente regulado sin presentarse los problemas que son frecuentes en otras legislaciones respecto a qué persona o personas serán las avocadas a cumplir con la prestación alimentaria. Los artículos 303 a 306 del Código Civil, señalan el orden que deberá observarse para definir dentro de varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos, quienes son los que deberán soportar la carga correspondiente⁹⁰.

3.- DE NATURALEZA INTRANSFERIBLE.- La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior. Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y, en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico. En otras palabras, la sucesión del deudor no

⁹⁰ Manuel F. Chavez Ascencio. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paternas Filiales. 1ª Edición, Editorial porrua. México, 1987. pág. 412.

tiene que reportar como tal, la obligación de alimentos, excepto cuando tratándose de una sucesión testamentaria se esté en los casos previstos por la ley en los artículos 1368 a 1377 del del Código Civil. En el caso de muerte del acreedor alimentario, desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuviesen necesitados (supongamos que dependían económicamente del acreedor que era el sostén de la familia), entonces éstos tendrán un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos en la ley, para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior, o a la persona que resulte obligada, la pensión correspondiente.

Hasta aquí me he referido a la prestación alimenticia entre parientes, pues respecto a los cónyuges evidentemente que es también intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor. Es decir, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho y por lo tanto, la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Se exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge superviviente.

Son pues intransferibles, ya que existe precisamente el interés general de que la pensión alimenticia sea aplicada solo en la satisfacción de las necesidades básicas del acreedor alimentario y porque si éste pudiera ceder o transmitir su crédito, significaría que ha dejado de necesitar la ayuda de los demás para su manutención y por lo tanto la obligación de sus deudores cesaría.

4.- INEMBARGABILIDAD DE LOS ALIMENTOS.- Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. El embargo de bienes se funda

siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los Códigos Procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir. Aun cuando de la enumeración que se hace en el citado ordenamiento procesal no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, la doctrina lo confirma y el Código Civil nos da elementos para llegar a esa conclusión, tomando en cuenta que conforme al artículo 321 del del Código Civil, el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

5.- IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS.- Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro, se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente. No hay un precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero si existe el artículo 1160 del Código Civil para la obligación alimentaria en los siguientes términos: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

6.- NATURALEZA INTRANSIGIBLE DE LOS ALIMENTOS.- Los artículos 321, 2950, fracción V, y 2951 del Código Civil, regulan el carácter intransigible de los alimentos. Se permite en el artículo 2951 del mismo ordenamiento legal, celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen las razones de orden público que se toman en cuenta para el efecto de proteger el derecho mismo en su exigibilidad futura. Las prestaciones vencidas se transforman en créditos ordinarios y en

cuanto a ellos cabe la renuncia o transacción⁹¹.

7.- CARACTER PROPORCIONAL DE LOS ALIMENTOS.- La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 311 del Código Civil. "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". El juez debe en cada caso concreto determinar esa proporción. Desgraciadamente en México, los Tribunales han procedido con entera ligereza y violando los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa inocente en los casos de divorcio. La regla contenida en el artículo 311 del ordenamiento legal antes citado, se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta institución. Es evidente que no puede exigirse al juez que proceda con un criterio matemático infalible al fijar la pensión alimenticia, pero en la mayoría de los casos, se advierte que teniendo elementos para estimar los recursos del deudor, se calculan los alimentos de sus hijos y de su esposa en los casos de divorcio, en una proporción muy inferior a la mitad de los ingresos del padre.

Esto es, por un lado el acreedor alimentario debe recibir lo necesario para su manutención y por otro, no debe sacrificar su propio sustento por atender el de aquél, es decir, existe una relación entre las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, si no basta con éstos para satisfacer aquellas, sin poner en la indigencia al deudor entonces la obligación ha de dividirse entre los demás obligados por la Ley.

8.- DIVISIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS.- La obligación de dar

⁹¹ R. Rojina Villegas. Op. Cit. pág. 262.

alimentos es divisible. En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en una prestación. Dice el artículo 2003 del Código Civil:

"Artículo 2003.-Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero".

Tratándose de los alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los términos de los artículos 312 y 313 del ordenamiento legal anteriormente citado. En el caso de que una sola persona sea la obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división. En la Doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie, sino en dinero, lo que permite dividir su pago en días, semanas o meses. Como en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al acreedor alimentista en la casa del deudor, debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo. No tenemos un precepto expreso que impida al acreedor satisfacer en especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad.

9.- CARACTER PREFERENTE DE LOS ALIMENTOS.- La preferencia del derecho de los alimentos sólo se reconoce en favor de la esposa y de los hijos sobre los bienes del marido. Este derecho puede también corresponder al esposo en los términos del artículo 166 del Código Civil cuando carezca de bienes y esté incapacitado para trabajar, según lo previene el artículo 164 del mismo ordenamiento.

Dice el artículo 165 del Código Civil:

***Artículo 165.- La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios ó emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ellas y de sus menores hijos. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos*.**

Conforme a este precepto, la preferencia que se concede a la esposa y a los hijos menores se refiere en primer lugar a los productos de los bienes del marido y a los sueldos, salarios o emolumentos del mismo, por las cantidades que correspondan exclusivamente para la alimentación de las citadas personas. En tal virtud debe relacionarse el artículo 165 con los preceptos que conceden a los hijos el derecho de alimentos y a que ya nos hemos referido con anterioridad.

Evidentemente que la preferencia que existe para ciertos acreedores en los casos de concurso, no es la que admite el artículo 165 del Código Civil al conceder a la esposa e hijos menores un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos. En este último artículo, se reconoce una preferencia absoluta sobre esos bienes y por tal motivo debe conciliarse tal preferencia con la que determina la ley en favor de los acreedores alimentarios. En nuestro concepto el problema puede resolverse en los términos siguientes: El fisco solo tiene preferencia sobre los bienes que hayan causado los impuestos, pero no sobre los productos de los bienes del deudor alimentario en su calidad de marido, ni sobre los sueldos, salarios o emolumentos que debe destinar el marido a la subsistencia de su esposa y de los hijos menores. Por último, los trabajadores tendrán

preferencia para el pago de los sueldos devengados en el último año y por las indemnizaciones que les correspondan por riesgos profesionales, sobre los bienes del patrón exceptuando los productos de los mismos y sus sueldos, salarios o emolumentos, pues tales valores se encuentran afectados preferentemente al pago de los alimentos de la esposa y de los hijos menores⁹².

10.- NO SON COMPENSABLES NI RENUNCIABLES.- De lo antes señalado se desprende que no cabe compensación en materia de alimentos. Expresamente el artículo 2992 del del Código Civil estatuye: "La compensación no tendrá lugar, si una de las deudas fuere por alimentos". Tratándose de obligaciones de interés público y, además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación y deudor de él, necesariamente, si la compensación fuese admitida, renacerá por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis, el alimentista seguirá careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el artículo 321 del del Código Civil expresamente estatuye; "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción". Atendiendo a las características que hemos señalado con antelación y, sobre todo, a la naturaleza predominante de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica, como dice Ruggiero, su naturaleza irrenunciable.

11.- NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO.- Las

⁹² Manuel F. Chavez Asencio. Op. Cit. pág. 420.

obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista⁹³.

12.- SON CONDICIONALES.- Es decir, solo son debidos cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley tanto en relación a la persona del deudor y del acreedor como de las circunstancias que los rodean.

13.- SU CONTENIDO ES VARIABLE.- En virtud de que existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes, entonces ha de cambiar necesariamente la obligación tanto en su contenido como en la forma. Por ello las sentencias que se dicten en esta materia pueden y deben ser modificadas cuando las circunstancias del caso concreto así lo requieran.

14.- SON IRRENUNCIABLES.- Esto es, no admiten transacción o compromiso en árbitro, porque nuevamente el interés general de que el acreedor alimentario obtenga lo necesario para vivir dignamente se traducen en una protección especial a fin de que no se le despoje de estos satisfactores por intervención de terceros o por manipulaciones del deudor.

15.- SON DE ORDEN PUBLICO.- Es decir, está contenida en normas de orden público, pues responden al interés que la sociedad tiene y el respeto que manifiesta por la vida y dignidad humanas.

V.III.- PERSONAS QUE TIENEN ACCION PARA PEDIR EL ASEGURAMIENTO DE LOS ALIMENTOS.- En su texto el artículo 315 del

93 R. Rojina Villegas. Op. Cit. pág. 267.

Código Civil establece:

"Artículo 315.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

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

Por analogía, estos mismos están facultados para demandar el pago de alimentos dado que es interés del legislador proteger precisamente el derecho a la vida del acreedor alimentario. Tan es así, que si cualquiera de los enlistados no pudiese representarlo en juicio, el juez que conozca del juicio, deberá nombrar un tutor interino que represente al acreedor, tutela que será exclusivamente para los efectos de la controversia y tendrá su misma duración, es decir durante el juicio.

Resultando que los alimentos son de interés público, la ley no sólo ha concedido acción para pedir el aseguramiento de los mismos al acreedor alimentario, sino también a otras personas que pueden estar jurídicamente interesadas en el cumplimiento de dicha obligación.

El aseguramiento de los alimentos según lo señala el artículo 317 del Código Civil, puede consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrirlos. El significado que tiene el término relativo al "aseguramiento", es distinto en los artículos 315 y 317 del ordenamiento legal antes citado, pues en el primero se comprende no sólo la garantía que podrá exigirse por el acreedor al deudor, sino también la exigencia misma mediante

juicio de la prestación alimentaria. Es decir, al enumerar el precepto las personas que tienen acción para pedir el aseguramiento, comprende tanto la acción para exigir el pago como para obtener la garantía que alude el artículo 317 del citado ordenamiento.

Ahora bien, la fijación de la pensión alimenticia se hará por convenio aprobado judicialmente, ya por resolución del juez. En rigor el derecho de pensión, es una consecuencia de la relación jurídica matrimonial por lo que su fuente está en el matrimonio mismo.

Es un derecho de crédito caracterizado por ser la concreción económica y residual de un deber conyugal. Este derecho solo puede hacerse valer por el cónyuge y no por sus acreedores o herederos, no es un derecho libremente disponible y se extingue o se modifica por causas de índole personal.

Así las cosas, para ser exigible este derecho se necesita:

- a) Que el matrimonio no sea impugnado por nulidad,
- b) Que se produzca la separación o el divorcio,
- c) Que por causa de la separación o del divorcio un cónyuge sufra desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

Ahora bien, el juez, salvo si es gravemente perjudicial para uno de los cónyuges, tomará en cuenta para la fijación de la pensión alimenticia, las siguientes consideraciones:

- a) Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges,
- b) La edad y estado de salud,

- c) La calificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo,
- d) La dedicación pasada y futura a la familia,
- e) La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge,
- f) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal,
- g) La pérdida eventual de un derecho de pensión,
- h) El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

V.IV.- CAUSAS QUE EXTINGUEN LA OBLIGACION

ALIMENTARIA.- Dado que para el nacimiento de la obligación se requiere la existencia de dos supuestos; la necesidad del acreedor de recibirlos y las posibilidades del deudor para satisfacerlos.

Conforme a ello, el artículo 320 señala;

*Artículo 320.- Cesa la obligación de dar alimentos:

- I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla,
- II.- Cuando el alimentista deja de necesitar alimentos,
- III.- En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos,
- IV.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo de alimentista, mientras subsistan estas causas,
- V.- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables⁹⁴.

Cada una de las causas de extinción de los alimentos depende de

⁹⁴ Gabino Trejo Guerrero. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, D.F. 1995, pág. 30

su naturaleza jurídica que hemos venido caracterizando a través de los distintos atributos analizados con anterioridad. En efecto, la primera y la segunda de dichas causas se refiere a la extinción de la obligación alimentaria por carecer el deudor de los medios necesarios para cumplirla o cuando desaparezca la necesidad del acreedor. Las causas que regula la fracción III consistentes en injurias, faltas o daños graves inferidos por el acreedor contra el deudor, toman en cuenta el deber de gratitud que existe como base en el derecho de alimentos, pues la ley ha elevado a la categoría de obligación jurídica, una obligación moral que impone la consanguinidad tomando en cuenta los lazos de afecto que evidentemente existen entre los parientes. Por lo tanto cuando no sólo se rompen esos vínculos, sino que la conducta del alimentista llega al grado de violar el deber de gratitud que existe como compensación al auxilio que recibe, es de equidad que cese la obligación alimentaria.

En la fracción IV del artículo 320 del del Código Civil, se consagra una solución de estricta justicia al privar de alimentos a la persona que por su conducta viciosa o por falta de aplicación al trabajo, carezca de lo necesario para subsistir. Por otra parte, es evidente que un sistema en el cual se impongan cargas a quienes tienen los elementos necesarios por su dedicación al trabajo y se beneficie a quienes carecen de tales elementos por causas que le son imputables, tendrá como lógica consecuencia la de aniquilar el esfuerzo individual o bien ser una fuente inagotable de conflictos continuos por contrariar los sentimientos más firmemente arraigados en el hombre, que necesariamente se revelará contra tales injusticias.

Por último, en la fracción V del citado artículo; se señala que se considera que el alimentista pierde todo derecho cuando sin consentimiento del deudor abandona la casa de éste por causas injustificables. También en este aspecto, es encomiable nuestro sistema para fomentar en los acreedores por alimentos, la esperanza ilícita de recibir pensiones abandonando la casa del

deudor, así como para no hacer más gravosa de una manera injusta la situación de éste último al duplicarle de manera innecesaria múltiples gastos que pueden evitarse si el alimentista permanece en su casa.

Dado que una de las causas principales de extinción de los alimentos, es la carencia de recursos para cumplirla y la falta de necesidad del alimentante, en el primer caso, la carga de la prueba debe recaer sobre el deudor y en el caso de que demuestre su imposibilidad de cumplir con la obligación, ésta pasará a los demás obligados, ya que el derecho del alimentista subsiste, pues subsiste su necesidad, que se presume y tratándose de los hijos y el cónyuge del alimentante, independientemente de su mayoría o minoría de edad, no así respecto de los demás acreedores quienes, en el segundo caso, deberán demostrar que se encuentra en la necesidad de que se le suministren y su imposibilidad para mantenerse por sí mismos.

El legislador sanciona al acreedor que injuria, falta u ocasiona daños graves a su deudor privándolo del derecho de recibir alimentos.

Asimismo, se extingue este derecho, por la muerte del cónyuge acreedor, ya que como lo hemos dejado asentado, es un derecho personalísimo, o bien, por el cese de la causa que lo motivó, es decir, porque se producen tales variaciones en la fortuna de uno u otro cónyuge que cesa el empeoramiento económico determinante del derecho de pensión y por el hecho de que el acreedor contraiga matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

V.V.- ABANDONO DE PERSONA.- Los artículos 322 y 323 del Código Civil, regulan las consecuencias que pueden presentarse entre la esposa y terceros, cuando el marido no cumple con la obligación de dar alimentos. Al efecto establece el artículo 322:

"Artículo 322.- Cuando el marido no estuviere presente, o estándolo rehusase entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella y de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo".

Tiene interés este precepto, porque es un caso verdaderamente especial en el derecho, el imponer al marido las obligaciones contraídas por su esposa en la medida estrictamente necesaria para que ésta última se proporcione alimentos⁹⁵.

Conforme al artículo 323 del Código Civil, el cual establece:

Artículo 323.- El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo antes de que aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y lo que ha dejado de cubrir desde que se separó⁹⁶.

V.VI.- OBJETO DE LA DEUDA.- En principio la deuda alimentaria se cumplimenta en dinero, no en especie.

El juez puede ordenar al deudor que envíe el dinero al domicilio del acreedor, aunque conforme a lo que dispone el artículo 2082 del Código Civil,

95 R. Rojina Villegas. Op. Cit. pág. 269.

96 Gabino Trejo Guerrero. Op. Cit. pág. 30.

“por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa . . .” Puede también suceder que “lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley”. Es perfectamente aplicable al caso el texto del artículo 2081 del mismo ordenamiento, conforme al cual “Si el deudor quisiera hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá éste ser obligado a hacer descuentos.”

Tengamos en cuenta que las necesidades del acreedor y los recursos del deudor son por su naturaleza misma variables. Por ende, la cifra que fije el juez, siempre será provisional. En cualquier momento podrá ser modificada en forma tal que se ajuste en forma equitativa a las fluctuaciones de fortuna de las dos partes. Si las necesidades del acreedor disminuyen, la cifra de la pensión podrá bajar. Si se acrecientan, la pensión puede aumentar. Cuando el acreedor deje por completo de necesitar alimentos, automáticamente la pensión cesará.

Ahora bien, hay dos casos que merecen especial atención:

a) Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarle a aquél su importe, a no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia.

b) Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad, deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida. Esto nos da a entender que el deudor alimentario debe sufragar en su caso, los gastos de sepelio del acreedor, cosa que, si bien se desprende de los artículos 308 y 309 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no está expresamente prevista en ninguno de ellos.

V.VII.- EL JUICIO DE ALIMENTOS (CONTROVERSIAS DEL

ORDEN FAMILIAR).- Como ya hemos visto, la legislación mexicana prevé en que casos procede dar alimentos y las características de los mismos, así como a cargo de quien y quien tiene derecho a exigirlos.

Ahora bien, a continuación procederemos a formular los distintos pasos que se siguen en una demanda de alimentos, es decir, la secuela procesal del referido juicio.

1.- Este juicio, inicia con un escrito de demanda y esta la puede interponer el acreedor alimentario directamente siempre y cuando sea mayor de edad, el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales del 4° grado, el Ministerio Público y alguna otra persona que se crea con ese derecho y no este contrariando lo estipulado en ley.

Es importante señalar que esta demanda se interpone ante el Juez competente para ello, es decir, un Juez Familiar de la entidad de que se trate y que en este caso sería el Distrito Federal, por ello estaríamos hablando del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien, una vez designadas las personas que tienen conferido este derecho para ejercerlo, deben de igual forma, acompañar los documentos base de su acción que en este caso serán; actas de nacimiento, en su caso el acta de matrimonio, los documentos privados que podrán ser recibos, notas, facturas, etc.

Un menor de edad para poder ejercitar este derecho, forzosamente debe estar legitimado y representado por su padre o tutor. Así las cosas, una vez planteada la demanda de alimentos y admitida a trámite por el juzgado en turno que le toco conocer de la misma, el Juez emitirá un proveído o acuerdo, en el cual admitirá a trámite dicha demanda siempre y cuando ésta

cumpla con los requisitos y las formalidades previstas en ley, si la demanda no cumple con dichas formalidades, señalará una prevención en el sentido de que la parte actora, es decir, quien ejerce ese derecho, aclare la demanda y cumpla con las formalidades y requisitos establecidos en ley, asimismo, señalará día y hora para celebrar una audiencia prevista en ley, con el fin de que se desahoguen las pruebas ofrecidas en el juicio, dicha audiencia se llevará a cabo, una vez contestada la demanda por la contraparte.

En el acuerdo emitido por el Juez, éste señalará de manera provisional y en algunos casos un porcentaje de pensión alimenticia y girará oficio al lugar donde deberá efectuarse el descuento, es decir, donde presta sus servicios profesionales el deudor alimentario, informando a su vez el patrón, sobre las percepciones que obtiene el mismo, por lo que la parte actora podrá gozar de dicha medida provisional mientras dura el procedimiento judicial, proveyendo a sus representados en juicio e inclusive así misma, de dichos alimentos.

2.- Posteriormente, el Juez del conocimiento, solicitará a petición de parte, se notifique al demandado, la demanda interpuesta en su contra, asimismo, lo emplazará a juicio, es decir, le hará saber del procedimiento judicial que se sigue en su contra.

Es de señalar, que el demandado cuenta con nueve días para producir su contestación y en la misma deberá ofrecer las pruebas que acrediten su defensa, manifestará todo lo que a sus intereses convenga con el fin de desvirtuar lo manifestado por la parte actora.

Ahora bien, una vez contestada dicha demanda, se citará a las partes a la audiencia de ley, misma que tiene por objeto el desahogo de las pruebas aportadas en juicio por las partes.

Es importante señalar que en cualquier etapa procesal y hasta antes de la sentencia emitida en juicio, las partes pueden hacer un convenio a efecto de poner fin al litigio, arreglando de forma pacífica los intereses encontrados por ambos.

3.- Una vez que se llevó a cabo el desahogo de las pruebas ofrecidas por ambos, aclarando que dichas pruebas consisten en el desahogo de las documentales, testimoniales, confesional, etc., el Juez citará a las partes a escuchar sentencia, la cual deberá ser emitida en un lapso de quince días contados a partir de dicho pronunciamiento, por lo cual se abre la oportunidad de las partes para rendir sus alegatos, los cuales tienen por objeto, por una parte puntualizar de manera sintetizada los objetivos de su petición y por la otra parte la justificación del mismo.

4.- Ofrecidos dichos alegatos, el juez los valorará y tomará en cuenta para el momento de emitir la resolución definitiva, por lo que en dicha sentencia, el juzgador deberá asentar tres puntos fundamentales, los resultandos, los considerandos y los resolutivos.

- a) los resultandos, consisten en los antecedentes de cómo llegaron al conocimiento del juzgador los hechos estipulados por el actor y demandado en el juicio de referencia,
- b) los considerandos, que consisten en la competencia y legitimación del juzgado para actuar, así como las consideraciones que el juzgador tomó en cuenta para resolver el juicio inclinando el resultado hacia alguna de las partes o bien en igualdad, y
- c) los resolutivos, los cuales se hacen consistir en los puntos a

cumplir por los sentenciados en juicio.

Es importante señalar, que la pensión alimenticia, es fijada en forma definitiva al momento de emitir la sentencia, por lo tanto de nueva cuenta se ordenará girar oficio de descuento al centro donde labora el demandado, para que se practique el descuento pero en forma definitiva; es decir, durante el tiempo que dure la obligación, aunque claro, se puede dar el caso de que el juez absuelva de las prestaciones reclamadas al demandado, es decir, al deudor alimentista y en este caso se ordenará el oficio, pero con el fin de cancelar el descuento que se venía practicando al demandado.

En este momento y una vez cumplidos los puntos resolutive fijados por el Juez, se da por concluido el juicio de alimentos, aunque claro, se puede recurrir dicho fallo a través del recurso de apelación y posteriormente promover el juicio de amparo, independientemente de los distintos incidentes que dentro del juicio principal pueden promover las partes.

Una vez analizada la figura de alimentos, procedo a manifestar la trascendencia y fin primordial del hecho de integrar en el juicio de divorcio necesario, como elemento esencial y considerado de orden público, por ello, la obligación de proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de elemental justicia, cuyo fundamento está en la dignidad misma del ser humano y por consiguiente:

PRIMERO. Es un deber moral en tanto que participa y se deriva del sistema de valores morales interiorizados y aceptados por los individuos que conforman nuestra sociedad. Es también un deber jurídico porque forma parte de un conjunto racional de normas de conducta declaradas como obligatorias por el poder público a fin de coordinar en forma objetiva las relaciones entre varios sujetos.

Entre ambas respuestas del ser humano, al deber jurídico y al deber moral, existe un vínculo fundado al que ubicamos en el derecho natural dado que si bien es cierto, que la voluntad de los seres humanos es la fuente del derecho positivo, de los deberes y obligaciones que de él se emanan, también es cierto, que tras ese acto de voluntad existe una conciencia del deber que impulsa a los individuos, a la sociedad y al legislador a actuar en un cierto sentido, hacia un orden universal representado por una serie de juicios o criterios supremos que rigen a la vida social permitiendo el concurso de quienes la integran y enuncian un deber de justicia. Tales juicios o criterios son las leyes naturales que conforman el llamado derecho natural.

En este contexto, la obligación alimentaria en México se deriva del derecho a la vida, mismo que varía atendiendo a las circunstancias históricas y culturales del momento. En México, actualmente se le define como el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. Tratándose de menores de edad, incluye los gastos de educación de conformidad con lo establecido tanto por nuestra Constitución como por el ordenamiento civil vigente. Cuerpos normativos en los que se aceptan y tutelan las pretensiones humanas a una plenitud de vida.

SEGUNDO. Lo anterior tiene un fundamento sociológico y psicológico, en virtud de que el derecho y toda la teoría que lo sustenta son un producto del que hacer humano; del tránsito que tienen el hombre y la mujer de su íntima individualidad a la interacción con otros hombres y otras mujeres en sociedad.

TERCERA. La obligación alimentaria encuentra su justificación en la seguridad del acreedor. Existe un impulso urgente de asegurar los mínimos de

subsistencia para cada ser humano. La forma que adquiere este impulso responde a las características propias de cada comunidad, al momento histórico, a los recursos, valores, sentimientos y carácter social, pero siempre distingue la intención de proteger al necesitado.

Esta tutela se realiza principalmente a través de instituciones tales como el parentesco, la filiación, el matrimonio y el divorcio, de ahí que la obligación alimentaria no sea genérica.

Alimentos, socorro y ayuda mutua, deber de educación; son manifestaciones de los nexos afectivos y de solidaridad que se generan en el núcleo familiar, grupo en el que se satisfacen tanto las necesidades físicas como activas de sus integrantes de tal manera que se trasciende a otros círculos sociales. Los alimentos, en concreto, son el dato material, económico en que se reflejan tales necesidades y tales vínculos por ello se caracteriza a la familia como una unidad económica de sustento.

CUARTA. Los alimentos forman parte de un intercambio de respuestas afectivas que se dan en la vida en común del hombre y la mujer unidos en concubinato o matrimonio. Son la única respuesta que puede exigirse cuando la armonía ha desaparecido en la pareja.

La ley diferencia los alimentos de la manutención derivada de la patria potestad dado que esta última es un deber de los padres en tanto el hijo menor de edad esté sujeto a dicha patria potestad independientemente de sus recursos, en cambio los alimentos apuntan necesariamente al estado de necesidad del hijo, sin importar su mayoría o minoría de edad.

QUINTA. Los nexos afectivos y solidarios entre colaterales, si bien pueden surgir en el ánimo de las personas integrantes de una familia, no han sido

tomados en cuenta universalmente para fundamentar la obligación alimentaria entre ellos. Esta obligación ha sido, y sigue siendo cuestionada por legisladores de todo el mundo. Originalmente se le consideraba sólo en casos de sucesión.

En algunos países, entre ellos México, se incluyen a los colaterales hasta el cuarto grado. Ampliación tan extensa que hace pensar en un interés más allá del fortalecimiento de la familia. Permite pensar en un interés de eludir una responsabilidad por parte del estado, dado que mientras más personas estén jurídicamente obligadas a mantener a la persona necesitada, menos probabilidades existen de que el estado tenga necesidad de acudir al auxilio del necesitado.

SEXTA. En relación a la adopción y a la afinidad de las diferencias entre los países y los momentos históricos son mas grandes. Se considera que en ambos casos existe un nexo afectivo similar a la consanguinidad pero surgido de un acto jurídico: adopción o matrimonio.

SEPTIMA. En la actualidad se visualiza al poder estatal a través de un discurso ideológico que habla de una política niveladora de desigualdades sociales. Así se dice que el Estado debería incidir directamente en el cambio social mediante la búsqueda de una equitativa distribución del producto nacional, el aumento de los niveles de vida de la comunidad, el incremento en la capacidad del ahorro e inversión; y el aumento de los niveles de salud, nutrición, vestido y educación de la población. En este contexto, la actividad estatal es subsidiaria en el cumplimiento de la obligación alimentaria en aras del bien común para asegurar el bienestar de las personas.

OCTAVA. El seguimiento de la obligación alimentaria a través de los ordenamientos que han aparecido en la historia del México Independiente, nos permite observar una dinámica específica en el grupo familiar que lo ha

transformado desde una estructura rígida cuyo vértice de mando y responsabilidad estaba representado por el padre, hasta las alternativas de una familia en donde no existen funciones claramente definidas y en donde la responsabilidad es compartida por todos sus integrantes.

NOVENA. El derecho civil ha transitado de una concepción ideológica individualista a otra más acorde con los requerimientos del hombre y la mujer en la sociedad: una concepción realista y socialista caracterizada por la intervención de la autoridad social en asuntos tradicionalmente considerados como individuales y por la penetración de normas de orden público e interés social, en asuntos relativos entre otras cosas, a la familia.

DECIMA. Hasta el momento, los conflictos de leyes entre los Estados de la República se han resuelto mediante la aplicación de la norma del domicilio del hogar conyugal o familiar.

DECIMA PRIMERA. En el ámbito internacional encontramos que a pesar de las diferencias ideológicas profundas que existen entre los diferentes sistemas jurídicos existe una línea común, la tutela del necesitado ya sea a través de la familia o a través del Estado.

La familia es un grupo social que coadyuva en esa labor pues a través de él los individuos interiorizan las normas socialmente aceptadas, de ahí que los estados se preocupan tanto por mantenerlo y apoyarlo.

En América Latina, en donde los sistemas de seguridad social y educación pública, no están tan perfeccionados, el legislador regula con toda amplitud el rubro de alimentos logrando con ello, una cierta desvinculación entre la política económica y la seguridad del acreedor alimentario.

DECIMA SEGUNDA. Para ayudar en la labor del intérprete y ofrecer una seguridad real al acreedor alimentario propongo las siguientes reformas al Código Civil vigente en el Distrito Federal:

1. La definición de familia como el grupo de personas ligadas entre si por matrimonio, concubinato, parentesco consanguíneo, por afinidad o adopción que habiten en un mismo lugar y dependen económicamente entre sí.

2. Definir al concubinato como una alternativa legítima para la creación de un núcleo familiar.

3. Precisar el contenido de la obligación separando claramente los conceptos y los beneficiarios: casa, vestido, comida y asistencia en caso de enfermedad independientemente de la mayoría o minoría de edad y educación tratándose de menores.

4. Señalar claramente en los casos de concubinato, que la obligación sigue siendo exigible entre los concubinos después de su separación, si uno de los dos ha quedado en estado de necesidad, sin recursos suficientes para mantenerse por sí mismo hasta en tanto no pueda obtener dichos recursos, se case o se una nuevamente en concubinato.

5. Señalar que la forma idónea de cumplir con la obligación alimentaria, es la incorporación del acreedor al hogar del deudor y sólo en caso de que existiere algún inconveniente legal para ello, o que el propio acreedor se oponga a la incorporación se cumpla mediante la asignación de una pensión competente.

6. Señalar que el aseguramiento de la obligación será por una cantidad bastante a cubrir los alimentos durante un periodo no menor de tres años

renovable a juicio del juzgador.

7. Precisar que la obligación alimentaria de los padres hacia los hijos, sigue teniendo las mismas características independientemente de la disolución del vínculo matrimonial.

8.- Que en materia de alimentos, el Ministerio Público pueda en determinado momento, disponer, proponer, requerir su aseguramiento y velar en todo momento por las permanencia de dicha prestación, tanto durante el juicio, como una vez concluido el mismo.

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

Una vez realizado y discutido el presente estudio, procedo a formular de mi parte, tres conclusiones por materia, las cuales estan enfocadas a la necesidad de la intervenci3n del Ministerio P3blico en el juicio de divorcio necesario, es decir, por cuanto hace al divorcio necesario como figura jur3dica contemplada en nuestra legislaci3n vigente, por lo que hace a la intervenci3n del Ministerio P3blico como figura Social y finalmente, por lo que hace a los Alimentos, de igual forma contemplados en nuestra legislaci3n vigente y en este caso, dentro del divorcio necesario.

I. Reforma al art3culo 272-A del C3digo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Derecho de Familia, es de orden P3blico y debe tener una protecci3n especial que garantice el bienestar de sus integrantes para que sea este mismo bienestar el que se refleje en toda sociedad y es por eso que tanto el juzgador como el C. Agente del Ministerio P3blico, son habilitados por la ley para que durante el procedimiento de una controversia o litigio referente al Derecho de Familia, puedan intervenir vigilando las garantias y protecciones de tipo irrenunciable.

El caso espec3fico del procedimiento referente al Divorcio Necesario, es en el que se puede apreciar una laguna en la ley procesal, por la que se pueden evadir normas proteccionistas que marca el Derecho de Familia y en especial a los menores de edad que se ven involucrados en la problem3tica suscitada al promover un juicio de Divorcio Necesario ya que en la actualidad no interviene su representante legal que es el multimencionado Ministerio P3blico, no velando as3 por sus derechos y desprotegiendo sus intereses.

Al promover un juicio de esta naturaleza, claramente se burla la intervención del Ministerio Público y sobre todo al intervenir en el juicio menores de edad, dirimiendo controversias en materia de alimentos y la garantía de la misma.

Ahora bien, haciendo un cuadro comparativo o relación en cuanto a un Divorcio Voluntario y uno Necesario, no resulta lógico que en el primero se encuentre debidamente regulada su intervención y participación en cuanto a los menores, y con respecto al segundo caso no lo sea; pues partiendo de la primicia de que en ambos juicios puede haber menores de edad involucrados, alimentos para ellos y garantía de los mismos, resulta lógica y coherente su intervención. Ahora bien, en la práctica se observa que cuando se promueve un Divorcio Necesario, en el cual intervienen menores de edad, al momento de dar contestación a la demanda y de la celebración de la Audiencia Conciliatoria, el Juez de oficio deberá dar la legal intervención al Ministerio Público para que éste pueda adentrarse al fondo del asunto, por lo que es necesario que la ley procesal contemple la intervención del mismo en dicho juicio, con la finalidad de que en la sentencia que determine el divorcio, brinde la protección necesaria y suficiente hacia los menores que intervienen en el asunto.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en ningún artículo señala la intervención del Ministerio Público en el juicio de Divorcio Necesario, y en lo personal considero que en dicha ley adjetiva, debería regularse su intervención, plasmando en el artículo 272-A de la misma, única y exclusivamente en tratándose de los consortes que quieran divorciarse y cuenten con hijos menores de edad.

La exigencia a que me referí y que pretendo se haga valer, servirá para aumentar la seguridad actual y futura de los menores involucrados en el Divorcio Necesario, evitará el descuido que pueda llegar a tener el juzgador o las

partes en beneficio de la familia y sobre todo en los menores, brindando así una eficaz participación al Ministerio Público como Representante de la sociedad y guardián de los derechos jurídicos de los menores de edad, desempeñando tal función dentro del juicio de Divorcio Necesario.

Es por ello que considero necesaria una reforma al ordenamiento actual consistente en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para lo cual propongo se agregue un párrafo en el mismo, exigiendo la obligatoriedad que deberá tener el Ministerio Público para participar en el Divorcio Necesario. Por lo que propongo que la reforma que sufra este artículo en comento, se conforme de la siguiente manera:

ARTICULO 272-A.- UNA VEZ CONTESTADA LA DEMANDA Y, EN SU CASO, LA RECONVENCION EL JUEZ SEÑALARA DE INMEDIATO FECHA Y HORA PARA LA CELEBRACION DE UNA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION DENTRO DE LOS DIEZ DIAS SIGUIENTES, DANDO VISTA A LA PARTE QUE CORRESPONDA CON LAS EXCEPCIONES QUE SE HUBIEREN OPUESTO EN SU CONTRA, POR EL TERMINO DE TRES DIAS.

SI UNA DE LAS PARTES NO CONCORRE SIN CAUSA JUSTIFICADA, EL JUEZ LA SANCIONARA CON UNA MULTA DE HASTA POR LOS MONTOS ESTABLECIDOS EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 62 DE ESTE CODIGO. SI DERJAREN DE CONCURRIR AMBAS PARTES SIN JUSTIFICACION, EL JUZGADOR LAS SANCIONARA DE IGUAL MANERA. EN AMBOS CASOS EL JUEZ PROCEDERA A EXAMINAR LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA DEPURACION DEL JUICIO.

SI ASISTIERAN LAS DOS PARTES, EL JUEZ EXAMINARA LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA LEGITIMACION PROCESAL Y LUEGO SE PROCEDERA A PROCURAR LA CONCILIACION QUE ESTARA A CARGO DEL CONCILIADOR ADSCRITO AL JUZGADO. EL CONCILIADOR PREPARARA Y PROPONDRA A LAS PARTES, ALTERNATIVAS DE SOLUCION AL LITIGIO. SI LOS INTERESADOS DECIDEN LLEGAR A UN CONVENIO LO PODRAN HACER, EN SU DEFECTO, CONTINUARA LA SECUELA PROCESAL, DANDO LA INTERVENCION DEL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

EN CASO DE DESACUERDO ENTRE LOS LITIGANTES, LA AUDIENCIA PROSEGUIRA Y EL JUEZ, QUE DISPONDRA DE AMPLIAS FACULTADES DE DIRECCION PROCESAL, EXAMINARA, EN SU CASO, LAS EXCEPCIONES DE CONEXIDAD, LITISPENDENCIA Y COSA JUZGADA, CON EL FIN DE DEPURAR EL PROCEDIMIENTO.

Plasmado el cuerpo del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la manera en que se propone, creo que se hace mas amplia la protección que se busca conseguir al menor que intervenga en el Divorcio Necesario, aclarando que la intención de introducir la intervención del Ministerio Público en el juicio, no cambia la dirección de las pretensiones sino que por el contrario lo que hace es encaminarlas a su fin, solo que con una protección hacia los derechos irrenunciables de los menores y del orden público, asegurando así tal pretensión, pero protegiendo a los menores que integran el proceso.

El Divorcio Necesario debe tener un procedimiento especial como muchos otros juicios, ya que éste cuenta con pocas medidas de seguridad independientemente de que dicho litigio se trate de intereses del orden público.

Ahora bien, con respecto al artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, podría de igual forma encuadrarse y agregarse una fracción en la cual contemple la intervención de dicha Institución y con el mismo fin; por lo que propongo que dicho precepto quede de la siguiente forma:

ARTICULO 282.- AL ADMITIRSE LA DEMANDA DE DIVORCIO O ANTES SI HUBIERE URGENCIA, SE DICTARAN PROVISIONALMENTE Y SOLO MIENTRAS DURE EL JUICIO, LAS DISPOSICIONES SIGUIENTES:

- I.- (DEROGADA)
- II.- PROCEDER A LA SEPARACION DE LOS CONYUGES DE CONFORMIDAD CON EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
- III.-SEÑALAR Y ASEGURAR LOS ALIMENTOS QUE DEBE DAR EL DEUDOR ALIMENTARIO AL CONYUGE ACREEDOR Y A LOS HIJOS.
- IV.- LAS QUE SE ESTIMEN CONVENIENTES PARA QUE LOS CONYUGES NO SE PUEDAN CAUSAR PERJUICIOS EN SUS RESPECTIVOS BIENES NI EN LOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN SU CASO.
- V.- DICTAR EN SU CASO, LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS QUE LA LEY ESTABLECE RESPECTO A LA MUJER QUE QUEDE EN CINTA.

VI.- PONER A LOS HIJOS AL CUIDADO DE LA PERSONA QUE DE COMUN ACUERDO HUBIEREN DESIGNADO LOS CONYUGES, PUDIENDO SER UNO DE ESTOS. EN DEFECTO DE ESE ACUERDO, EL CONYUGE QUE PIDA EL DIVORCIO PROPONDRA LA PERSONA EN CUYO PODER DEBEN QUEDAR PROVISIONALMENTE LOS HIJOS. EL JUEZ, PREVIO EL PROCEDIMIENTO QUE FIJE EL CODIGO RESPECTIVO RESOLVERA LO CONDUCTENTE.

SALVO PELIGRO GRAVE PARA EL NORMAL DESARROLLO DE LOS HIJOS, LOS MENORES DE SIETE AÑOS DEBERAN QUEDAR AL CUIDADO DE LA MADRE.

VII.- DAR LA INTERVENCIÓN QUE LEGALMENTE LE CORRESPONDA AL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO AL JUZGADO, EN LOS CASOS QUE ASI LO AMERITEN.

Una vez que dicho artículo haya quedado plasmado, resultará claro y notorio que la fracción que se agrega al mismo, es con la misma intención que he venido manteniendo en el transcurso del desarrollo del presente tema "La protección del menor en el juicio de Divorcio Necesario", por lo que concluyo:

PRIMERO.- La ley procesal deberá proteger a los menores de edad en todos sus ámbitos, siempre que se intente tramitar un juicio de Divorcio Necesario, por lo que deberá ser necesaria la intervención del Ministerio Público en el juicio, previendo que dichos menores de edad no queden desprotegidos y con un futuro incierto, por tanto el Juez y el C. Agente del Ministerio Público, deberán asegurarse de que no sean evadidas las barreras de protección impuestas para el bien de los integrantes de la familia y en especial los menores, por lo que la ley procesal deberá señalar en forma expresa y en los casos que sean necesarios, la intervención del Representante Legal de los Menores, suministrándole obligaciones tanto para el Juez Familiar y el Ministerio Público.

SEGUNDO.- En cuanto a la ley sustantiva, misma que regirá el fondo del asunto, esta será necesario que sobresalga en el transe del juicio y que el Juez Familiar con la discrecionalidad que le faculta dicho precepto, pueda en determinado momento y cuando así lo amerite dar la intervención del C. Agente del Ministerio Público y este intervenga en el proceso con la suma de facultades y

obligaciones que le confiere al intervenir en dicho juicio, siendo en cualquier momento del negocio.

Por lo tanto, considero criticable esta pasiva actitud de los llamados representantes sociales, toda vez que faltan a la dinámica propia de las enormes facultades y responsabilidad que como representantes del interés público social o estatal están llamados a desempeñar dentro del proceso civil; sería pues, recomendable hacer del Ministerio Público una verdadera carrera y la correspondiente especialización de sus funciones, para que intervengan con mayor eficacia y dinamismo dentro del proceso civil, promoviendo la acción de la justicia, solicitando medidas cautelares, interponiendo los recursos que procedan, etc., en favor de sus representados. En esa forma su actuación propendería a proteger con mayor eficacia, infinidad de derechos que son vulnerados flagrantemente en bochornosos contubernios, por litigantes y autoridades sin escrúpulo.

Cuando este ideal llegue a realizarse, el ideal de justicia, será una realidad; sin embargo, no desconozco que la tarea es ardua y el camino por recorrer escabroso, pero que con trabajo constante, esfuerzo y férrea voluntad habrá de alcanzarse.

II. Ahora bien, una vez analizada la actuación, y el funcionamiento de dicha figura social, es necesario hacer notar la justificación que en el presente estudio, tiene la intervención dentro de un proceso judicial, siendo en el caso el divorcio necesario, por ello se propone que dicho servidor público-social, debe intervenir, tomando en consideración lo siguiente:

Partiremos desde el análisis y la importancia del Orden Público, señalando que la Doctrina hasta la fecha no ha sido uniforme con respecto a lo que debe entenderse por orden público, ya que los tratadistas parten de diferente

punto de vista para expresar su idea.

El orden público es una especie del orden social genérico, y éste se traduce en la vida sistematizada de los múltiples y diversos fenómenos que se registran dentro de la convivencia humana, con miras a obtener el equilibrio de las diferentes fuerzas, actividades o poderes que en su seno se desarrollan a fin de establecer una compatibilidad entre ellos, que garantice su coexistencia y respeto recíprocos.

Cuando dicho orden social se procura por el derecho sea público o privado, aquél se convierte en el objeto último perseguido por éste; en otras palabras, el orden jurídico como sistema normativo, es el medio idóneo e imprescindible, dentro de una sociedad o Estado organizados jurídicamente, para lograr el orden social, llamado también estatal desde el punto de vista político-formal.

Concluyendo, debe decirse que cualquier desajuste en el "orden social público" afecta, ipso facto, a la sociedad misma, poniéndola en riesgo de sufrir un daño de no ver satisfecha alguna necesidad suya o de imposibilitarla para obtener un bien; en cambio, si se quebranta o se desajusta el orden social privado, las víctimas directas que resientan ese quebrantamiento o desajuste, serán los particulares, entre quienes exista establecido dicho orden.

De las ideas esbozadas con anterioridad, se llega a la conclusión de que tanto el orden público, como el orden privado, tienen una finalidad mediata común, consistente en realizar el orden social genérico, distinguiéndose esencialmente por los objetivos directos, inmediatos o próximos que persiguen dentro de dicha finalidad.

En otros términos, en el orden público, el orden social se logra

mediante la preservación o tutela del conglomerado humano mismo, bien sea satisfaciendo una necesidad colectiva, evitando un mal social o procurando un beneficio a la sociedad; por el contrario en el orden privado, son las esferas individuales las que constituyen su materia de protección, como vehículo para arreglar sistemáticamente la vida de la comunidad.

También se ha dicho, que en un estado jurídicamente organizado, es el derecho el que implanta y asegura el orden social genérico, (orden público y orden privado).

Por otra parte siendo el tema central de esta tesis, "la necesidad de la intervención del Ministerio Público en el Juicio de Divorcio Necesario", incluido en el proceso civil y tomando en consideración que dicha Institución tiene como objetivo primordial la representación y defensa del interés social y de justicia, modestamente me permito afirmar que es también el Ministerio Público, autoridad capaz en determinado momento, de calificar si una norma es de orden público; tomando en cuenta la enorme gama de asuntos en los que está llamado a intervenir en su calidad de representante del interés público, social o estatal.

Habiendo hecho previamente un estudio de los conceptos de "orden público e interés público", estaré en posibilidad de decir que los presupuestos de la intervención del Ministerio Público en el proceso civil y por ende en el Divorcio Necesario, deben contemplarse desde dos puntos de vista: doctrinal y del derecho positivo.

Desde el punto de vista doctrinal, como ya se señaló, la noción de orden público o de interés público, trae como consecuencia la necesidad de imponer una limitación a la libertad contractual; por lo tanto, el Ministerio Público intervendrá en el proceso civil como un órgano del Estado, como representante del interés público, social o estatal. Esta intervención oficial, es el proceso por

conducto del Ministerio Público se hace necesaria tanto más en cuanto se requiere darle mayor garantía posible de imparcialidad al juzgador, aún cuando excepcionalmente se faculta a éste para que actúe de oficio, precisamente por razones de interés público. Actuación que adquiere mayor relevancia en relación al bien jurídico que se trata de proteger.

En suma el Ministerio Público estará presente en el proceso civil, desempeñando una función de vigilancia, mediante su actuación, en la aplicación de las normas de orden público o de interés público, o sea, que estará atento cuando las normas o leyes respectivas persigan como objetivo directo e inmediato la satisfacción de una necesidad colectiva o procuren un bienestar público al conglomerado humano, o bien, que impidan un mal también al conglomerado humano, el presupuesto de la acción del Ministerio Público consiste pues, en el peligro de insuficiencia del estímulo constituido por el interés de la parte (en sentido material) o del sustituto, o del representado por el deber del administrador en promover o en conducir el proceso.

Ahora bien, por cuanto hace a su personalidad en juicio, en la actualidad, nos encontramos en un régimen dominado por dos corrientes, una que lo considera como parte y otra que lo considera como órgano de la justicia. Con lo que los procesalistas han tenido la impresión de haber ido más lejos de lo que hubiera sido socialmente útil.

El hecho es que en el derecho vigente, el Ministerio Público es una figura híbrida, ya que en una de sus caras tiene aspecto de parte y en la otra de juez. Hasta las definiciones que la doctrina ha tratado de dar revelan el incómodo arreglo derivado de la duplicidad de sus funciones. Así las de "parte imparcial", "parte sui generis", etc., que cuando no se resuelven en un simple juego de palabras o en una adivinanza, dejan el problema completamente sin resolver. El problema se encierra en el dilema de si el Ministerio Público es parte

o es órgano de la justicia. Al responder que es una y otra cosa, se admite la existencia de uno de los más formidables inconvenientes de nuestro derecho procesal. Por tanto en opinión personal, debe decidirse que el Ministerio Público en el proceso civil, en los casos que la ley prevé expresamente, como por ejemplo: cuando ejercita acción en nombre de menores o incapaces, etc... asume el carácter de parte en sentido formal. En realidad el Ministerio Público, si bien es el titular del derecho de acción en algunos casos, no es igualmente titular del derecho que se hace valer mediante la acción misma.

Desde el punto de vista material, el Ministerio Público, nunca es parte, porque no ejerce derechos propios sino ajenos; a lo sumo tiene el carácter de parte pública, con lo que se quiere significar con este adjetivo la falta de un interés antagonista con el demandado. Con lo anterior puede verse que la actividad desplegada por el Ministerio Público, está siempre encaminada a la actuación de la ley, y que por lo mismo deben atribuirsele funciones esencialmente de parte, y quitarle cuantos poderes análogos, si no iguales a los del juez, tiene en la actualidad; reservando y confiando las funciones jurisdiccionales tranquilamente al juez.

Asimismo, podemos concluir que puede llegar a tener intervención, según las necesidades que imponga el orden o el interés público, desde tres puntos de vista:

1.- EL MINISTERIO PUBLICO AGENTE.- El Ministerio Público agente actúa como parte principal cuando ejercita una acción u opone una excepción; por ejemplo: cuando en nombre de un menor o incapaz demanda el pago de alimentos o cuando en los casos en que el Código Civil determine. En esta circunstancia, tiene todos los derechos que la ley procesal concede a las partes. Es por ello, que se ha reconocido la necesidad de que el Ministerio Público intervenga actuando en lugar de los particulares interesados, lo que

depende fundamentalmente de la importancia del interés público tutelado y cuando ese presupuesto exista la acción no puede confiarse o por lo menos, puede no confiarse exclusivamente a la parte o a sus substitutos; por ello se ha creado un órgano adscrito a su ejercicio, que recibe el nombre del Ministerio Público.

2.- EL MINISTERIO PUBLICO INTERVINIENTE.- Este se caracteriza porque en su actuación más que como actor, lo hace en causas pendientes entre otros sujetos, o bien en los casos en que el interés público se halle considerablemente comprometido en el proceso, tales casos conciernen por ejemplo: en asuntos ya iniciados referentes a cuestiones de incapaces, ausentes, en cuestiones de divorcios voluntarios, divorcios necesarios, nombramientos de tutores, aprobación de escrituras constitutivas de sociedades mercantiles, etc...

3.- EL MINISTERIO PUBLICO REQUIRIENTE.- Otra hipótesis de la intervención del Ministerio Público en el proceso civil, es la que realiza como requeriente. Cuando el Ministerio Público se encuentra en esta hipótesis, se estará en presencia de materias en las que existe un interés público, y en la cual existe el imperativo de que deba ser oído, a efecto de que emita su opinión, la que puede ser positiva o negativa, esta opinión la emite en forma de conclusiones. Normalmente tales funciones se le atribuyen en materia de jurisdicción voluntaria, en que debe expresar su parecer sobre todos los negocios concernientes a menores, sobre patria potestad, emancipación, legitimación, adopción, estado de interdicción, tutela, en los casos de ausentes e ignorados, etc., en todos ellos y muchos mas, el Ministerio Público debe ser oído, emitiendo su parecer, con respecto a la conveniencia o inconveniencia y legalidad de los actos.

En nuestro derecho y en la práctica común en los tribunales, la forma de imponerse los Agentes del Ministerio Público respecto de los asuntos de su competencia y representación, es a través de la vista que el juez del

conocimiento ordena se les dé, a efecto de que si estiman que existe interés público, intervenga en determinado proceso, pero reiterando que no existe disposición expresa en la Ley, por medio de la cual establezca su intervención en el Divorcio Necesario.

III. Con respecto a los alimentos, una vez analizada esta figura, procedo a manifestar la trascendencia y fin primordial del hecho de integrar en el juicio de divorcio necesario, como elemento esencial y considerado de orden público, por ello, la obligación de proporcionar alimentos a una persona determinada, es un acto de elemental justicia, cuyo fundamento está en la dignidad misma del ser humano y por consiguiente:

PRIMERO. Es un deber moral en tanto que participa y se deriva del sistema de valores morales interiorizados y aceptados por los individuos que conforman nuestra sociedad. Es también un deber jurídico porque forma parte de un conjunto racional de normas de conducta declaradas como obligatorias por el poder público a fin de coordinar en forma objetiva las relaciones entre varios sujetos.

Entre ambas respuestas del ser humano, al deber jurídico y al deber moral, existe un vínculo fundado al que ubicamos en el derecho natural dado que si bien es cierto, que la voluntad de los seres humanos es la fuente del derecho positivo, de los deberes y obligaciones que de él se emanan, también es cierto, que tras ese acto de voluntad existe una conciencia del deber que impulsa a los individuos, a la sociedad y al legislador a actuar en un cierto sentido, hacia un orden universal representado por una serie de juicios o criterios supremos que rigen a la vida social permitiendo el concurso de quienes la integran y enuncian un deber de justicia. Tales juicios o criterios son las leyes naturales que conforman el llamado derecho natural.

En este contexto, la obligación alimentaria en México se deriva del derecho a la vida. En cuanto tal varía atendiendo a las circunstancias históricas y culturales del momento. En México, actualmente se le define como el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. Tratándose de menores de edad, incluye los gastos de educación de conformidad con lo establecido tanto por nuestra Constitución como por el ordenamiento civil vigente. Cuerpos normativos en los que se aceptan y tutelan las pretensiones humanas a una plenitud de vida.

SEGUNDO. Lo anterior tiene un fundamento sociológico y psicológico, en virtud de que el derecho y toda la teoría que lo sustenta, son un producto del que hacer humano; del tránsito que tienen el hombre y la mujer de su íntima individualidad a la interacción con otros hombres y otras mujeres en sociedad.

TERCERA. La obligación alimentaria encuentra su justificación en la seguridad del acreedor. Existe un impulso urgente de asegurar los mínimos de subsistencia para cada ser humano. La forma que adquiere este impulso responde a las características propias de cada comunidad, al momento histórico, a los recursos, valores, sentimientos y carácter social, pero siempre distingue la intención de proteger al necesitado.

Esta tutela se realiza principalmente a través de instituciones tales como el parentesco, la filiación, el matrimonio y el divorcio, de ahí que la obligación alimentaria no sea genérica.

Alimentos, socorro y ayuda mutua, deber de educación son manifestaciones de los nexos afectivos y de solidaridad que se generan en el núcleo familiar, grupo en el que se satisfacen tanto las necesidades físicas como

activas de sus integrantes de tal manera que se trasciende a otros círculos sociales. Los alimentos, en concreto, son el dato material, económico en que se reflejan tales necesidades y tales vínculos por ello se caracteriza a la familia como una unidad económica de sustento.

CUARTA. Los alimentos forman parte de un intercambio de respuestas afectivas que se dan en la vida en común del hombre y la mujer unidos en concubinato o matrimonio. Son la única respuesta que puede exigirse cuando la armonía ha desaparecido en la pareja.

La ley, diferencia los alimentos de la manutención derivada de la patria potestad, dado que esta última, es un deber de los padres mientras el hijo menor de edad esté sujeto a dicha patria potestad independientemente de sus recursos, en cambio, los alimentos apuntan necesariamente al estado de necesidad del hijo, sin importar su mayoría o minoría de edad.

QUINTA. Los nexos afectivos y solidarios entre colaterales, si bien pueden surgir en el ánimo de las personas integrantes de una familia, no han sido tomados en cuenta universalmente para fundamentar la obligación alimentaria entre ellos. Esta obligación ha sido, y sigue siendo cuestionada por legisladores de todo el mundo. Originalmente se le consideraba sólo en casos de sucesión.

En algunos países, entre ellos México, se incluyen a los colaterales hasta el cuarto grado. Ampliación tan extensa que hace pensar en un interés más allá del fortalecimiento de la familia. Permite pensar en un interés de eludir una responsabilidad por parte del estado dado que mientras más personas estén jurídicamente obligadas a mantener a la persona necesitada, menos probabilidades existen de que el estado tenga necesidad de acudir al auxilio del necesitado.

SEXTA. En relación a la adopción y a la afinidad de las diferencias entre los países y los momentos históricos son mas grandes. Se considera que en ambos casos existe un nexo afectivo similar a la consanguinidad pero surgido de un acto jurídico: adopción o matrimonio.

SEPTIMA. En la actualidad se visualiza al poder estatal a través de un discurso ideológico que habla de una política niveladora de desigualdades sociales. Así se dice que el Estado debería incidir directamente en el cambio social mediante la búsqueda de una equitativa distribución del producto nacional, el aumento de los niveles de vida de la comunidad, el incremento en la capacidad del ahorro e inversión; y el aumento de los niveles de salud, nutrición, vestido y educación de la población. En este contexto, la actividad estatal es subsidiaria en el cumplimiento de la obligación alimentaria en aras del bien común para asegurar el bienestar de las personas.

OCTAVA. El seguimiento de la obligación alimentaria a través de los ordenamientos que han aparecido en la historia del México Independiente, nos permite observar una dinámica específica en el grupo familiar que lo ha transformado desde una estructura rígida cuyo vértice de mando y responsabilidad estaba representado por el padre, hasta las alternativas de una familia en donde no existen funciones claramente definidas y en donde la responsabilidad es compartida por todos sus integrantes.

NOVENA. El derecho civil ha transitado de una concepción ideológica individualista a otra más acorde con los requerimientos del hombre y la mujer en la sociedad: una concepción realista y socialista caracterizada por la intervención de la autoridad social en asuntos tradicionalmente considerados como individuales y por la penetración de normas de orden público e interés social, en asuntos relativos entre otras cosas, a la familia.

DECIMA. Hasta el momento, los conflictos de leyes entre los Estados de la República se han resuelto mediante la aplicación de la norma del domicilio del hogar conyugal o familiar.

DECIMA PRIMERA. En el ámbito internacional encontramos que a pesar de las diferencias ideológicas profundas que existen entre los diferentes sistemas jurídicos existe una línea común, la tutela del necesitado ya sea a través de la familia o a través del Estado.

La familia es un grupo social que coadyuva en esa labor pues a través de él los individuos interiorizan las normas socialmente aceptadas, de ahí que los estados se preocupan tanto por mantenerlo y apoyarlo.

En América Latina, en donde los sistemas de seguridad social y educación pública, no están tan perfeccionados, el legislador regula con toda amplitud el rubro de alimentos logrando con ello, una cierta desvinculación entre la política económica y la seguridad del acreedor alimentario.

DECIMA SEGUNDA. Para ayudar en la labor del intérprete y ofrecer una seguridad real al acreedor alimentario propongo las siguientes reformas al Código Civil vigente en el Distrito Federal:

1. La definición de familia como el grupo de personas ligadas entre sí por matrimonio, concubinato, parentesco consanguíneo, por afinidad o adopción que habiten en un mismo lugar y dependen económicamente entre sí.

2. Definir al concubinato como una alternativa legítima para la creación de un núcleo familiar.

3. Precisar el contenido de la obligación separando claramente los

conceptos y los beneficiarios: casa, vestido, comida y asistencia en caso de enfermedad independientemente de la mayoría o minoría de edad y educación tratándose de menores.

4. Señalar claramente en los casos de concubinato, que la obligación sigue siendo exigible entre los concubinos después de su separación, si uno de los dos ha quedado en estado de necesidad, sin recursos suficientes para mantenerse por sí mismo hasta en tanto no pueda obtener dichos recursos, se case o se una nuevamente en concubinato.

5. Señalar que la forma idónea de cumplir con la obligación alimentaria, es la incorporación del acreedor al hogar del deudor y sólo en caso de que existiere algún inconveniente legal para ello, o que el propio acreedor se oponga a la incorporación se cumpla mediante la asignación de una pensión competente.

6. Señalar que el aseguramiento de la obligación será por una cantidad bastante a cubrir los alimentos durante un periodo no menor de tres años renovable a juicio del juzgador.

7. Precisar que la obligación alimentaria de los padres hacia los hijos, sigue teniendo las mismas características independientemente de la disolución del vínculo matrimonial, por tanto debe suprimirse la segunda parte del artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

8.- Que en materia de alimentos, el Ministerio Público pueda en determinado momento, disponer, proponer, requerir su aseguramiento y velar en todo momento por las permanencia de dicha prestación, tanto durante el juicio, como una vez concluido el mismo.

BIBLIOGRAFIA

- SEIX FRANCISCO. ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA, TOMO XVI, EDITOR BARCELONA, 1910.
- ALCALA ZAMORA NICETO. DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO I, BUENOS AIRES, 1945.
- MANUEL DE LA PLAZA. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, TOMO I, MADRID, 1945.
- GONZALEZ BUSTAMANTE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, MEXICO, 1959.
- JOSE AGUILAR Y MAYA. EL MINISTERIO PUBLICO EN EL NUEVO REGIMEN, EDITORIAL POLIS, MEXICO.
- MEXICO A TRAVES DE LAS CONSTITUCIONES. LEGISLATURA DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, TOMO IV, MEXICO, 1967.
- AYARRAGARAY CARLOS A. EL MINISTERIO PUBLICO, EDITORES BUENOS AIRES, 1920, BUENOS AIRES.
- CABANELLAS GUILLERMO. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, TOMOS II Y III, EDITORIAL SANTILLANA, MADRID, 1962.
- ALSINA HUGO. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, TOMOS I Y II.
- CARNELUTTI FRANCISCO. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, TOMO II, No. 145.
- PALLARES EDUARDO. DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1961.
- GUASP JAIME. DERECHO PROCESAL CIVIL, INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS, MADRID 1961.
- REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. 1995-1996, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 17 DE JULIO DE 1996.
- MONTERO DUHALT SARA. DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1985

- MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS, ENCICLOPEDIA EDITORIAL DEL VALLE DE MEXICO, S.A. TOMO I, MEXICO 1974.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1973.
- BURGOA ORIHUELA IGNACIO. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1989.
- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO EL DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1977, TOMO I.
- PALLARES EDUARDO. EL DIVORCIO EN MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1968.
- BUEN ROSTRÓ BAE-BAQUEIRO ROJAS. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, EDITORIAL HARLA, MEXICO 1990.
- PACHECO E. ALBERTO. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL, EDITORIAL PANORAMA, MEXICO 1991.
- ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1964.
- MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO. LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURIDICAS PATERNAS FILIALES, PRIMERA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1987.
- BELTRAN GODOTREDO F. TRIBUNALES Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES PARA CONFLICTOS EN LAS RELACIONES FAMILIARES, ANALES DE JURISPRUDENCIA. TOMO 142, AÑO 37, ENERO-MARZO, MEXICO 1971.
- PALLARES EDUARDO. EL DIVORCIO EN MEXICO, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1979.
- NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. CLINICA PROCESAL, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1963, PAGES. 409-415.
- NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. DERECHO PROCESAL, EDITORIAL JUS, S.A., MEXICO, 1978.
- JOSE BECERRA BAUTISTA. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1992.
- ALICIA ELENA PEREZ DUARTE Y NOROÑA. LA OBLIGACION ALIMENTARIA, EDITORIAL PORRUA, UNAM, MEXICO, 1989.

- **MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO.** LA FAMILIA EN EL DERECHO, EDITORIAL PORRUA SEGUNDA EDICION, 1992.
- **ANTONIO DE IBARROLA.** DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA CUARTA EDICION, MEXICO, 1993.

HEMEROTECA

- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION No. 30, PUBLICADO EL 5 DE FEBRERO DE 1917.**
- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION No. 30, PUBLICADO EL 5 DE FEBRERO DE 1917.**
- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION No. 90, PUBLICADO EL DIA 19 DE AGOSTO DE 1990.**
- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, PUBLICADO EL DIA 31 DE AGOSTO DE 1934.**
- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, PUBLICADO EL DIA 13 DE ENERO DE 1942.**
- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, PUBLICADO EL DIA 26 DE NOVIEMBRE DE 1955.**
- **REVISTA DE LA ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA. NUMEROS 47 Y 49, JULIO-DICIEMBRE, TOMO XII, 1950, MEXICO.**

LEGISLACIONES

- **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, GABINO TREJO GUERRERO. EDITORIAL SISTA, MEXICO, D.F. 1995.**
- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, GABINO TREJO GUERRERO. EDITORIAL SISTA, MEXICO 1995.**
- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EDITORIAL PORRUA, MEXICO.**
- **REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, 1995-1996.**
- **LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.**