

390



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

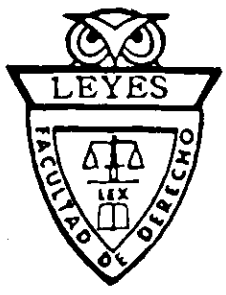
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA REPRESENTACION OBLIGATORIA DE LOS HIJOS POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA :

MA. DE LA LUZ NIETO GONZALEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2000.

284077



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

A DIOS

Por permitirme culminar mis estudios profesionales.

A MIS PADRES:

Por su carácter y mano dura, ejemplos de responsabilidad, respeto y superación. Gracias por la mejor herencia que me pudieron entregar "el estudio".

A MIS HERMANOS

Por creer siempre en mí, confiando que mis pequeñas hermanas seguirán mi ejemplo.

A TI

Por estar a mi lado incondicionalmente.

A MI ASESOR

LIC. MIGUEL ANGEL C. RUBLUO ISLAS

Con eterno agradecimiento por haberme encauzado por el sendero del éxito, ya que sin él no hubiese sido posible la elaboración de mi tesis, gracias a su brillante experiencia.

SR. DR. IVAN LAGUNES PÉREZ,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

Por darme la oportunidad de realizar mi tesis en su seminario. "Gracias por el apoyo brindado para la culminación de la presente".

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

Por el orgullo de formar parte de la familia universitaria.

I N D I C E

PÁG.

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

EL MINISTERIO PUBLICO

I.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.....	1
II.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.....	4
a) GRECIA.....	4
b) FRANCIA.....	5
c) ESPAÑA.....	7
d) MEXICO.....	9
III.- FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO.....	16
a) EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS16	
b) LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.....	18

CAPITULO SEGUNDO

PATRIA POTESTAD

I.- PATRIA POTESTAD.....	22
a) CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.....	22
II.- PATRIA POTESTAD COMO FUNCIÓN SOCIAL.....	32
III.- NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.....	33
a) DERECHOS.....	35
b) DEBERES.....	38

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO

I.- EL DIVORCIO.....	46
CONCEPTO DEL DIVORCIO.....	46
I.- TIPOS DE DIVORCIO.....	48
a) ADMINISTRATIVO.....	48
b) VOLUNTARIO.....	49
c) NECESARIO.....	54

CAPITULO CUARTO

REGULACION CIVIL DE LA PATRIA POTESTAD EN UN DIVORCIO NECESARIO

UNICO.- DISPOSITIVOS LEGALES RELACIONADOS:.....	56
a) Artículo 267 Fracción V en relación con el Artículo 411, así como con el Artículo 444 fracción V, Artículo 267 Fracción XII en relación con el Artículo 444 Fracción IV y Artículo 267 Fracción XVII y XVIII del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	56
b) Artículo 273 Fracción I en relación con el Artículo 282 Fracción V del Código Civil Vigente para el D.F.....	64
c) Artículo 275 en relación con el Artículo 282 Fracción II del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	66
d) Artículo 282 Fracciones IV del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	66
e) Artículo 283 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	67

f) Artículo 284 con relación a los Artículos 422, 423 y 444 Fracción III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	69
g) Artículo 285 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	70
h) Artículo 287 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.....	70

CAPITULO QUINTO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

I.- REPRESENTACION DEFICIENTE DE LOS MENORES, INVOLUCRADOS EN LOS DIVORCIOS NECESARIOS.....	71
a) CARENCIA DE NORMATIVIDAD QUE FACULTE A LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO PARA REPRESENTAR HIJOS MENORES DE EDAD.....	71
b) CONSECUENCIAS DE LA DEFICIENTE REPRESENTACION DE MENORES...	78

CAPITULO SEXTO

HIPOTESIS DE SOLUCION AL PROBLEMA

I.- COMPROBACION DE LA SOLUCION PROPUESTA ES UTIL Y CORRECTA....	85
II.- HIPOTESIS DE PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO OBSTANTE LAS REFORMAS VIGENTES AL CODIGO CIVIL DE FECHA PRIMERO DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO.....	92
CONCLUSIONES.....	96
BIBLIOGRAFIA.....	101

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

La familia una de las más antiguas Instituciones humanas, constituye el elemento clave para la organización y funcionamiento de toda sociedad, no sólo porque conforma el grupo humano por excelencia que asegura la reproducción de la especie a través de las generaciones y de los siglos, si no porque es en su seno, donde se forman y desarrollan los más altos valores de la convivencia humana.

La intervención Estatal, se encarga de regular todos sus efectos, como son su constitución, organización, vida y disolución de las relaciones familiares, productores éstos del Derecho de Familia, Derecho que en la actualidad ha adquirido gran importancia, llegando incluso a debatir su problemática en torno a la autonomía del mismo, respecto al Derecho Civil, y con ello su salida del ámbito del Derecho Privado, para pasar a un tercer grupo, el Derecho Social, protector de sectores específicos, como lo es la familia. De ahí, gran importancia que encierra la más sagrada de las Instituciones Sociales.

En la actualidad está siendo objeto de una desintegración alarmante (DIVORCIO), debido a diversos factores, situación que se debe de aprovechar para volverla a colocar como piedra angular de toda organización social y estatal, esto a través de una Administración de justicia pronta y expedita y de leyes que reglamenten y protejan a la más importante de las Instituciones sociales.

Así cuando existe conflicto en el seno familiar, éstos se resuelven de dos formas; normalmente por sus mismos integrantes bajo las disposiciones de su propio convencimiento y de la autoridad familiar. Pero cuando ni el convencimiento particular ni la autoridad familiar han podido resolver el conflicto, la controversia se somete al Estado a través de un órgano jurisdiccional para resolverlo de acuerdo a la legislación vigente, es aquí donde surge la presencia de un elemento más en la relación jurídico trilateral procesal; además del Estado juez, el actor y el demandado, apareciendo así, por disposición expresa de la Ley el Ministerio Público.

De lo anterior, surge la inquietud de elaborar el presente trabajo, donde la Institución del Ministerio Público, no solo cuenta con competencia para actuar en el ámbito penal, como persecutor de los delitos y en el ejercicio de la acción penal, como se establece constitucionalmente en el artículo 21, sino que sus funciones se han diversificado a diversas áreas del Derecho; así el Ministerio Público tiene y ha tenido facultad también, para intervenir en los juicios sobre Derecho Familiar, y con la representatividad social que le otorga la Ley en lo Familiar y Civil, se le ha otorgado una importante función dentro de los juicios donde se ven afectados derechos familiares, de menores, ausentes e incapacitados; controversias que anteriormente se ventilaban en los juzgados civiles y papilares, y que con la creación en 1971 de los Juzgados Familiares en el Distrito Federal, se tramitan ante esa instancia. Teniendo por tanto, la institución del Ministerio Público del Distrito Federal como atribuciones entre otras, las de intervenir en los juicios en que se vean involucrados Derechos de menores, incapaces y los relativos a la familia,

al estado civil de las personas, sucesorios y todos aquellos casos que por disposición de la Ley sean parte o deba actuar con la representatividad social que le es propia.

Sin embargo al respecto nace la duda:

* ¿Cumple diligentemente el Ministerio Público del Distrito Federal con las funciones que la Ley le ha atribuido en materia de Derecho Familiar?

* ¿Existe un ordenamiento jurídico que regule la intervención del Ministerio Público en los juicios de DIVORCIO NECESARIO en el Distrito Federal?.

Tratando de llegar a la respuesta de la problemática planteada donde el punto primordial es la Institución del Ministerio Público y su intervención en los juicios familiares en particular en los DIVORCIOS NECESARIOS y en razón de una exigencia didáctica y metodológica, se ha proyectado la presente Tesis de acuerdo al siguiente orden:

Primeramente se abocará al estudio de la Institución del Ministerio Público, para ello se hace necesario partir de un concepto de Ministerio Público, para después pasar a analizar los antecedentes históricos del mismo, en el mundo y en México, puesto que para el estudio de cualquier organismo o institución se debe tomar en cuenta el origen y su evolución a través del tiempo; por lo que dicha referencia histórica será en base a figuras jurídicas que de una u otra forma realizaban funciones semejantes a los actuales del Ministerio Público.

Cabe señalar que, en un principio, la institución del Ministerio Público, surge en un ámbito eminentemente penal, situación que se plasma así, en el debatido artículo 21 Constitucional, producto del Constituyente de 1916-1917; por lo tanto se analizará también, el fundamento legal de la Institución del Ministerio Público, Institución que posee una doble competencia: Federal y Común; complemento a lo anterior serán las facultades y obligaciones que la Ley le ha atribuido.

En el Segundo capítulo denominado Patria Potestad, siendo indispensable partir de un concepto de Patria Potestad, así como el conocer su Función Social y su Naturaleza Jurídica, que involucra desde luego DERECHOS Y OBLIGACIONES que ejercen sobre los menores no emancipados los padres o tutores.

El Tercer capítulo abordará lo relativo al Divorcio, partiendo de su concepto y estudiando los tipos de divorcio que se encuentran contemplados en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, siendo reconocidos el Divorcio Administrativo, Voluntario y Necesario.

En el Cuarto capítulo denominado Regulación Civil de la Patria Potestad, en un Divorcio Necesario, se analizarán los artículos 267 Fracción V en relación con el Artículo 411, así como con el Artículo 444 fracción V, Artículo 267 Fracción XVII y XVIII del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 273 Fracción I, en relación con el Artículo 282 Fracción V del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 275 en relación con el Artículo 282 Fracción II del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 282 Fracciones IV del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 283 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 284 con relación al 422, 423 y 444 Fracción III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 285 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Artículo 287 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

En el capítulo quinto se plantea el problema en cuanto a la representación deficiente que ha mostrado el Ministerio Público de los menores e incapaces, involucrados en los divorcios necesarios, debido a la carencia de normatividad que faculte a la institución del Ministerio Público para representar a los hijos menores de edad y las consecuencias que esto produciría, desde luego daños irreparables a los menores, partiendo de la idea que si el Ministerio Público, esta obligado a participar en los juicios de Divorcio Voluntario en donde existe previo acuerdo de las partes, con relación al convenio presentado, con mucha más razón debería de regularse su intervención obligatoria en los juicios de

Divorcio Necesario en donde en la mayoría de las ocasiones los hijos son utilizados como escudo.

Finalmente en un sexto capítulo, se plantea la hipótesis de la solución al problema, dando una propuesta útil y correcta ya que se solicita la reforma al artículo 283 del Código Civil, inicialmente se elaboró un proyecto antes de las reformas del primero de Junio del presente año quedando de la siguiente manera el citado artículo:

ARTICULO 283.- La Sentencia de Divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su Perdida, Suspensión o Limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, **oyendo previamente al C. Agente del Ministerio Público, quien desahogará la vista dentro del término de tres días**, asimismo se allegará de los elementos y de las bases de este Código para los fines de llamar al ejercicio de la Patria Potestad, a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Lo anterior motivado en que si el Ministerio Público, se encuentra obligado a participar en los juicios de Divorcio Voluntario, emitiendo su aprobación al convenio presentado por los divorciantes, con mucha más razón debe de involucrarse obligatoriamente en los Divorcios Necesarios, en donde primeramente las partes se encuentran en controversia usando a sus menores hijos como escudo, dejándolos desprotegidos de alimentos o convivencias para con alguno de sus progenitores. Con dicha reforma se pretende que el señor

juez escuche al Ministerio Público, antes de dictar la resolución que en derecho proceda, evitando con esto que se vulneren los derechos de los menores e incapaces.

Tomando en consideración que las reformas al Código Civil entraron en vigor el primero de junio del presente año y que se reformó el artículo que en este acto se estudia en lo concerniente a la necesaria participación del Ministerio Público, también es cierto que dichas reformas solo manifiestan que **el Juez Familiar solo escuchará al Ministerio Público. Luego entonces la propuesta planteada se quedo incompleta ya que se sugiere que no solo lo escuche sino que emita su opinión por escrito dentro de los tres días siguientes a la vista ordenada:**

A mayor abundamiento el artículo fue reformado en los siguientes términos:

La Sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo Familiar 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 el cuidado de los hijos. De oficio a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, **debiendo escuchar al Ministerio Público**, a ambos padres 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.

VIII

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapia necesarias para evitar y corregir los actor 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 del Distrito Federal.

Para el caso de lo mayores incapaces sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la Sentencia de Divorcio deberá establecer las medidas que se refiere este artículo para su protección.

Una vez analizada la reforma al artículo, se considera que éste quedará aun más claro y completo agregando **para el caso de existir la causal de Violencia Familiar, una valoración psicológica tanto a las partes como a sus menores hijos**, para poder decretar tanto el derecho de convivencia con los padres y el peligro que exista para el menor al llevar a cabo dichas convivencias.

Además esta valoración ayudaría al Juez de lo Familiar a designar las bases de protección para los hijos, que tengan que dar seguimiento a terapias necesarias para evitar y corregir los actor de violencia familiar.

Finalmente la reforma propuesta podría quedar en los siguientes términos:

La Sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo Familiar 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 el cuidado de los hijos. De oficio a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, **debiendo escuchar previamente al Ministerio Público, QUIEN DESAHOGARÁ LA VISTA DENTRO DE LOS TRES DÍAS QUE LE DE EL SEÑOR JUEZ**, a ambos padres 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, **estudiando detenidamente las valoraciones psicológicas de las partes y de sus menores hijos.**

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapia necesarias para evitar y corregir los actos 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 del Distrito Federal.

Para el caso de lo mayores incapaces sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la Sentencia de Divorcio deberá establecer las medidas que se refiere este artículo para su protección.

CAPITULO I

EL MINISTERIO PÚBLICO

I.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA Y GRAMATICAL

La palabra ministerio viene del latín ministerium, que significa cargo que se ejerce, ya sea desempeñando un empleo, oficio u ocupación especialmente noble y elevado; así mismo la expresión público, deriva del latín, públicus populus, que se conceptúa como pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos; se aplica a la potestad o derecho de carácter general que afecta la relación social como tal; por lo tanto en su acepción gramatical ministerio público significa: cargo que se ejerce con relación al pueblo.¹

La definición etimológica y gramatical sólo es la base del concepto doctrinal, dado que interviene el ministerio público por primera vez en el pueblo, lo cual sustenta su esencia social, debiendo continuar el estudio con el fin de encontrar la definición más adecuada para este trabajo.

¹ DIAZ DE LEON, Marco, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Edit. Porrúa S.A. México, 1986 Tomo II, p.86.

DEFINICIÓN DOCTRINAL

Se define al ministerio público como una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes.²

Por otra parte, se describe al ministerio público como el órgano del Estado encargado de investigar los delitos y ejercitar la acción penal ante el juez o tribunal de lo criminal.

Asimismo, se dice que el ministerio público es oficio activo, que tiene por misión fundamental, promover el ejercicio de la función jurisdiccional a favor del interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla.³

Finalmente, se concluye que el ministerio público, es una autoridad de carácter público creada por el Estado a quien representa, actuando como parte acusadora y solicitando el resarcimiento del daño, en el proceso penal.⁴

El Doctor Fix Zamudio manifiesta al respecto que "El ministerio Público es una Institución unitaria y jerárquica dependiente del órgano Ejecutivo que posee funciones esenciales como la persecución de los delitos y el ejercicio

² COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Décima Edición. Edit. Porrúa S.A. México, 1986, p.86.

³ CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción José Casais. Edit. Reus, Madrid, 1989, Tomo I, p.559.

⁴ FENECH, Miguel, El Proceso Penal. Tercera Edición. Edit. Agesa, Madrid, 1978, p.64.

de la acción penal. Además interviene en otros procedimientos judiciales para la defensa del interés social, de ausentes, menores, incapacitados y finalmente, como consultor, asesor de jueces, tribunales, etc."⁵

Este último concepto es el más adecuado, debido a que en nuestro actual sistema jurídico el ministerio público es un organismo del Estado con diversas atribuciones, pudiendo intervenir no únicamente en la rama penal, sino que va más allá, pues son las propias leyes las que le han dado la intervención, en el Código Civil, de Procedimientos Civiles, Código Fiscal y la Ley de amparo entre otras.

Partiendo de este orden de ideas, el ministerio público interviene en juicios que se tramitan ante los juzgados familiares, en los que se ven involucrados menores, incapacitados, ausentes, que de alguna manera resulten afectados sus bienes o derechos, representado el interés público.

Una vez desglosadas y estudiadas las definiciones anteriores, se concluye que el ministerio público, es un órgano dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), encargado de la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; garante de la legalidad en los procedimientos judiciales en que interviene para la defensa de todos aquellos casos que le asignan las leyes.

⁵FIX ZAMUDIO. Hector. La Función Constitucional del Ministerio Público. Anuario Jurídico. Año V. U.N.A.M. 1978. p.153.

Como se puede observar todas y cada una de las definiciones anteriores reconocen que el ministerio publico es un órgano dependiente del Estado, elemento indispensable para la definición doctrinal, diferenciándose una de otra en cuanto a su aplicación.

El concepto doctrinal de la figura en estudio, contempla la aplicación penal y social; en el caso de la segunda se refiere a la materia familiar al descubrir la necesidad de la defensa del interés social, por lo que más adelante se continuará con el estudio de la figura del ministerio público dentro de la materia familiar.

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

a) GRECIA

El más remoto origen del ministerio público se encuentra en Grecia, fundado en la figura del Arconte, que significa magistrado, que intervenía en los juicios representando al ofendido y a sus familiares, por incapacidad o por negligencia de éstos, sin embargo tales atribuciones son dudosas ya que entre los atenienses se atendía la persecución de los delitos, con los datos que daban los familiares, los cuales no eran suficientes para emitir un juicio preciso.

También existieron los Temostetis, Eforos y Areópagos. Por lo que a los primeros se refiere, surgieron a mediados del siglo VII a.c. y fungían como meros denunciadores del

delito, realizando la acción penal por sí o bien por sus familiares; en cuanto a los segundos y los terceros, aparecieron con Pericles en el crisol de la democracia ateniense, actuando de oficio como denunciadores del delito ante el senado o ante la asamblea del pueblo. Además fungieron como ministerio público ejercitando acción penal ante el tribunal, buscando que se revocaran aquellas sentencias dictadas en contra de la Ley, en donde el inculpaado fuera absuelto.⁶

Cabe mencionar que al evolucionar dicha cultura, los oradores fueron los únicos que hicieron uso del ejercicio de la denuncia.

Como puede observarse todas las autoridades señaladas en Grecia, tenían funciones similares o parecidas al ministerio público, ya que representaban el interés de la sociedad, persiguiendo los delitos hasta en los casos en que el inculpaado fuere absuelto.

b) FRANCIA.

El ministerio público, es una de las instituciones donde su origen es visto con gran especulación, siendo muy amplia y variada la relación de antecedentes que se tengan del mismo, algunos encuadran su nacimiento en la antigua organización jurídica de Grecia y Roma, en la Italia medieval y la corriente más predominante la sitúa en el derecho francés,

⁶ MANDUCA, Francesco, Desarrollo Personal y su desarrollo Científico. Edit. Harla, S.A. Madrid, 1985, p.101.

dado que la primera República Francesa da al ministerio público dualidad de funciones, civiles y penales, con atribuciones especiales a cada una de ellas, en tanto que la segunda República, da al ministerio público la acción penal, sólo en nombre del Estado, interviniendo en la ejecución de sentencias y representando a quienes no tienen legalmente quién los patrocine.⁷

Dentro del Poder Ejecutivo el ministerio público francés tenía a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal a los responsables de los delitos, representándolos en el periodo de ejecución de sentencia. En los crímenes intervenía de manera preferente, sobre todo cuando estimaba que se afectaba el interés público, es decir, cuando el presunto delincuente era incapacitado o hijo natural, actuando de manera subsidiaria.

En la Ley del 20 de abril de 1810, se establece el ordenamiento definitivo del ministerio público (que de Francia irradiaría a todos los Estados de Europa y con posterioridad a México), teniendo su base fundamental en la revolución francesa (1789), ya que el procedimiento penal se vio influenciado por el sistema acusatorio inglés y funcionó al establecerse el famoso jurado de acusación, que era elegido por votación representando a la sociedad y no al Estado.

Se encargaba además de presentar la acusación de oficio o mediante denuncia; por lo que, la asamblea constituyente al

⁷ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal, Octava Edición, Edít. Latinoamericana, S.A. México, 1985, p.53.

dictar sus leyes, delineó de alguna manera la figura del ministerio público.⁸

Durante la revolución francesa se conservaron los comisarios en materia criminal y requerían el interés de la Ley, reservándose la iniciativa de persecución a los funcionarios de la policía judicial, jueces de paz y oficiales de gendarmería.

El acusador público o jurado de acusación elegido popularmente, sostenía la acusación materia correccional y el comisario del rey poseía una iniciativa de la persecución ejercitando la acción penal.

La monarquía le devolvió la unidad a la figura jurídica en estudio, con la Ley del 22 brumario del 13 de diciembre de 1799, crea un Procurador General que se conserva en las leyes napoleónicas de 1808 y 1810, aprobándose en esta fecha el Código Napoleónico de instrucción criminal. Esta cultura perfecciona la figura del ministerio público, desapareciendo el Jurado de acusación y floreciendo en su lugar el consejo que resulto inoperante.

c) ESPAÑA

En España el ministerio público se caracterizó en dos figuras: los promotores y procuradores fiscales, quienes tenían como funciones principales representar a la corona en

⁸ CASTRO. Juventino. El Ministerio Público, Séptima Edición. Edit. Porrúa S.A. México, 1990, p.1.

todo lo concerniente a los asuntos fiscales, ser acusadores y perseguidores de los delitos.

El derecho español moderno se basó en los principios generales del ministerio público francés, existiendo desde la época del Fuero Juzgo una magistratura especial, con facultades para actuar ante los tribunales cuando no hubiera algún interesado que acusara al delincuente; este mandatario era particular del rey, en cuya actuación representaba al monarca ante el tribunal de acusación, a esta magistratura especial se le denominó promotoría fiscal, estableciéndose más tarde a los procuradores fiscales que bajo ese nombre, perduraron hasta el siglo XIX, actuando en los juicios civiles y criminales.⁹

Finalmente, por decreto del 21 de Junio de 1926, el ministerio fiscal en España, funcionó bajo la dependencia del ministerio de justicia siendo una magistratura independiente de la judicial cuyos funcionarios podían ser removidos continuamente, según su desempeño y necesidades del mismo fiscal.

Se perfeccionó el ministerio público al separar la intervención del representante en juicios civiles y criminales, delimitando sus funciones.¹⁰

⁹ DIAZ DE LEON, Marco. Op. cit. pp.281-286.

¹⁰ FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público en México. Edit. Porrúa S.A. México 1985. p.44.

d) MEXICO

En la doctrina del derecho mexicano, algunos tratadistas han investigado si dentro de éste, hay algún vestigio de lo que pudiera considerarse como antecedente, de lo que en nuestros días es la institución del ministerio público; por lo que a continuación se procederá a hacer mención de las etapas por las que en nuestro país ha tenido su desarrollo.

La evolución histórica del ministerio público en México atiende al desarrollo político social de la cultura prehispánica residente en el territorio nacional, destacando principalmente la organización de los aztecas, ya que de los estudios realizados por prestigiados autores, se desprende que la fuente de nuestra institución jurídica no debe buscarse únicamente en el antiguo derecho romano y en el derecho francés o español, si no también en la organización jurídica de los aztecas siendo la única cultura que regula la figura en estudio.

EPOCA PREHISPANICA

En la organización jurídica de los aztecas, imperaba un sistema de normas para regular el orden, sancionando toda conducta contraria a las costumbres y usos sociales.

Al respecto Kohler, J. dice "...se encontraban claramente expresados en los códices, escenas pintadas para sancionar cada delito, detallando sus respectivas penas...".¹¹

A efecto de impartir justicia, fueron nombrados los Mihualcoatl, quienes auxiliaban a los Tlatoani en la recaudación de los tributos; presidiendo el tribunal de apelación y como consejeros del monarca, a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

El Tlatoani, representaba por su parte a la divinidad y gozaba de la libertad para disponer de la vida humana a su libre arbitrio. Entre sus facultades reviste la importancia de acusar y perseguir a los delincuentes, aunque generalmente la delegada a los jueces llamados Cihualcoatl.¹²

La persecución de los delitos se llevaba a cabo de oficio y era suficiente para iniciarla aún el simple rumor público, siendo el adulterio uno de los delitos más perseguidos.

En conclusión, se debe manifestar que dentro de la civilización no existió la institución del ministerio público, ya que el delito era perseguido y encomendado a los jueces llamados Cihualcoatl, quienes realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho, resolviendo las controversias sin existir previo a éste, acto de querrela alguno.

¹¹ KOHLER, J., El Derecho de los Aztecas, Edit. Latinoamericana, S.A. Segunda Edición, México. 1924 p. 57
¹² FRANCO VILLA, José. Op. cit. p.30

EPOCA COLONIAL

Durante la época colonial, las instituciones del derecho azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron sometidas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España; por lo que el choque natural que se produjo durante la conquista, trajo consigo desmanes y abusos por parte de funcionarios, particulares y de quienes escudándose en la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos contra el pueblo indígena.

En cuanto a la persecución de los delitos, imperaba una absoluta anarquía, ya que intervenía por igual la autoridad civil, la militar o la religiosa; fijando multas y privando de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

España pretendió remediar esta situación a través de las Leyes de Indias, dadas el 5 de octubre de 1626 y 1632, en las que se ordenaba que en las reales audiencias de Lima y México se establecieran dos fiscales, uno para conocer de los asuntos en materia civil y otro en materia criminal.

INDEPENDENCIA

El 4 de octubre de 1824, nace la primera Constitución de México independiente introduciendo la división de poderes. Se establece la Suprema Corte con once ministros y un fiscal, equiparando su dignidad a la de ministros.

La Ley Lares de 1853 con Santa Anna, organiza al fiscal como institución del Poder Ejecutivo. Esta Ley establecía que el fiscal aunque no tuviera el carácter de parte, debía ser oído siempre que hubiera duda u obscuridad sobre el genuino sentido de la Ley.

En la Constitución de 1857, se funda la Suprema Corte con once Ministros propietarios, cuatro Supernumerarios, un Fiscal y un Procurador, surgiendo la figura del Procurador General, distinguiéndola de la del Fiscal.

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, se acordó no instituir la figura del ministerio público, porque se consideró que no debía privarse a los ciudadanos de su derecho de acusar y que se le sustituyese por acusador público, por lo que se acordó que: "A todo procedimiento de orden criminal, de proceder querrela o acusación de parte ofendida o a instancia del ministerio público que sostenga los derechos de la sociedad".¹³

La Constitución Mexicana sufre una reforma el 22 de mayo de 1900, en la que se suprime a la Suprema Corte de Justicia la fiscal y al Procurador General, siendo la primera vez que se transcribe en el texto constitucional la denominación del ministerio público.

En el artículo 91 de la mencionada Constitución señala que la Suprema Corte de Justicia se compondrá de 15 ministros y funcionará en el Tribunal en Pleno o en Salas de la manera que establezca la Ley.

¹³ HERRERA Y LASSO, Manuel. Estudios Constitucionales, Edit. Publicidad y Producciones Gama S.A. México. 1964. p.149.

Asimismo el artículo 96 establece la organización de los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación, señalando además que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo.

La Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, surge el 12 de diciembre de 1903, en la que se estipula que el ministerio público representará a la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la Ley y el restablecimiento del orden social que sufría un grave quebranto; confiriéndole la facultad de intervenir en asuntos en que se afectaran los intereses públicos de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.

El 5 de febrero de 1917, en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente expide la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se discutieron ampliamente los artículos 21 y 102, que fijan las bases del ministerio público.

La policía judicial, absorbió la tarea de aprehender a cuantas personas juzgaba como sospechosas, sin más limitación que su criterio particular, función que desempeñaban los Presidentes Municipales y a la Policía Común.

De ahí el porque el ministerio público, fue designado para asegurar la libertad individual del sujeto con fundamento en el artículo 16 constitucional, por el cual, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial.¹⁴

Al discutir el artículo 21 en la Comisión Dictaminadora, originó polémicas en las que se concluyó que tal y como estaba redactado el artículo, traicionaba el pensamiento de Venustiano Carranza, pues se olvidaba de la persecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa por orden y vigilancia del ministerio público; ello obligó a la modificación del artículo por la propia comisión, quedando en los siguientes términos:

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".¹⁵

Por su parte el artículo 102 constitucional, establece las bases sobre las que debe actuar el ministerio público, precepto que fue aprobado sin mayores discusiones por el constituyente de 1916-1917.

Una vez aprobados los artículos 21 y 102 constitucionales se delimita la función del juez y del ministerio público. Así, el órgano jurisdiccional no puede invadir el campo o esfera de acción del ministerio público,

¹⁴ Véase Diario de Debates del Congreso Constituyente, 1916-1917. Tomo I. p.390.

¹⁵ HERRERA Y LASSO, Manuel. Op. cit. p.152.

como ocurrió antes de la vigencia de la Constitución de 1917, en la que el órgano jurisdiccional era al mismo tiempo juez y parte, se consideraba facultado no sólo para imponer las penas, sino para buscar las pruebas y perseguir a los delincuentes obrando de oficio.

Por otra parte, el ministerio público no debe invadir la competencia del órgano jurisdiccional, es decir, no puede imponer las penas, ni tener imperio para decidir el proceso, pues de lo contrario, se caería en la misma situación anterior a la reforma de 1917.

En resumen, el ministerio público se estableció en México, conteniendo tres elementos: francés, español y nacional; el primero tomó como característica principal el de la unidad e indivisibilidad (al iniciar Averiguación Previa y concluir en Consignación), pues cuando actúa el agente del ministerio público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales del fiscal en la inquisición. En cuanto al último, éste se manifiesta en la exclusividad de poseer el ejercicio de la acción penal.¹⁶

¹⁶ CASTRO. Juventino. Op. cit. p.11.

III.-FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO

a) EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, instituye la figura del ministerio público, así como el artículo 73 fracción VI, Base Sexta del mismo ordenamiento legal, fundamentan la creación de la figura jurídica del ministerio público y el artículo 102 constitucional, señala como se organiza el ministerio público federal.

Asimismo, el artículo 102 constitucional fue reformado en 1982, decretando que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, correspondiendo al ministerio público y a la policía judicial, la persecución de los delitos, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél, designando a la autoridad administrativa la aplicación de las sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; teniendo la opción el infractor, de no pagar la multa que se le hubiere impuesto, permutándose ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de 36 horas.

En el caso de que el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, se le impondrá una sanción no mayor al importe de su jornal o salario de un día, tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, permutándose con arresto que no se extenderá en ningún caso a 36 horas, como ya se mencionó en el párrafo anterior.

Por su parte, el artículo 73 fracción VI Base Sexta, de nuestra Carta Magna señala que el ministerio público en el Distrito Federal, estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente.

El artículo 102 constitucional estipula que el ministerio público de la federación, será nombrado removido por el Poder Ejecutivo.

Los artículos 21, 73 fracción VI Base Sexta y 102 constitucionales constituyen el fundamento legal de la institución del ministerio público en México, legislándose desde su implantación hasta la fecha en dos especies: federal y local o común.

Existen diversos ordenamientos jurídicos que hacen mención de la figura e intervención del ministerio público dentro de diversos procesos como son los Códigos: Civil, Fiscal, de Procedimientos Civiles, Penal, de Procedimientos Penales etc.; por lo que se concluye, que no es una institución con funciones exclusivas del orden penal como lo señala su fundamento legal, sino que tiene carácter de representante social interviniendo en todos aquellos asuntos en los que las leyes consideren que deba participar.

De todos y cada uno de los preceptos analizados se desprende que la institución del ministerio público federal y local, es un órgano del Ejecutivo Federal cuyo presupuesto depende del Presidente de la República y que al tener su ámbito de acción en la República Mexicana y en la ciudad de

México Distrito Federal respectivamente, se desprende que su función primordial es ayudar a las tareas del gobierno federal y capitalino para defender conjuntamente su problemática, siendo más que perseguidores de los delitos, representante de los intereses de la sociedad.¹⁷

b) LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

En el ámbito del Distrito Federal, se expidieron las leyes del ministerio público de 1919, 1929, 1954, cambiando en 1971 el nombre al más apropiado como es el de la Ley de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entonces territorios federales, la cual fue sustituida por la Ley del mismo nombre para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1977 y ésta a su vez por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal del 12 de diciembre de 1983, que entró en vigor a los 90 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y cuya función es regular la estructura, organización y funcionamiento del ministerio público del Distrito Federal.

Dentro de su capítulo primero, denominado de las atribuciones, contempladas en los artículos 1, 2, 7, y 8 define su objeto, al organizar a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el despacho de los asuntos que al ministerio público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

¹⁷ Véase Acuerdo A/029/90 Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de Competencia Federal.

Asimismo, dispone que la institución del ministerio público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal y tendrá las siguientes atribuciones; ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en la Ley y de más disposiciones aplicables, cuyos fines serán: proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social en general, en los términos que determinen las leyes.

Además, en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, intervendrá como representante social, ante los órganos jurisdiccionales, con el fin de proteger los intereses individuales y sociales en general, promoviendo conforme a derecho garante de la legalidad, en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional y coordinarse con instituciones públicas o privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.

Finalmente, la protección de los derechos e intereses de los antes mencionados, consistirá en la intervención dentro de los procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro, siendo una de las atribuciones más importantes.

En el capítulo segundo, se establecen las bases de la organización de dicha institución en donde la Procuraduría estará a cargo del Procurador, titular del ministerio público, quien ejercerá autoridad jerárquica sobre subprocuradores, agentes del ministerio público, oficial

mayor, contralor interno, coordinadores, directores generales, delegados, supervisores, subdelegados, directores de área, subdirectores de área, jefes de unidad departamental, agentes de la policía judicial, peritos y personal de apoyo administrativo que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones quienes tendrán las atribuciones que fijan las normas legales, reglamentarias y demás aplicables.

A su vez el ministerio público del Distrito Federal, cuenta con auxiliares como la policía judicial, los servicios periciales, la policía, el servicio médico forense y en general las demás autoridades que fueren competentes.

Para concluir, se menciona que en el capítulo sexto de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se encuentran las disposiciones generales, en las cuales se limita a los agentes del ministerio público, agentes de la policía judicial, peritos adscritos a servicios periciales y a los oficiales secretarios a ejercer la abogacía por sí o por interpósita persona salvo tratándose de causa propia, de su cónyuge, de su concubinario o concubina, de sus ascendientes o descendientes, de sus hermanos o de su adoptante o de su adoptado.

De igual forma se les limita a ejercer las funciones de tutor, curador o albacea judicial, a no ser que tenga el carácter de heredero o legatario, o se trate de sus

ascendientes, descendientes, hermanos, adoptante o adoptado,
etc.¹⁸

¹⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1997.

CAPITULO II

PATRIA POTESTAD

a) CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

DEFINION ETIMOLOGICA Y GRAMATICAL

La Patria Potestad encuentra su concepto en su más exacta y precisa aplicación en el Derecho Romano ya que PATRIA es PADRE Y POTESTAS es FACULTAD, es decir la facultad del padre; excluyendo de este modo a la madre, la cual en Roma nunca perteneció, en atención de que la misma se encontraba equiparada a sus propios hijos.

En Roma la familia descansaba en un sistema patriarcal, en donde el Pater familias gozaba de las más amplias facultades; incluso de vida o muerte sobre los que ejercía la Patria Potestas, lo que reflejaba un poder que ejercía el Paterfamilias en todos los aspectos de su hogar, situación opuesta a la vigente Patria Potestad.

Asimismo la Patria Potestad es considerada de origen latino, ya que viene de los vocablos PATRIUS, A, UM, que significa lo relativo al padre y de POTESTAS que significa POTESTAD.¹⁹

¹⁹ DE IBARROLA. Antonio. Derecho de Familia. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 441.

Los tratadistas Colín y Caitant, definen a la misma como "el conjunto de los derechos que la Ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores de edad no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes del sostenimiento, de alimentación y de educación a que están obligados."²⁰

Planiol, define a la Patria Potestad diciendo que es "el conjunto de derechos y poderes que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres".²¹

Castán Tobeñas define a la figura en estudio como "el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de la persona y bienes de sus hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos".²²

El maestro Galindo Garfias la define como "el conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere."²³

²⁰ COLIN Amoroso y CAPITANT, H. Curso elemental de Derecho Civil, Traducción Española, con notas de Demófilo de Buen Madrid, 3ª. Edición. Revisada por Castán Tobeñas, México 1952- 1957. Tomo II, pág. 20.

²¹ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, Familia, Matrimonio. Editorial José M. Cajica. Puebla, México 1946. Tomo I. Pág. 233.

²² CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español y Total. Derecho de Familia. Editorial Reus G. A. Madrid. 1985. Tomo V. Volumen I. Pág. 204.

²³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1993. Pág. 669.

Rafael de Pina dice que la Patria Potestad es el "conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."²⁴

La maestra Sara Montero da también un concepto de Patria Potestad diciendo que es "la Institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la Ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".²⁵

Para el maestro Barroso Figueroa, patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que sobre sus descendientes concede la ley a los padres y en su caso a sus abuelos, para el cumplimiento de la obligación que la misma ley le impone.

Ahora bien, para determinar el ejercicio de la patria potestad, debe analizarse si se trata de hijos nacidos de matrimonio extramatrimoniales o adoptivos.

HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO

La patria potestad sobre estos menores la ejercerá el padre y la madre, el abuelo y la abuela primeramente paternos y posterior los maternos.

A falta o por imposibilidad de éstos la ejercerán los

²⁴ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1992. Volumen I. Pág. 373.

²⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1992. Pág. 339.

demás ascendientes a que se refiere la fracción II y III del artículo 414, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

HIJOS EXTRAMATRIMONIALES

Sobre la determinación de quién de los progenitores ejercerá la patria potestad sobre el hijo, el artículo 415 del Código Civil señala:

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad, si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

En los supuestos, previstos por los artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro, según lo dispone el artículo 416 del Código Civil.

Ahora bien, en el caso de que los padres del hijo nacido fuera del matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo, con fundamento en el artículo 417 del Código Civil.

HIJOS ADOPTIVOS

Con relación a los hijos adoptivos, el artículo 419 del código civil, indica:

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Teniendo ya en términos generales, un concepto sobre patria potestad y sabiendo a quién corresponde por derecho, el ejercicio de la misma, cabe la incógnita ¿Sobre quien se ejerce ese derecho?, al respecto el artículo 412 del código civil, señala:

Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley .

La patria potestad la ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, artículo 413 del Código Civil; por lo que, es concebida en la actualidad como una función de carácter social y los derechos que se conceden a quien la ejercen es para que mejor cumplan con los deberes que la ley les impone, proyectándose así, los efectos de la misma en dos sentidos:

- 1) Con relación a la persona del sujeto a ella, y
- 2) Con relación a los bienes del menor o incapacitados.

Respecto a la persona del sujeto a ella, se manifiestan los efectos de la patria potestad en la guarda, educación y representación del menor, sobre el particular el maestro Barroso Figueroa, indica: que su contenido es tanto de carácter jurídico como ético.

Así los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, artículo 411 del Código Civil.

En cuanto a la representación del menor sujeto a patria potestad se describe dentro del artículo 427 del Código Civil detallando a continuación:

Las personas que ejerzan la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrán celebrar ningún arreglo para terminarlos si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Los sujetos a patria potestad no pueden comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o los que ejerzan aquel derecho.

Por lo tanto, los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están sujetos a la misma.

Los efectos de la patria potestad con relación, a los bienes de los menores sujetos a ella se describirán a continuación:

Los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes pertenecientes a quienes están sujetos a ella.

Los bienes de los menores sujetos a patria potestad se dividen en dos categorías:

- I) Bienes que adquieren por su trabajo y
- II) Bienes que adquiera por cualquier otro título

Los medios por los que puede adquirir otros bienes, pueden ser: por donación herencia legado, don de la fortuna, etc.

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo a los menores; los de la segunda categoría pertenecen en la propiedad a los menores así como la mitad del usufructo; la otra mitad del usufructo y la administración de los mismos corresponden a quienes ejercen la patria potestad.

Ahora bien, el derecho de usufructo puede extinguirse en los casos en donde aparece la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los mismos, por la pérdida de la patria potestad y por la renuncia.

Cuando haya oposición de intereses entre el menor y quienes ejercen sobre él serán representados dichos menores en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos, entregando a los menores, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenece.

En cuanto a la terminación, pérdida, suspensión y excusa de la patria potestad, se señalan los siguientes casos:

TERMINACION

- a) Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- b) Con la emancipación derivada del matrimonio.
- c) Por la mayoría de edad del hijo.

PERDIDA

- a) Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, cuando es condenado dos o más veces por delitos graves o sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que víctima sea el sometido a la Patria-Potestad.
- b) En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del mismo ordenamiento legal.
- c) Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, o porque el abandono se prolongue por más de seis meses.

SUSPENSIÓN

- a) Por incapacidad declarada judicialmente.
- b) Por la ausencia declarada en forma.
- c) Cuando el consumo de alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efecto psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor.
- d) Por sentencia condenatoria y como pena esta suspensión.

EXCUSA

- a) Cuando tengan sesenta años cumplidos los que ejerzan la patria potestad.
- b) Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente su desempeño para con los menores sujetos a su patria.

Sin embargo nuestro Código Civil vigente no contiene un concepto legal de Patria Potestad, por lo que de las definiciones expuestas por los diversos tratadistas se puede

notar que todos coinciden en considerar a la Patria Potestad como un conjunto de derechos y deberes que la Ley otorga a los ascendientes sobre la persona bienes de sus descendientes, menores de edad siempre que no se encuentren emancipados, enfocados a la guarda, asistencia y educación de los mismos es decir, establecida en beneficio de los hijos, por lo que se distingue de su antecedente Romano, en donde se establecía en beneficio de su titular.

II.- PATRIA POPESTAD COMO FUNCION SOCIAL

La Patria Potestad es la filiación, que es un hecho natural por el cual una persona procrea a otra y el que procrea tiene una mayor edad, conocimiento y posibilidades razones por las cuales la Patria Potestad debe ser un reconocimiento de un derecho natural de los ascendientes que la ejercen mientras sus descendientes necesiten de su cuidado tal y como sostiene el tratadista Puig Peña "se trata de una facultad natural".²⁶

Actualmente la Patria Potestad es considerada como una función temporal que ejercen los padres para la protección de los hijos menores de edad y es acogida por la mayoría de los ordenamientos Civiles modernos aunque no lo proclame expresamente estableciendo deberes para los padres y limitando sus facultades. De tal suerte Castán Vázquez manifiesta que la moderna Patria Potestad como función coincide plenamente con las ideas cristianas en relación a dicha Institución, en donde el poder se ha convertido en un deber para los padres.²⁷

De igual forma la sociedad y el Estado tienen especial interés en esta Institución y ello se refleja en la intervención que tienen ciertos órganos del Estado en relación a la Patria Potestad, tales como el Ministerio Público, los Consejos Locales de Tutela y los Jueces de lo Familiar. Este interés del Estado también deriva de que la Patria Potestad tiene como uno de sus objetivos la debida

²⁶ PUIG PEÑA, Federico. Ob. Cit. Pág. 198.

²⁷ CASTAN VAZQUEZ, José María. La Patria Potestad, Madrid, Revista de Derecho Privado, s.e., 1960. Pág. 32.

formación de los menores que con el paso del tiempo llegarán a ser los futuros ciudadanos del Estado, además de considerar a los problemas inherentes a la familia como de orden público por constituir la célula de la sociedad.

III.- NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

La naturaleza jurídica de la Patria Potestad, es decir, lo que es como ente para el derecho.

La Patria Potestad es considerada como una institución, el maestro Galindo Garfias, señala que la Patria Potestad es "una Institución establecida por el derecho con la finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos".²⁸ También Puig Peña concibe a la Patria Potestad como una Institución jurídica necesaria para la cohesión de la familia tanto legítima como ilegítima.

Sin embargo los tratadistas Rafael de Pina y Galindo Garfias la consideran como facultades y deberes conferidos a los ascendientes de los menores sometidos a Patria Potestad, al manifestar el primero de los mencionados que la misma es un conjunto de facultades que supone también deberes conferidos a quienes la ejercen en relación a la persona y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria, tal y como se describió en su concepto.

²⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. Pág. 667.

Y Galindo Garfias dice que para lograr la finalidad tuitiva que deben cumplir el padre y la madre en la Patria Potestad, ésta comprende un conjunto de poderes- deberes impuestos a los ascendientes sobre la persona y bienes de los hijos menores para cuidar de ellos, dirigir su educación y procurar su asistencia en atención a sus circunstancias personales.

Por su parte Colin y Capitant dicen que es un conjunto de derechos que la Ley concede sobre la persona bienes de los hijos menores no emancipados, establecidos para facilitar el cumplimiento de sus deberes de sostenimiento, alimentación y educación a que tienen derecho.

En cuanto a los Derecho-Deberes en relación con las personas que ejercen la Patria Potestad, son los siguientes:

- 1.- La Custodia
- 2.- La Educación
- 3.- El Derecho de Corrección
- 4.- La Obligación de Ejemplaridad
- 5.- La Representación Legal
- 6.- Los Alimentos
- 7.- El Derecho a Nombrar Tutor Testamentario

a) DERECHOS

LA CUSTODIA

El jurista Manuel Chávez dice que no obstante que en nuestra legislación se emplean los términos cuidado y custodia., es más aplicables el término Custodia que significa Guardar con cuidado y vigilancia.²⁹ Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la Guarda del hijo es un medio de protección material y es el elemento de hecho en caso de terminados; la no existencia de la Guarda material de la persona del hijo no afecta el concepto jurídico de Patria Potestad. La Suprema Corte ha señalado claramente la distinción entre Guarda y Custodia del hijo en caso de Divorcio, la cual puede quedar encomendada a alguno de los Cónyuges, sin perjuicio de que ambos ejerzan la Patria Potestad. "La Guarda del Menor hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una de las prerrogativas de la Patria Potestad; dicha Guarda no puede entenderse desvinculada de la Posesión material del menor hijo, por que tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo espiritual y físicamente procurando la satisfacción de todas sus necesidades..."³⁰

Así pues la Custodia comprende 3 elementos, que son: Convivencia, Protección y Vigilancia de los menores sujetos a Patria Potestad.

²⁹ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en le Derecho. 1ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1987. Pág. 290.

³⁰ Amparo Directo 4929/76. Juan Cantú Villanueva. 3 de Febrero de 1969. Mayoría de 4 Votos. Ponente: Ernesto Solís López. Informe del Presidente de la 3ª. Sala de la SCJN. 1969. Pág. 26.

EL DERECHO DE CORRECCION

Esta facultad que se otorga a los titulares de la Patria Potestad, se confiere precisamente para que los padres en cierta forma puedan cumplir con otros deberes que les impone el ejercicio de la Patria Potestad, tales como la educación, protección y vigilancia. De tal modo el legislador ha requerido que sean los propios padres quienes corrijan a sus hijos y así lo ha establecido en la Ley, en especial en el artículo 423 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, el cual cabe mencionar fue reformado en el año de 1974, pues anteriormente también se otorgaba a quienes ejercen la Patria Potestad, la facultad de castigar a sus hijos aunque en forma mesurada; sin embargo se hizo por parte de quienes ejercen la Patria Potestad en uso abusivo de derecho de castigo sobre sus hijos, lo cual dio pauta para que el legislador hiciera la reforma que se comenta.

No obstante, el derecho de corrección debe ejercerse también en forma mesurada, pues de lo contrario podría llegarse a cometer un delito en contra de los menores sujetos a Patria Potestad, tales como las lesiones, delito que se castiga con una pena de prisión o con suspensión o privación de la Patria Potestad.

LA REPRESENTACION LEGAL

Este efecto de la Patria Potestad comprende tanto a la persona del menor de edad sujeto a Patria Potestad como a sus bienes; y recae en sus padres, lo cual es una consecuencia lógica, pues es a ellos a quienes se ha confiado su custodia,

supliéndose de esta manera la incapacidad de los menores de edad para celebrar toda clase de actos y contratos debido a su estado de minoridad.

Esta representación termina al mismo tiempo que la Patria Potestad, ya se trate de extinción, suspensión o pérdida. Asimismo tiene lugar en juicio y fuera de él y cuando exista oposición de intereses entre el representante legal y los menores sometidos a Patria Potestad, serán estos representados por un tutor designado por el juez.

EL DERECHO DE NOMBRAR TUTOR TESTAMENTARIO

Esta facultad la otorga la Ley a los ascendientes y en especial al que sobreviva de los dos que deben ejercer la Patria Potestad, de nombrar Tutor en su testamento aquellos sobre quienes ejercen la Patria Potestad, incluyendo el hijo póstumo, es decir, aquel que nazca después de la muerte de su madre; incluyéndose de esta manera del ejercicio de la Patria Potestad a los ascendientes de ulteriores grados, aunque como dice la maestra Sara Montero, la finalidad de esta tutela no es excluir a otras personas del ejercicio de la Patria Potestad, sino más bien designar a quien se considere más apto para la función del cuidado de los menores de edad. El adoptante tiene también este derecho.³¹

³¹ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. Pág. 349.

DEBERES

LOS ALIMENTOS

Los alimentos jurídicamente hablando son aquellos que una persona necesita para vivir como tal, no se limita únicamente a la comida, comprende además, la habitación, el vestido, educación y la asistencia en caso de enfermedad.

Además los alimentos, son un deber jurídico, a cargo de un familiar que está en posibilidad de proporcionar a otro que está en necesidad, y le proporciona éste lo necesario para su subsistencia a aquel.

Ahora bien, partiendo de los conceptos anteriores, la obligación Alimentaria posee como características las siguientes:

La Reciprocidad esta contemplada en el artículo 301 del Código Civil, señalando que es la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene derecho a recibirlos.

La Subsidiaridad consiste en que siempre hay un primer obligado a proporcionar alimentos, pero si esta imposibilitado para hacerlo, por su situación económica, estado de salud u otra circunstancia, la obligación pasa a otro familiar en el orden prelación que establece la ley, así, el Código Civil señala:

Los cónyuges deben darse alimentos; quedando subsistente esta obligación en el caso de divorcio. Los concubinos están obligados de igual forma, a darse alimentos siempre y cuando

satisfagan los requisitos del artículo 1635 del Código Civil.

La obligación alimentaria se da entre las siguientes personas:

1. Los padres están 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, las más próximas en grado.
2. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.
3. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de 18 años, recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueron solamente de madre o padre con fundamento en el artículo 305 del código civil.
4. Por ultimo el adoptante y el adoptado, tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos, con fundamento en el artículo 307 del código civil.

La Proporcionalidad se fundamenta en el artículo 311 del Código Civil ya que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, sin embargo, pueden ser varios los obligados entonces se valorará su situación económica y si tuviera posibilidad para darlos, el juez repartirá el importe

entre ellos en proporción a sus haberes.

Respecto, a la Incompensabilidad el artículo 2192 fracción VI, del código civil, al fundamentar que la compensación no tendrá lugar si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas.

No se admite la Imprescriptibilidad, toda vez que se encuentra fundada en el artículo 1160 del código civil, que a la letra dice: "La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

La Intransigibilidad será nula, ya que toda transacción que verse sobre alimentos lo será, sin embargo podrá haber transacción sobre las cantidades que ya se han debidas por alimentos. Lo anterior, significa que no se puede transigir sobre los alimentos para el futuro pero si alguien dejó de suministrar alimentos por determinado tiempo, si puede llegar a un acuerdo o bien a demandar en la vía de controversia del orden familiar incidente de pago de pensiones alimenticias vencidas, lo anterior con fundamento en los artículos 2950 fracción V y 2951 del mismo ordenamiento legal.

Al respecto de la Irrenunciabilidad el artículo 321 proscribete: "El derecho de recibir alimentos no es renunciante, ni puede ser objeto de transacción".

El Contenido de los Alimentos en un sentido común se refiere a las provisiones de comida pero en materia jurídica debe entenderse la comida, el vestido, la habitación, y la

asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del acreedor alimentario y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Sin embargo, la obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado según lo establecido en el artículo 314 del código civil.

En cuanto a la forma de pago la doctrina distingue entre la forma propia e impropia. Por la primera se entiende que es el pago de los alimentos mediante la incorporación del acreedor alimentista a la casa del deudor alimentario. La forma impropia, consiste en el pago de una pensión periódica competente o sea, suficiente para el sostenimiento del acreedor alimentista. Así el artículo 309 del Código Civil señala que: "El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia".

Asimismo la obligación alimentaria cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, cuando el alimentista deja de necesitarlos, en caso de injurias, falta o daños graves inferidos por el alimentista en contra del que debe prestarlos, cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas y si el alimentista, sin consentimiento del que debe darlos abandona la casa de este por causas injustificables.

Es un deber a cargo de los que ejercen la Patria Potestad el ministrar los alimentos a los que están sometidos por éste, si bien es cierto que dentro de la regulación que la Ley hace de la Patria Potestad no se contempla expresamente ello no quiere decir que no exista, pues si por si fuera poco es uno de los más importantes que se dan en la relación padre-hijo. Los alimentos comprenden para los menores de edad la comida, vestido, habitación, asistencia en caso de enfermedad y los gastos necesarios para la educación del menor y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y de acuerdo a sus circunstancias personales. Tan importante es este deber que su incumplimiento por parte de los que ejercen la Patria Potestad podría en el plano civil acarear la pérdida de la misma y en el plano penal además la configuración del delito de abandono de personas previsto en el artículo 335 del Código Penal. Cabe mencionar también que respecto de este deber de los que ejercen la Patria Potestad y a diferencia de los demás, cuando se termina la Patria Potestad sigue subsistiendo, es decir no se extingue con ella.

LA EDUCACION

La educación implica el deber de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, como puede ser la preparación para una profesión o actividad determinada que reporta beneficio tanto para el menor como para la sociedad.

Como se puede observar la educación se divide en tres formaciones tales como la Física, Moral y Religiosa; la primera se refiere a la preparación de los menores de edad

para el desempeño de alguna actividad física o mental que les permita cuando lleguen a la edad adulta a valerse por sí mismo y a sufragar sus necesidades materiales, tal es el caso del ejercicio de una profesión, de un oficio o de un arte. La educación Moral significa la transmisión que hacen los padres a sus hijos de los valores éticos. La educación Religiosa corre también a cargo de los padres, quienes transmiten a sus hijos las creencias o cultos que ellos profesen.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal dispone que las persona que ejercen la Patria Potestad tienen la obligación de educar convenientemente a sus hijos, este término debe entenderse de acuerdo al sexo, vocación y demás circunstancias personales del menor sujetos a Patria Potestad ya que de no cumplirse con este deber y el Consejo Local de Tutela tenga noticia de ello, lo comunicará a su vez al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

LA OBLIGACION DE EJEMPLARIDAD

Se establece con la finalidad de posibilitar la educación de los sujetos a Patria Potestad, pues será muy difícil que los padres eduquen convenientemente a sus hijos si no dan ellos mismos un buen ejemplo; es decir, no solo la Ley faculta a los padres para corregir a sus hijos, sino que los obliga a observar buena conducta frente a sus hijos. Confirma la maestra Sara Montero, al decir que nada es mayormente educativo que el buen ejemplo.³²

³² MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. Pág. 349.

El deber no es solo de los padres sino también de los hijos el tener que honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes independientemente de su edad, estado o condición. Este deber tiene un carácter estrictamente moral y es recogido por derecho positivo del decálogo el cual es un cuarto mandamiento preceptúa: "Honrarás a tu padre y a tu madre". Este deber moral que recoge nuestro ordenamiento positivo se hace extensivo no sólo al padre y a la madre sino a los demás ascendientes, como pueden ser los abuelos, bisabuelos, tíos, etc.

Asimismo este deber ético corre a cargo de los hijos independientemente de su estado civil, de su condición cualquiera que esta sea y de su edad, de donde se desprende que este deber no deriva en realidad de la Patria Potestad, sino que tiene como fuente a la filiación, entendiéndose por esta la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes.³³

En relación a este deber es importante hacer notar los términos que utiliza, es decir los verbos honrar y respetar que a simple vista podrían ser sinónimos, sin embargo difieren entre sí.

Por honrar se entiende enaltecer a una persona o premiar su mérito, venerarla o reverenciarla en atención a su calidad.

Por respetar se entiende veneración o acatamiento que se hace a una persona, consideración o atención.

³³ ibidem. págs. 226 y 346.

La diferencia entre ambos términos estriba en que el honrar se manifiesta en el fuero interno de las personas, en tanto que el respetar se exterioriza.

Además es deber de los sujetos a Patria Potestad, no dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o de autoridad competente, es decir se les impone el deber de vivir en el lugar que les designen sus padres o abuelos, lo cual da lugar al domicilio legal de los menores de edad o sea el lugar en donde la Ley les fija su residencia, para el ejercicio de sus derechos o para el cumplimiento de sus obligaciones; de tal manera que se considera domicilio legal de los menores de edad sujetos a Patria Potestad el de las personas que la ejercen.

Finalmente otro deber de la Patria Potestad en relación a los sujetos sometidos a la misma es el consistente en que los menores sujetos a ella no pueden comparecer en juicio ni contraer obligaciones sin consentimiento expreso de los que ejercen, lo que da origen a la representación legal de la persona de los menores de edad sujetos a Patria Potestad, ya que los mismos, si bien es cierto tienen capacidad de goce, no tienen capacidad de ejercicio debido a su estado de minoridad.

CAPITULO III

EL DIVORCIO

I.- EL DIVORCIO

a) CONCEPTO DEL DIVORCIO

El divorcio se conoce desde épocas muy antiguas, así se tiene que en la Biblia, en el antiguo Testamento, específicamente en el libro Deuteronomio, se habla de lo que hoy se conoce como Libelo de Repudio, mediante el cual los varones hebreos tenían la facultad de divorciarse extendiendo únicamente una carta en la cual se especificaba que la mujer había sido repudiada, quedando en libertad, tanto el hombre como la mujer para volver a casarse. En el derecho romano, el matrimonio era perfectamente disoluble, aunque ya la forma para disolverlo variaba, si era un matrimonio solemne y celebrado por confarratio, requería de una difamatio, si se trataba de una coemptio, la disolución del matrimonio se hacía por repudio.

Cabe señalar que con el advenimiento del cristianismo, dicha libertad de divorcio se vio severamente limitada por parte de Jesucristo, y el derecho canónico sólo admite la separación de cuerpos más no el divorcio vincular.

En cuanto a la antigua legislación mexicana, el maestro Barroso Figueroa sostenía que el Código Civil de 1828 del

Estado de Oaxaca, fue el primer Código de toda América y establecía ya el divorcio separación de cuerpos, que se dividía en divorcio provisional o divorcio perpetuo.

Los Códigos de 1870 y 1884 sólo admitían el divorcio separación de cuerpos consistente en la suspensión de la cohabitación quedando subsistentes las demás obligaciones inherentes al matrimonio. El 27 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza en Veracruz, dio por primera vez en la historia un Decreto de dos artículos, estableciendo el divorcio vincular. La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, estableció por vez primera en el Distrito Federal el divorcio vincular, o sea el divorcio que disolvía el vínculo matrimonial, dejando en facultad a los divorciantes de contraer nuevo matrimonio, así los artículos del 75 al 83 de esta ley, adquirieron gran importancia y en lo referente al ministerio público, lo impone como parte en todos los juicios de divorcio, lo cual se aprecia en el artículo 104 de la citada Ley.

El divorcio vincular se dividió en dos:

- a) *Necesario o Voluntario.
- b) *Subdividiéndose este último en administrativo o judicial.

Al respecto el maestro Barroso Figueroa, define al divorcio como: "La disolución del matrimonio decreta por autoridad competente a solicitud de ambos cónyuges o bien de uno sólo de ellos, en este caso, con base en algunas de las causales que limitativamente establece la ley".³⁴

³⁴ BARROSO FIGUEROA, José. La Autonomía del Derecho de Familia. Revista de la Facultad de Derecho de México. México 1967. Tomo XVII. No. 68.

I.- TIPOS DE DIVORCIO

a) ADMINISTRATIVO

DIVORCIO ADMINISTRATIVO

La disolución de dicho divorcio administrativo es contenido en el Código Civil, no obstante que éste es sustantivo y no adjetivo, siendo su procedimiento concentrado y expedito. Al respecto, el artículo 272 del mismo ordenamiento jurídico señala:

Se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los 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.

SANCION PARA EL CASO DE FALSEAR

Puede ocurrir que algunas personas para obtener la rápida disolución de su matrimonio recurran al divorcio, administrativo, falseando los datos que proporcionan, para sancionar esta situación el propio artículo 272 disponiendo:

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, sean menores de edad y no hayan liquidado la Sociedad Conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

No se trata de que acumulativamente se incumplan todos los requisitos, basta que no se satisfaga uno de ellos, para que el divorcio administrativo no surta efectos. Además el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio, artículo 273 del Código Civil.

b) VOLUNTARIO

DIVORCIO VOLUNTARIO, JUDICIAL O POR MUTUO CONSENTIMIENTO

El divorcio denominado judicial o por mutuo consentimiento, será procedente cualquiera que sea la edad de los cónyuges, que hayan procreado hijos y que estén de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron; al respecto el artículo 273 proscribte:

Procede el Divorcio Voluntario por Vía judicial cuando los cónyuges no se encuentren en el caso previsto en el

artículo anterior, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, acudiendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio.

Este tipo de divorcio se llama así, porque se tramita ante un verdadero Juez es decir, un funcionario que pertenezca al poder judicial federal y desempeña una función jurisdiccional.

Una vez que presentan los consortes la solicitud de divorcio ante la autoridad competente, (se hace la aclaración que) no es una demanda, pues ésta implica actor y demandado, aquí se trata de la concurrencia de dos personas que solicitan la disolución de su vínculo matrimonial; por lo que deberán presentar adjunto a la solicitud de divorcio, el convenio que se exige en el artículo 273 del Código Civil, que deberá contener:

- I) Designación de persona a quien serán confiados los hijos menores o incapaces durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II) El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificándose la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.
- III) Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio.

- IV) La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges y a los hijos durante el procedimiento y ejecutoriado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimentarias.
- V) En los términos del artículo 288 del Código Civil, la cantidad o porcentaje que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.
- VI) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla dicha sociedad, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúos y el proyecto de partición.
- VII) Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los hijos.

Tratando de divorcio voluntario, lo importante es el convenio, pues aquí se pactan cuestiones referentes a los hijos menores de edad, a la distribución de los bienes gananciales, y a la pensión alimenticia.

Cabe mencionar, que si alguno de los cónyuges divorciantes fuere menor de edad necesitará de un tutor

especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles; además los cónyuges no pueden hacerse representar por apoderado o abogado patrono en las juntas de avenencia, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso acompañados del tutor especial, artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles.

El Ministerio Público tiene intervención obligatoria dentro de los juicios de Divorcio Voluntario, viéndose clara su participación en :

1.- En la citación en la primera junta de Avenencia, artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles.

2.- Cuidar que se nombre Tutor Especial, cuando de trate de cónyuges menores de edad, artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles.

3.- Vigilar la competencia del tribunal, artículo 15 fracción XII y 674 del mismo ordenamiento.

4.- Cuidar que comparezcan a las juntas de Avenencia los divorciantes en forma personal y no mediante apoderado o patrono, artículo 678 del Código de referencia.

5.- Vigilar que la pensión alimenticia a favor de los menores hijos se encuentre fijada en forma proporcional, artículo 273 fracción II, 275, 303, 311 y 312 del Código Civil y debidamente garantizada, artículo 317 del citado Ordenamiento Jurídico: de lo contrario el representante social tiene acción para pedir el aseguramiento, artículo 315 fracción V del Código Civil.

6.- Vigilar sobre la separación de los cónyuges y sobre los alimentos que éstos deben darse, artículo 273 fracción V en relación con el artículo 282, fracción II, artículo 288, 275 del Código Civil y 675 del Código de Procedimientos Civiles.

7.- Observar que al término de la segunda junta de Avenencia estén completamente garantizados los derechos de menores o incapacitados, a fin de que el juez resuelva sobre el convenio exhibido, artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles.

8.- Proponer modificaciones al convenio, cuando no se garanticen los derechos de menores o incapaces, artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles .

9.- Hacer la observación cuando el procedimiento haya caducado, artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles .

10.- Interponer el recurso de apelación, artículo 1, 694, 697, 898 y 899 del Código de Procedimientos Civiles.

11.- Vigilar que el juez, imponga las medidas tendientes al aseguramiento de la mujer que quede en cinta, artículo 282 fracción IV del Código Civil.

12.- El divorcio voluntario, sólo puede pedirse pasado un año de la celebración del matrimonio o de la fecha en que caducó un juicio anterior de la misma especie o de que se reconciliaron los cónyuges, lo que debe ser debidamente observado por el Ministerio Público, 276 del Código Civil.

DIVORCIO NECESARIO

Ahora bien se procederá al estudio del divorcio necesario, observando que dentro de procedimiento carece de la intervención del Ministerio Público, entendiéndose por divorcio necesario aun cuando de hecho la definición ya se proporcionó, la disolución del matrimonio, decretado por autoridad competente, a solicitud de uno de los cónyuges con base en algunas de las causales que limitativamente establece la ley al efecto.

El divorcio necesario supone un cónyuge inocente y otro culpable o bien a un cónyuge sano y otro enfermo, al respecto el maestro Barroso Figueroa, acorde con el criterio del maestro Flores Barrueta, divide a las causales de este tipo de divorcio en: "a) Causales Sanción y b) Causales Remedio. Las causales Sanción se imponen como un castigo al cónyuge culpable, porque su conducta da lugar a la disolución del vínculo matrimonial. En las Causales Remedio no puede haber imputación a alguno de los cónyuges, sino que hay una circunstancia que hace imposible la vida conyugal y el remedio es poner fin a ese matrimonio mediante su disolución".³⁵

Las causales de este tipo de divorcio se encuentran contenidas en las primeras 16 fracciones del artículo 267 del Código Civil y son causas de divorcio.

También el divorcio necesario puede pedirse por el cónyuge inocente, cuando el otro haya cometido unos de los

³⁵ BARROSO FIGUEROA, José. Op.cit. p.97.

hechos que enumeran los artículos 267 del Código Civil, ya mencionados.

Uno de los efectos que tiene el divorcio necesario con relación a los hijos según señala el artículo 283 del Código Civil, materia de la presente tesis profesional, ya que en la Sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo Familiar 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 el cuidado de los hijos. De oficio a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, *debiendo escuchar al Ministerio Público*, a ambos padres 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 padres salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapia necesarias para evitar y corregir los actos 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 Federal.

Para el caso de lo mayores incapaces sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la Sentencia de Divorcio deberá establecer las medidas que se refiere este artículo para su protección.

CAPITULO CUARTO**REGULACION CIVIL DE LA PATRIA POTESTAD EN UN DIVORCIO
NECESARIO****UNICO.- DISPOSITIVOS LEGALES RELACIONADOS:**

- a) Artículo 267 Fracción V en relación con el Artículo 411 y con el Artículo 270, así como con el Artículo 444 Fracción III, 267 Fracción XII en relación con el artículo 444 Fracción IV, Artículo 267 Fracciones XIX y XX del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

La causal del divorcio prevista en la fracción V del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, surte en los casos de que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las persona, dejando en este una huella profunda en su psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.

El artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, describe claramente las causales de Divorcio luego entonces en la fracción V, dice que 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, se fundamenta en el artículo 411 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, ya que de la relación que

nazca entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutua, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Cuando se viole el primer artículo invocado, se estará violando en consecuencia el segundo, toda vez que al corromper o permitir que se corrompan sus menores hijos se denota una falta de respeto hacia los mismos, trayendo en consecuencia una irresponsabilidad grave que provoca una Perdida de la Patria Potestad, independientemente de que hayan causado o no daño al menor en su salud, seguridad, o moralidad que con sus conductas depravadas o con su tolerancia a la corrupción se le haya ocasionado a dicho menor, en apoyo a lo anterior el artículo 270 dice que además es causal de divorcio el hecho de existir actos inmorales ejecutados por cualquiera de los cónyuges, con el fin de corromper a los hijos, originando continuas desavenencias conyugales que dan origen al divorcio producido pues por actos positivos y no en simples omisiones cometidas por el agresor.

La fracción III del artículo 444 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, sanciona a los progenitores con la Perdida de la Patria Potestad, en el caso de que se les demuestre en juicio que observan "una conducta depravada que pongan en peligro la moralidad del hijo", por lo tanto, cuando se demanda la aplicación de tal sanción en contra de alguno de ellos, es necesario justificar el peligro de la corrupción que existe en perjuicio del que está sujeto a la Patria Potestad.

La siguiente Tesis Jurisprudencial se aplica al caso en particular por ende se transcribe como sigue:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV - Septiembre

Tesis: V. 2o. 181 C

Página: 317

DIVORCIO NECESARIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSA DE LAS CONFIGURAN ACTOS DE DESHONRA Y MENOSPRECIO EJECUTADOS POR UNO DE LOS CONYUGES EN CONTRA DE LOS HIJOS. La demostración de que el cónyuge demandado realizara tocamientos lúbricos en una de las hijas, se traduce en un acto que, aparte de inmoral, resulta injurioso por constituir una acción de deshonra y menosprecio, no sólo hacia el otro cónyuge, sino a la familia que habita bajo el mismo techo, lo cual constituye la causal de divorcio por injurias graves.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 80/94. Gregorio Gálvez Gastélum. 15 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Carlos César López Gastélum.

Artículo 267 Fracción XII, en relación con el artículo 444 Fracción IV del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, hablan en relación a la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir económicamente al sostenimiento del

hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, sin que sea necesario demandar previamente en la en Vía de Controversia del Orden Familiar el cumplimiento de la obligación alimentaria para con sus acreedores alimentarios, dicha negativa trae consigo un abandono y exposición de dichos menores ya que el solo hecho de negarle el sustento a los mismos, los expone a morir de hambre o enfermedad por carecer de medios para su sufragar las necesidades más inminentes.

Es notorio que el padre o ascendiente mantiene una conducta omisa frente a sus hijos y consiste en la exposición directa de sus menores hijos a una corta edad a la suerte y buena voluntad de quienes los rodeen, tipificando dicha conducta en una sanción que puede ser suspensión o Perdida de la Patria Potestad, si este abandono se prolongase por más de seis meses.

De igual forma la presente Tesis se aplica al caso concreto y se agrega a la presente para mayor abundamiento al tema en estudio.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 569

Página: 410

PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA POR ABANDONO DE DEBERES. Si la actora señaló en su ocurso de demanda que el enjuiciado había desatendido sus deberes de ministración de

alimentos para con su menor hija y éste sostuvo por el contrario que mensualmente le otorgaba una suma de dinero, es claro que aquélla no podía probar un hecho negativo, en tanto que el enjuiciado se encontraba obligado a probar sus aseveraciones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 281 y 282 del Código adjetivo Civil, con objeto de que no se tuviera por acreditada la causal de pérdida de la patria potestad prevista en la fracción III del artículo 444 del Código Civil, y si no probó a través del medio de convicción adecuado sus afirmaciones, es concluyente que dicha causal se debe tener por probada, pues el solo hecho de no proporcionar al acreedor alimentista los medios adecuados que permitan el desarrollo de su persona, trae consigo el peligro de que se afecte no sólo su salud o su seguridad, sino también su aspecto moral y, por eso mismo, debe tenerse por acreditada dicha causal y decretar la pérdida de la patria potestad de su menor hija.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 3158/88. Sara Judith Cárdenas Cardos. 4 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 128/89. Gloria Arcelia López Ruiz. 9 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 638/89. Ana María Esteso Díaz. 9 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 508/89. María Luisa Becerra López. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 1033/89. Raúl Fernández Salazar. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis I.3o.C.J/6, Gaceta número 22-24, pág. 141.

El artículo 267 en sus Fracciones XIX y XX, del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, contempla la Violencia Intrafamiliar que puede existir en cualquier núcleo familiar, al ser una conducta asumida por el padre o la madre en contra del otro o de sus menores hijos o de solo uno de éstos, debiéndose entender por ésta el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra del otro integrante de la misma, que atente en contra de su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato. Por su parte la Fracción XX, procura que aún y cuando haya existido violencia intrafamiliar, no se vuelva a dar ya que después de terminada la conciliación entre el agresor y la víctima en materia administrativa o el Divorcio en materia familiar, castiga aquél que infrinja las determinaciones de las materias antes referidas.

La fracción XIX, del artículo en estudio no debió de condicionar al agresor y al agredido al manifestar que la violencia se daría siempre que éstos vivieran en el mismo

domicilio, ya que estando separadas las partes de igual forma se da la violencia al llevar a cabo un régimen de visitas para con el agresor y sus víctimas es decir sus menores hijos, quienes no compartiendo el mismo domicilio soportan las agresiones por lo regular morales de su progenitor, con el fin que por conducto de éstos la madre de los mismos también se vea afectada, ya que cuando recibe a sus hijos de vuelta de esas convivencia recibe a su vez agresiones que han sido plasmadas por su progenitor en la mente de sus víctimas, luego entonces es una cadena de agresión que se da sin compartir el mismo domicilio con quien origina la violencia.

La siguiente Tesis Jurisprudencial se aplica al caso en particular por ende se transcribe como sigue:

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV - Diciembre

Tesis: II. 2o. C. T. 9 C

Página: 369

DIVORCIO NECESARIO. POR MALTRATO FISICO O MENTAL A LOS HIJOS, ELEMENTOS DE LA ACCION DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Quien pretenda obtener la disolución del matrimonio con base en la causal prevista por el artículo 253, fracción XVII, del Código Civil, según la cual es causa de divorcio necesario el grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno de ellos, necesita acreditar: a) La existencia de maltrato físico o mental dirigido precisamente a los hijos ya sean los procreados

por ambos cónyuges o por uno solo de ellos; b) Que los actos de maltrato han sido graves o reiterados. El maltrato físico no requiere de mayor explicación, pues consiste en actos que vulneran la integridad corporal, como pueden serlo entre otros los castigos proferidos con dureza tal que llegan a producir lesiones; en cambio el maltrato mental no puede definirse con tanta facilidad dado que puede presentarse de maneras distintas, por ejemplo, con hostigamiento, recriminaciones, actos vejatorios de palabra u obra, menosprecio, trato cruel, etc. Por ello, habrá que determinar cuidadosamente en cada caso, atendiendo a la naturaleza de los actos que se invoquen como constitutivos de maltrato mental, si con ello se persigue el propósito deliberado de provocar sufrimiento al hijo que los padece. De llegar a la conclusión de que efectivamente existe maltrato físico o mental de uno de los cónyuges hacia los hijos, deberá entonces examinarse si los hechos que los constituyen por sus características pueden calificarse como graves, o si se producen repetidamente. Pero además de todo lo anterior, siempre habrá de observarse si los actos aludidos traen como consecuencia la imposibilidad de continuar la vida en común de los cónyuges; porque a diferencia del divorcio necesario por sevicia, que se integra por los malos tratamientos entre los cónyuges; el que ahora se examina se refiere a conductas de esta última índole pero dirigida a la persona de los hijos; y no puede perderse de vista que el resultado sería la disolución del vínculo matrimonial, y no la realización de otro efecto jurídico; y por tanto, debe concluirse que si los actos mencionados no provocan un distanciamiento profundo entre los consortes, hasta el extremo de hacer imposible la vida

en común; entonces no habrá lugar a decretar el divorcio, aseveración ésta que se funda en las circunstancias de que la conservación del matrimonio es de interés público y sólo excepcionalmente se autoriza la disolución, cuando existen causas que obstaculizan la vida en común.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 89/94. Alicia María Guadalupe Pizará Barba. 21 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel Alfonso Sierra Palacios.

b) Artículo 273 Fracción I en relación con el Artículo 282 Fracción VI del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Si bien en cierto que la presente tesis en estudio abarca exclusivamente la situación de los hijos menores en los juicios de Divorcio Necesario, es indispensable hacer notar que; como es posible que en un Divorcio de Mutuo Consentimiento tenga intervención el C. Agente del Ministerio Público y no así cuando de verdad las partes se encuentran en plena disputa por sus menores hijos, la mayoría de las ocasiones en los juicios Ordinarios Civiles. Luego entonces el artículo en estudio dice que cuando los cónyuges divorciantes presenten su solicitud de Divorcio Voluntario deberán de convenir primeramente a quien serán confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento como una vez ejecutoriado éste. El juez familiar esta en cuidado constante de los menores en el caso de divorcio ya que en le artículo

282 Fracción VI dice que al admitirse la demanda de divorcio, es decir en un juicio Ordinario Civil, o antes si hubiere urgencia, y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, en donde se asegure a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos; debe aclararse que en la práctica jurídica nunca se actualiza dicha hipótesis dado que las partes se encuentran en malos términos sin mostrar el mínimo interés de poder convenir respecto a la guarda y custodia de sus menores hijos, cuando estos sucede el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder debe quedar provisionalmente los hijos, en tanto se resuelva dicha prestación o medida provisional durante el procedimiento y en forma definitiva al dictar sentencia.

Artículo 275 en relación con el Artículo 282 Fracción III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal

El presente artículo en estudio dicta las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos, mientras se decreta el Divorcio y una vez separadas las partes de manera provisional, relación estrecha que sostiene el precepto con los artículos 272 Fracción II, 285, 303, 315 Fracción V, 323, ya que todos estos ordenan el resguardo, garantía y cumplimiento de los alimentos para los acreedores alimentarios, de hecho la figura del Ministerio Público tiene facultad para solicitar que se aseguren los alimentos en el artículo 315 Fracción V, asimismo el artículo 282 en su fracción III ordena asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, gozando el juez familiar de las más amplias facultades para resolver lo referente a los alimentos en sentencia definitiva, aclarando que para el caso que existiera cónyuge culpable es decir que el padre o la madre perdieran la Patria Potestad, quedarían sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos entre ellas la de seguir suministrando alimento a sus menores hijos con su debida garantía para el caso de incumplimiento a dicha orden judicial.

Artículo 282 Fracción V del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Cuando se admite la demanda de divorcio el juez familiar dictará las medidas provisionales pertinentes, para proteger a la mujer que haya quedado en cinta, con el fin de proteger

al nacturus, concebido no nacido, protección que se ve de manera visible en los Divorcios Voluntarios, ya que en la primera junta de avenencia la cónyuge divorciante es cuestionada por el C. juez para que manifieste BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, si se encuentra embarazada, situación que debería de reformarse solicitando su señoría en se agregue al escrito inicial de demanda o solicitud de divorcio un examen de NO GRAVIDEZ, comprobando fehacientemente ese hecho con el fin de evitar que se sorprenda la buena fe de su señoría, de esta manera se cumpliría lo preceptuado en el artículo en estudio.

Artículo 283 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal

El artículo 283 es uno de los más importantes ya que resuelve mediante sentencia definitiva la situación de los hijos de las partes en controversia, contando con las más amplias facultades para ello, fijando los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su pérdida, suspensión o limitación, y en especial a la guarda y custodia, que por lo regular en la practica jurídica se le concede ésta al que en forma provisional se le había designado, habiendo escuchado con anterioridad a ambos progenitores ejercen incluso de ser necesario a los menores materia de la controversia, esto a petición de parte o de oficio, con el fin de allegarse mayores elementos para mejor proveer. Asimismo protege y hace respetar el derecho de convivencias con los padres, salvo que exista peligro para le menor, en el caso de haber alegado alguna de las partes violencia familiar.

La protección de los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el procedimiento de divorcio.

Para que en un juicio de divorcio se apliquen las reglas contenidas en el artículo 283 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que se refieren a que en las sentencias de divorcio se debe fijar la situación de los hijos, se debe tomar en cuenta la causal del divorcio que se hizo valer, apegándose a los lineamientos jurídicos y a la lógica y la experiencia.

La siguiente Tesis sirve de base para fundamentar lo anterior manifestado.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Sexta Parte

Página: 346

PATRIA POTESTAD, DECISION RESPECTO A LA, EN CASO DE DIVORCIO NECESARIO. Conforme al artículo 283, sección primera, del Código Civil para el Distrito Federal, antes de su reforma, la declaración de divorcio sustentada en el artículo 267, fracción VIII, motivaba que la patria potestad quedará a favor del cónyuge inocente. Sin embargo, con motivo del Decreto publicado en el Diario Oficial de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, que entró en

vigor noventa días después, la referida disposición fue modificada y, en esa virtud, fue suprimido el sistema de determinación del ejercicio de la patria potestad sobre la base de la inocencia o culpabilidad de los cónyuges en el divorcio y, en su lugar, se le otorgaron a los juzgadores las más amplias facultades para resolver las cuestiones inherentes a la patria potestad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 588/86. Roberto Sierra García. 2 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata.

Artículo 284 con relación al 422, 423 y 444 Fracción III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Antes de que se provea definitivamente sobre la Patria Potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores. Asimismo el juez podrá modificar esta decisión en caso de que los menores no sean educados, situación que vigilará tanto el Consejo Local de Tutela como el Ministerio Público, al igual para el caso de que los mismos sean lesionados física o psíquicamente por sus ascendientes con el ánimo de corregirlos, proporcionándoles a cambio malos ejemplos, comprometiendo su salud, seguridad, moralidad con los malos tratamientos o abandono de sus deberes, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción penal.

Artículo 285 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal

El padre y la madre, aunque pierdan la Patria Potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, tomando en consideración que el padre y la madre tienen autoridad y consideraciones iguales en el hogar, por lo que resuelven de común acuerdo la formación, educación y administración de los bienes de sus hijos, una vez existiendo sanción para estos perderían estos derechos quedando subsistente únicamente las siguientes obligaciones; Alimentarlo, Educarlo y darle un Buen Ejemplo entre otras.

Artículo 287 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal

Ejecutoriado el divorcio, se procederá a la liquidación de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar los alimentos de los menores hijos, debiendo contribuir en lo futuro a la subsistencia, educación y cuidado de éstos hasta su mayoría de edad, tomando en consideración la capacidad para trabajar y su situación económica.

La mujer divorciada tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

CAPITULO QUINTO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

I.-REPRESENTACION DEFICIENTE DE LOS MENORES, INVOLUCRADOS EN LOS DIVORCIOS NECESARIOS.

a) CARENCIA DE NORMATIVIDAD QUE FACULTE A LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO PARA REPRESENTAR HIJOS MENORES DE EDAD.

La Ley Orgánica de la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de Diciembre de 1983, reformada y adicionada por decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación con fechas 27 de Diciembre de 1985 y 24 de Diciembre de 1986 concreta y específica las funciones de su titular el procurador General de Justicia del Distrito Federal; así como de sus auxiliares los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común; señalando en su artículo 1º. Que "La procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquélla atribuyen los artículos 21 y 73 Fracción VI base 6ª., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables".

El fundamento anterior emana la Carta Magna, dándole el carácter de Institución al Ministerio Público del Fuero Común y es en esta Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal en sus artículos 2°. al 9°. Donde se precisan las atribuciones del Ministerio Público; en el artículo 2°. Al respecto señala "La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General del Justicia del Distrito Federal, en su carácter de Representante Social, tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7°. De esta Ley :

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

II.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Proteger los intereses de los menores, incapacitados así como los individuales y sociales en general en los términos que determinen las leyes;

IV.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia; y

V.- Las demás que las leyes determinen".

Continuando con las atribuciones del Ministerio Público del Fuero Común en el Distrito Federal, del artículo 3°. Al

7°. De la citada Ley se determinan claramente las atribuciones aludidas en el artículo anterior por lo que se mencionará de manera general:

a) En la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, al Ministerio Público le corresponde, en la Averiguación Previa: recibir las denuncias, acusaciones o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito e investigar los delitos del orden común con auxilio de la Policía Judicial, de los servicios periciales y de la Policía Preventiva; practicar las diligencias necesarias, para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de quien en ellos hubieren intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal; restituir al ofendido el goce de sus derechos, provisional e inmediatamente, de oficio o a petición del interesado cuando éste comprobado el cuerpo del delito, ordenando que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público si lo estimare necesario, o exigirse otorgue garantía, la que pondrá a disposición del órgano jurisdiccional si ejercita la acción penal; solicitar la aplicación de la medida precautoria de arraigo y las ordenes de cateo necesarias, en los términos del artículo 16 Constitucional; no ejercitar la acción penal, cuando los hechos no sean constitutivos de delito conforme al tipo penal, se acredite que el inculpado no tuvo intervención en los hechos la responsabilidad penal se hubiere extinguido conforme a la ley penal, cuando de las diligencias practicadas se desprenda que el inculpado actuó en

circunstancias excluyentes de responsabilidad o bien, cuando pudiendo ser delictivos los hechos de que se conozca resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

De tal suerte que al Ministerio Público al ejercitar la acción penal tendrá que agotar su función investigadora, su función persecutoria hasta la ejecución de sentencia.

b) El Ministerio Público deberá proteger los intereses de los menores e incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que señalan las leyes. Cabe indicar que para los efectos del presente capítulo esta es la función y obligación que servirá de base para el desarrollo del mismo. Por lo que la protección de los menores e incapace*s consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos en los que aquéllos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrá en los juicios que corresponda hacerlo, en su carácter de en los términos señalados en las leyes; lo anterior, por determinación de los artículos 2°. Fracción III y 5°. De la Ley citada.

El Ministerio Público, como representante de los intereses de la sociedad se encuentra tipificado en los diversos artículos del Código Civil, de Procedimiento Civiles, Código Fiscal, Ley de Amparo, etc. Finalmente en todos y cada uno de los asuntos en los que pueda resultar afectado el interés público; sin embargo el Ministerio Público en nuestro país, se concreto en materia penal, pero es precisamente el desarrollo de la variedad de actividades

del mismo la que origina intervención en otras ramas del derecho, careciendo de normatividad que faculte a dicha institución para representar a los hijos menores de edad involucrados en un Divorcio Necesario.

Sin embargo existe un Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal, en donde se dice que la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y civil, a través de los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y salas de lo familiar y civil, tendrán las siguientes atribuciones, lo anterior con fundamento en el artículo 19 de la fracción I a la XV;

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

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

III.- Formular y presentar los pedimentos procedentes dentro de los términos legales.

IV.- Interponer los recursos legales que procedan.

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

VI.- Estudiar los expedientes de los juicios familiares y civiles en los que se le dé vista por estimar que existen hechos que puedan constituir delito, promover lo procedente e informar sobre el particular al Subprocurador de Control de Procesos, expresando su opinión fundada y motivada.

VII.- Turnar a la Dirección General de Averiguaciones Previas los informes y documentos que se requieran, cuando estime que deba iniciarse Averiguación Previa, por la omisión de hechos delictivos.

VIII.- Defender a los incapaces no sujetos a Patria Potestad o tutela.

IX.- Hacer del conocimiento del Subprocurador de Control de Procesos, los casos en que el Ministerio Público adscrito a los juzgados y Salas del ramo Civil y Familiar, actúen indebidamente.

X.- Intervenir en todos los casos de que conozca la Dirección General de Averiguaciones Previas, la Dirección General de Control de procesos y la Dirección General de Servicios a la Comunidad, cuando en algún asunto en donde este involucrado un menor o incapacitado resulte un conflicto de daño o peligro o con la simple resunción del afectación.

XI.- Ejercitar las acciones conducentes en coordinación con la Dirección General de Servicios a la Comunidad a fin de proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho proceda, ya sea entregándolos a quien o quienes acrediten el entroncamiento con el menor o

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

XII.- Solicitar las investigaciones, localizaciones, estudios y exámenes que se requieran para la mejor motivación y fundamentación de las determinaciones judiciales.

XIII.- Intervenir en los casos en que conozca la Dirección General de Averiguaciones Previas sobre las denuncias que reciba sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos contra la economía popular y familiar.

XIV.- Vigilar y coordinar para el cumplimiento de las anteriores, las actividades del Ministerio Público adscrito a juzgados y Salas en materia Civil y Familiar.

XV.- Las demás que les señalen las disposiciones legales, reglamentarias y las que les confieran el Procurador o sus superiores jerárquicos, así como las de la competencia de las autoridades administrativas a su cargo.

Como puede observarse en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal, aun cuando se faculta al Ministerio Público para intervenir en los juicios en que sean parte los menores incapaces y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesorios y todos aquéllos en que por disposición legal sean parte no se menciona en ningún momento ni las controversias

del Orden Familiar entratándose de Alimentos y los Ordinarios Civiles en relación a los Divorcios Necesarios, no impidiéndole desde luego su participación, fundamento legal que servirá de base para el siguiente capítulo de la presente tesis.

b) CONSECUENCIAS DE LA DEFICIENTE REPRESENTACION DE MENORES.

De los capítulos precedentes se ha podido observar que, a partir del surgimiento de la primera Ley Orgánica que regula la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, que data de 1903, a la fecha, se han dado una serie de reformas a su respectiva Ley, que van desde el cambio de su denominación, hasta el señalamiento detallado de cada una de las atribuciones impuestas a la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, alcanzando hoy día, la calidad de Representante Social, circunstancias que entraña una gran responsabilidad, para con la sociedad que representa, y si se plasmó en el artículo 2°. De la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal que es obvio de repeticiones al señalar que " La Institución del Ministerio Público del Distrito Federal presidida por un Procurador General del Justicia del Distrito Federal, en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones ..." y para efectos del presente trabajo, en su fracción III del citado artículo señala como atribuciones entre otras las de: Proteger los intereses de menores, incapaces, así como individuales y sociales en general en los términos que determinen las leyes: señalando además, en su artículo 5°. Que la protección de los menores e incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los

juicios familiares o civiles, que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquéllos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados.

De igual forma, intervendrá en aquellos juicios en que corresponda hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados por la Ley. Por su parte el artículo 19°. Del Reglamento interno de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal, señala la creación de la Dirección General del Ministerio Público en lo familiar y civil, Dirección que funciona a través de los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y salas de lo familiar y civil.

De lo anterior, se puede observar que la institución del Ministerio Público, que en sus orígenes surge como persecutor de los delitos, en la actualidad su campo de acción se ha diversificado a diversas áreas del derecho, entre ellas, el derecho familiar, donde su intervención es de capital importancia, en virtud de que le legislador le ha conferido una actividad y personalidad especiales dentro de la secuela procesal, otorgándole el carácter de parte dentro de los juicios familiares, interviniendo como actor, representante, opositor o vigilante, llegando incluso a ser imprescindible su opinión para que el juzgador dicte sentencia.

Por lo tanto, el atribuírsele al Ministerio Público, la facultad de ser representante de los menores incapaces, ausentes, de los ignorados y en general de los intereses públicos, su función debe ser recta honesta, con apego a la Ley, e impregnada de una verdadera vocación de servicio y sentido altruista, hacia la sociedad que representa,

especialmente hacia los más débiles y vulnerables como son los menores incapaces.

Sin embargo, en la actualidad, también importante función ha venido degenerándose, de tal manera que, los agentes del Ministerio Público en su mayoría, llevan acabo el desempeño de su trabajo en forma automatizada, carente de intereses, y por su puesto carente de vocación de servicio, sin considerar que cada juicio, cada controversia del orden familiar, merece un análisis meticoloso y concienzudo; viéndose impregnada su función de un burocratismo intolerable, llegando incluso en algunos casos los representantes de la sociedad a no más que cumplir con el horario de labores, o bien con llenar el requisito de intervenir en la audiencias de la formas más simple, sin considerar que se deben a esta sociedad que los ha nombrado su representante, e incluso sin tener conocimiento que existe una serie de principios que rigen precisamente a la institución de la cual forman parte, cuya observancia es indispensable para que ésta pueda cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, a principios que han sido analizados en el curso de la presente tesis; entre ellos cabe hacer mención que el principio de imprescindibilidad, el cual establece que ningún tribunal en lo penal, civil o familiar, puede funcionar sin tener un agente del Ministerio Público adscrito, y toda las determinaciones y providencias, dictadas por jueces o tribunales deber ser notificados a ese Ministerio Público, pues es parte imprescindible de todo proceso en representación de la sociedad.

No obstante lo anterior no es raro observar que con frecuencia se encuentran ausentes de las audiencias o

diligencias que por disposición de la Ley deben de cumplir, por verse involucrados derechos de menores, ausentes o incapaces, como lo es por ejemplo en la representación del menor en el consentimiento o revocación de la adopción; omitiendo representar al heredero cuyo paradero se ignore y a los que habiendo sido citados no se presentaren y mientras no se presenten; en las diligencias en las que médicos alienistas declaren o no la incapacidad del presunto; en las juntas de avenencias que se lleven a cabo en los juicios de Divorcio Voluntario, etc.

De igual forma, el personal que labora en el propio juzgado en forma deficiente trata de suplir la presencia del representante social, formulando individualmente preguntas que en ocasiones resultan inútiles formular, pues la presencia del Ministerio Público debe ser imprescindible.

La mayoría de la veces su trabajo se limita a desahogar vistas que el juzgado por Ley debe de darle y, si bien cumple la función lo que hacen desprovistos de un verdadero interés de los bienes y derechos que representan, aún más, en ocasiones sus intervenciones llegan a ser tan deficientes que lejos de beneficiar a su representados los perjudica, llegando incluso a entorpecer en procedimiento.

Sucede también que el representante social, solicite al juez, que este pida a las partes documentos e informes que el mismo debe solicitar, y que si así lo hiciera agilizaría y facilitaría la tramitación del juicio; perjudicando con ello los intereses de menores e incapaces.

También es verdad sabida, que en nuestro sistema jurídico por desgracia aún funcionarios venales y corruptos, y no es difícil de creer que nuestros representantes sociales resulten una excepción, prestándose incluso a intervenir en perjuicio de los intereses que representan. Situación que resulta verdaderamente alarmante, pues con esta actitud de falta de interés y vocación de servicio traicionan a la gran institución de la cual son miembros y en consecuencia a esta sociedad a quien representan, sociedad que espera de ellos una actividad eficiente, ágil honesta, vigilante del cumplimiento de la Ley, diga de un verdadero profesionalismo ético y de doctos en la materia.

Así, el observar la actividad de los representantes sociales, en los juzgados familiares, muestra que fuera de cumplir con su función, deja mucho que desear en el desempeño de sus funciones pues a pesar de por Ley, deben contar con un título profesional, que los convierta en peritos en la materia, con conocimientos propios de su formación profesional, no los dominan o les son indiferentes, no siendo raro encontrar por lo tanto, agentes del Ministerio Público que muestran deficiencia incluso ignorancia del derecho, y aún más, de las facultades y obligaciones que la Ley les impone; para suplir esta deficiencia, titulares de la propia institución han emitido una serie de acuerdos y circulares, donde detallan las atribuciones que la Ley les otorga, así como la función procesal que deben de desarrollar, como lo es el Acuerdo A/029/90 del C. Procurador General del Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la federación el 30 de Noviembre de 1990, en el cual se instruye a los agentes del Ministerio Público adscritos a los tribunales civiles y familiares.

Resulta por lo tanto preocupante entender que aquellos servidores públicos, que tienen como facultad la vigilancia del cumplimiento de la Ley, con frecuencia hagan caso omiso de la misma, llegando incluso a realizar un mal uso de ella.

Cabe señalar sin embargo, que la presente no pretende minimizar, ni mucho menos desacreditar o faltar a la reputación que merece la institución del Ministerio Público en del Distrito Federal, al permitir analizar su actuación en los juicios del orden familiar; sólo se pretende exhortar, a los agentes del Ministerio Público, a cumplir diligentemente con las funciones que la Ley les ha encomendado; por lo que es necesario, que tomen una verdadera consciencia que la enorme responsabilidad que poseen al ser reconocidos como representantes de la sociedad, y tras ella, de los miembros de las familias mexicanas, como son los menores, ausentes o incapaces, cuya falta de capacidad jurídica, suelen dejarlos en estado de indefensión, respecto de sus derechos o intereses particulares; por lo que, deben asumir con verdadero interés y vocación de servicio, la realización de su trabajo, en forma eficiente, para reivindicar a la institución por ellos representada y por la cual son miembros, no existiendo así, pretexto en el desempeño de sus funciones, haciéndola con ello confiable para la familia y para el pueblo de México.

Ahora bien se sabe que la Ley señala aquellos casos y momentos donde se hace necesaria la intervención del representante social, en los juicios del orden familiar, que resultan más frecuentes, y en los juicios ordinarios civiles dada la importancia que se le debe otorgar a los diversos

miembros de la familia y con ello, a la sociedad que representa a la institución del Ministerio Público.

CAPITULO SEXTO

HIPOTESIS DE SOLUCION AL PROBLEMA

I.- COMPROBACION QUE LA SOLUCION PROPUESTA ES UTIL Y CORRECTA.

Al iniciar la presente, se pretendió proponer la elaboración de un proyecto de reforma al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal con el fin de regular la actividad procesal de los agentes del Ministerio Público, adscritos a los juzgados familiares en el Distrito Federal, mismo que respondería a las necesidades y requerimientos de la sociedad a quien representa, que fuera específico y que indicara la forma y el momento en que conforme a la Ley deban intervenir en los Divorcios Necesarios que se susciten en el ordena familiar; así que, obligue a los representantes de la sociedad a cumplir con las diversas facultades que la Ley les impondría.

Esta propuesta se encuentra motivada en la importancia que tiene la familia, considerada como la célula primaria de la sociedad, como núcleo o piedra angular de toda organización social, que den buen desarrollo tanto físico como psíquico, económico y cultural, dependerá la completa armonía en ella, y con esto contribuir a la correcta organización social de un Estado; sin embargo, hoy día se esta desmembrando cada vez más, debido a diversos factores entre ellos el Divorcio Necesario; aunado a esto tras

observar la actividad procesal del Ministerio Público en los juicios familiares, muestra una gran deficiencia; encontrando incluso que, caso omiso hace, de la responsabilidad que el legislador y la misma sociedad le han reconocido como representante de la misma, y vigilante del cumplimiento de la Ley.

Al respecto es oportuno señalar que, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal, otorga facultades al Ministerio Público, para intervenir en aquéllos juicios donde su carácter de representante social se hace necesario; contando además con un reglamento, que norma y regula la actividad de la institución del Ministerio Público, en el Distrito Federal ; no obstante lo anterior es de considerarse, que nuestro país, la concepción generalizada de dicha institución es la de persecutor de los delitos, habiéndose plasmado así, en el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

Sin embargo, partiendo de la fundamentación que otorga al Ministerio Público, la facultad de intervenir en los juicios del orden familiar, que ya fue analizada y considerando la existencia de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal, así como la importancia que tiene el Derecho Familiar; principalmente, porque este último, en la actualidad esta a un paso de alcanzar su completa autonomía del Derecho Civil, pues cuenta ya con un criterio jurisdiccional, institucional, procesal y didáctico, faltando sólo precisar su carácter científico y por supuesto legislativo. Al proponer la reforma al artículo citado regulará pues, la actividad del Ministerio Público adscrito a los juzgados familiares desde el punto de

vista jurídico, resulta procedente, pues cumple con el requisito legal de dicha institución dentro del divorcio necesario, sirviendo como base el principio de primacía de la Ley basado en la autoridad formal de las leyes reconocida en el inciso "F" del artículo 72 de la Constitución, según el cual "en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación".

La reforma que se pretende hacer valer es una norma de carácter general, abstracta e impersonal, que además puede hacerse exigible y coercible, diferenciándose de los reglamentos por la vía de nacimiento es así que la Ley nace de un proceso legislativo, cuyo fundamento jurídico lo encontramos en los artículos 71 y 72 de la Constitución y en los artículos 3º. y 4º. del Código Civil para el Distrito Federal, los primeros refiriéndose a la iniciativa, discusión, aprobación, sanción y publicación de la Ley; los últimos fijan las reglas sobre la iniciación de la vigencia.

Partiendo de los conocimientos anteriores y tras haber realizado una investigación acerca de los orígenes de la institución de Ministerio Público y su desarrollo en nuestro país, se pudo observar que es la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal, quien de mayor importancia a su carácter de Representante Social, al Ministerio Público, creando así la Dirección de Representación Social en lo Familiar y Civil; sin embargo no fue sino hasta el 26 de Noviembre de 1990, cuando el C. Procurador General del Justicia del Distrito Federal con fundamentos en los artículos 17 de Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal; 5º.

Fracciones XIII y XXIII y 19 del Reglamento de la mencionada Ley y octavo del acuerdo A/029/90 expedido por el Procurador General del Justicia del Distrito Federal, por el cual se instituye a los agentes del Ministerio Público adscritos a los tribunales Civiles y Familiares y se ordena la instauración de instructivos, manuales y prontuarios, que contengan en forma específica los lineamientos a seguir por los agentes del Ministerio Público, en la materia, emitió un instructivo denominado: "Para las actuaciones del Ministerio Público en materia de familia" mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Noviembre de 1990; siendo este momento cuando se pretende dar una guía para el desempeño de sus atribuciones a los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados familiares.

Dicho instructivo contiene las acciones que se le otorgan en cada uno de los juicios que se tramitan en los juzgados familiares, a los agentes del ministerio público, adscritos a tales juzgados y señala con detalle las facultades que le competen, así como el momento procesal para hacer uso de ellas.

El Ministerio Público dentro del divorcio interviene como opinante, entendiéndose por ello parecer, concepto, juicio o dictamen acerca de una cosa o asunto, y por el verbo opinar, la acción de manifestar de palabra o por escrito, lo que se piensa acerca de su asunto; es decir, examinar las razones, argumentos, pruebas o indicios relativos a algo.

Por lo tanto, al intervenir el Ministerio Público en los juicios familiares como opinante, realiza una importante función en virtud de que tiene la facultad y el deber según

lo señalan las leyes, de emitir, su parecer sobre el asunto que se trate en juicio, en el que se vean afectados intereses de menores e incapaces, siendo imprescindible tal opinión, que deberá ser tomada en cuenta por el juzgador antes de resolver la cuestión.

El Código de Procedimientos Civiles señala que el Ministerio Público debe de ser oído en las juntas de avenencia que se lleven a cabo en los juicios de divorcio voluntario, con fundamento en el artículo 675 y 676 del Código de referencia.

Sin embargo el instructivo en cuestión es sólo eso: un instructivo, que de conformidad con el derecho administrativo y en orden jerárquico de la ley podríamos clasificarlo únicamente como una circular misma que se conceptualiza como "Un conjunto de disposiciones de carácter interno dirigidas por los órganos superiores, hacia los inferiores para especificar la interpretación de normas, de acuerdos, de decisiones o procedimientos".³⁶

De esta manera, dicho instructivo contiene precisamente decisiones e interpretaciones que tienden a dar a los agentes del Ministerio Público, a quienes va dirigido, una dirección en su accionar.

Aun que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación. sólo tiene efectos internos para la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal , en virtud de ser una manifestación del poder jerárquico del titular de la

³⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, 8ª. Edición Editorial Porrúa. México 1988.

institución, y no tiene el carácter de ley, de observancia general. Al efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido diversos criterios jurisprudenciales sobre las circulares:

"Las circulares no tienen el carácter de reglamento gubernativo de observancia general, que obligan a los particulares en sus relaciones con el poder público, las circulares por su propia naturaleza son expedidas por los superiores jerárquicos, en la esfera administrativa, dando instrucciones a los inferiores sobre el régimen interior de las oficinas, o sobre su funcionamiento con relación al público, o para aclarar a los inferiores la inteligencia de disposiciones legales ya existentes; pero no para establecer derechos o imponer restricciones al ejercicio de ellos. Aun en el caso de que una circular tuviera el carácter de disposición reglamentaria gubernativa para que adquiriera fuerza deberá ser puesta en vigor mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación, puesto que las leyes y reglamentos sólo pueden obligar cuando son debidamente expedidos, publicados y promulgados. También podrá aceptarse que el contenido de una circular obliga a determinado individuo, si se le ha notificado personalmente; pero si tal circunstancia no se acredita por la autoridad responsable, los actos que se funden en la aplicación de una circular resultan atentatorios"³⁷

Ahora bien, "las circulares no pueden ser tenidas como ley, y los actos de las autoridades que se funden ellos

³⁷ Seminario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXXIII. P.471.

importan una violación a los artículos 14 y 16 Constitucionales.³⁸

Es importante señalar que la reforma planteada afecta en forma directa al matrimonio, principal fuente del derecho de familia, institución que a criterio propio no debería de disolverse debido a su participación capital dentro de toda sociedad; sin embargo no todos los matrimonios logran alcanzar la comprensión y armonía necesarios para su perfecto funcionamiento, por lo que, se hace necesaria la figura jurídica del derecho familiar conocida como divorcio.

Luego entonces la ley no toma en cuenta al representante social en el procedimiento de divorcio necesario, no obstante que es aquí donde en lo personal considero que debe darse mayor importancia toda vez que se afectan derechos de menores quienes durante el procedimiento son considerados por los divorciantes.

Unicamente se le da injerencia si de la audiencia de conciliación deriva algún convenio o durante cualquier etapa del procedimiento las partes están de acuerdo en celebrarlo, para poner fin a la contienda judicial, debiendo cuidar el Ministerio Público, que éste llene los requisitos, que establece el artículo 273 del Código Civil.

³⁸ Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo VII. P.1137.

II.-HIPOTESIS DE PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL NO OBSTANTE LAS REFORMAS VIGENTES AL CÓDIGO CIVIL DE FECHA PRIMERO DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO.

De lo anterior planteado nace el porque tenga que reformarse el artículo 283 del Código Civil, fundando de hecho dicha reforma en el artículo 165 del Código de Procedimientos Civiles, al mencionar que incluso en los incidentes en que afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público.

Finalmente la reforma que se propone deberá obligar al C. Agente del Ministerio Público a participar en los juicios de DIVORCIO NECESARIO, ya que el juez familiar antes de resolver el divorcio deberá necesariamente haber oído al Representante Social, debiendo que dar pues el artículo de la siguiente forma:

ARTICULO 283.- La Sentencia de Divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su Perdida, Suspensión o Limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, **oyendo previamente al C. Agente del Ministerio Público, quien desahogará la vista dentro de los tres días que le de el señor juez,** mismo que se allegará de los elementos y de las bases de este Código para los fines de llamar al ejercicio de

la Patria Potestad, a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Dicha reforma será en beneficios de los diversos miembros de la familia, y con ello de la sociedad, como son los menores, ausentes e incapaces, teniendo así, la seguridad de que sus derechos no resultarían por culpa de un mal Representante Social.

Tomando en consideración que las reformas al Código Civil entraron en vigor el primero de junio del presente año y que se reformó el artículo que en este acto se estudia en lo concerniente a la necesaria participación del Ministerio Público, también es cierto que dichas reformas solo manifiestan que **el Juez Familiar solo escuchará al Ministerio Público. Luego entonces la propuesta planteada se quedó incompleta ya que se sugiere que no solo lo escuche sino que emita su opinión por escrito dentro de los tres días siguientes a la vista ordenada:**

A mayor abundamiento el artículo fue reformado en los siguientes términos:

La Sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo Familiar 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 el cuidado de los hijos. De oficio a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, **debiendo escuchar al Ministerio Público**, a ambos padres 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 padres salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapia necesarias para evitar y corregir los actor 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 del Distrito Federal.

Para el caso de lo mayores incapaces sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la Sentencia de Divorcio deberá establecer las medidas que se refiere este articulo para su protección.

Una vez analizada la reforma al artículo se considera que éste quedará aun más claro y completo agregando para el caso de existir causal de Violencia Familiar una valoración psicológica tanto a las partes como a sus menores hijos para poder decretar tanto el derecho de convivencia con los padres y la gravedad que exista del peligro para el menor la llevar a cabo dichas convivencias.

Además esta valoración ayudaría al Juez de la Familiar para designar la bases de la protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapia necesarias para evitar y corregir los actor de violencia familiar.

Finalmente la reforma deberá quedar en los siguientes términos:

La Sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo Familiar 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 el cuidado de los hijos. De oficio a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, **debiendo escuchar previamente al Ministerio Público, QUIEN DESAHOGARÁ LA VISTA DENTRO DE LOS TRES DÍAS QUE LE DE EL SEÑOR JUEZ**, a ambos padres 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 padres salvo que exista peligro para el menor, **estudiando detenidamente las valoraciones psicológicas de las partes y de sus menores hijos.**

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapia necesarias para evitar y corregir los actos 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 del Distrito Federal.

Para el caso de lo mayores incapaces sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la Sentencia de Divorcio deberá establecer las medidas que se refiere este artículo para su protección.

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

PRIMERA.- El Ministerio Público es una Institución unitaria y jerárquica dependiente del órgano Ejecutivo que posee funciones esenciales como la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal. Además interviene en otros procedimientos judiciales para la defensa del interés social, de ausentes, menores, incapacitados y finalmente, como consultor, asesor de jueces, tribunales, etc.

SEGUNDA.-El Ministerio Público, es también un órgano del Poder Ejecutivo, que proporciona libertad de acción y verdadero carácter de Representante Social y que gracias al constituyente de 1916-1917, se eleva a rango constitucional la institución del Ministerio Público, quedando así, consagrados en los artículos 21 y 102 constitucionales sus principios rectores.

TERCERA.- Se considera que el verdadero antecedente del Ministerio Público es de origen Francés debido a que precisa las siguientes características: Dependencia directa del Poder Ejecutivo, Representante directo de la Sociedad en la persecución de los delitos y Forma parte integrante de la magistratura denominada Parquets.

CUARTA.- En los artículos 2°. Fracción III, 5°, 7°, 8°, y 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Justicia del Distrito Federal y en el artículo 19 de su Reglamento, señalan el fundamento legal que da intervención al Representante Social en asuntos de carácter familiar.

QUINTA.- La Patria Potestad se conceptúa como el conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere.

SEXTA.- La Patria Potestad actualmente es una Institución de orden Público, establecida en beneficio de los menores de edad sujetos a la misma, mostrando la sociedad y el Estado especial interés en esta Institución y ello se refleja en la intervención que tienen ciertos órganos del Estado tales como el Ministerio Público, los Consejos Locales de Tutela y los Jueces de lo Familiar.

SEPTIMA.- Los Derechos-Deberes en relación con las personas que ejercen la Patria Potestad, son los siguientes: La Custodia, La Educación, El Derecho de Corrección, La Obligación de Ejemplaridad, La Representación Legal, Los Alimentos, El Derecho a

Nombrar Tutor Testamentario, indispensables para el buen desempeño de dicha obligación.

OCTAVA.- Las familias en la actualidad viven en una crisis de desintegración (DIVORCIOS), entendiéndose por Divorcio la disolución del matrimonio decretada por autoridad competente a solicitud de ambos cónyuges o bien de uno sólo de ellos, en este caso, con base en algunas de las causales que limitativamente establece la ley, provocándolos, el crecimiento de población, la falta de empleo y las infidelidades entre otros factores.

NOVENA.- La Patria Potestad se encuentra regulada en los Divorcios Necesarios ya que al igual que el Ministerio Público, en su carácter de Representante Social, tiene como atribuciones entre otras, las de intervenir en los juicios en que se vean involucrados derechos de menores, incapaces y los relativos a la familia, al estado civil de las personas, sucesorios.

DECIMA.- No obstante que se creó Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. y el acuerdo A/029/90, de Noviembre de 1990, los cuales instruyen a los Ministerios Públicos adscritos a los juzgados familiares, para el desempeño de sus atribuciones se dejó de ordenar su intervención en los Divorcios Necesarios. De lo

anterior, resulta procedente proponer **LA REFORMA AL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, por carecer de un ordenamiento jurídico que lo faculte la intervención en este tipo de juicios.**

DECIMO PRIMERA. - El Ministerio Público, tiene una enorme responsabilidad y al atribuírsele la facultad de intervenir en los juicios de carácter familiar como representante de los intereses de menores, incapaces, ausentes ignorados y en general de los intereses sociales, su función debe ser recta, honesta, con apego a la Ley e impregnada de una verdadera vocación de servicio y sentido altruista hacia la sociedad que representa, especialmente hacia los más débiles y vulnerables como lo son los menores e incapaces, siendo necesario tomar una verdadera conciencia de la responsabilidad y asumir con verdadero interés y vocación de servicio la realización de su labor, en forma eficiente, para con ello evitar consecuencias irreparables.

DECIMO SEGUNDA. - El artículo 283 del Código Civil quedaría más completo con la reforma propuesta en el sentido de que "no solo se escuche al Ministerio Público, sino que deberá de **DESAHOGAR LA VISTA DENTRO DE LOS TRES DÍAS QUE LE DE EL SEÑOR JUEZ,** antes de que se dicte sentencia" y para las convivencia con los padres cuando se tenga el temor fundado de que exista perjuicio para el menor, el

Juez estudiará detenidamente las valoraciones psicológicas de las partes y de sus menores hijos, que deberán formar parte de los autos como requisito indispensable ante las causales de Violencia Familiar invocadas, usándolas para dar seguimiento a la terapia que fuera ordenada para evitar y corregir los actos de violencia familiar.

BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 8ª. Edición Editorial Porrúa.
2. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, 1990.
3. BARRETO RANGEL, Gustavo. Evolución de la Institución del Ministerio Público con especial referencia a México, Procuraduría General de la República y Gobierno del Estado de Guerrero. México, 1988. Tomo V.
4. BARROSO FIGUEROA, José. La Autonomía del Derecho de Familia. Revista de la Facultad de Derecho de México. México 1967. Tomo XVII. No. 68.
5. BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1945.
6. BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1945. Tomo I.
7. BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. Regímenes Matrimoniales y Derecho de las Sucesiones. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tomo III.
8. CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Traducción Santiago Sentis Melendo, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1959. Volumen I.
9. CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español y Total. Derecho de Familia. Editorial Reus G. A. Madrid, 1985. Tomo V. Volumen I.

10. CASTAN VAZQUEZ, José María. La Patria Potestad, Madrid, Revista de Derecho Privado, s.e., 1960.
11. CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
12. CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en le Derecho. 1ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1987.
13. CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción de Jesús Casáis. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1975. Tomo I y III.
14. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1993.
15. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
16. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1992. Volumen II.
17. DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. Tomo I.
18. ENGELS, Federico. El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado. 3ª. Reimpresión. Editores Mexicanos Unidos. México, 1990.
19. FIX-ZAMUDIO, Héctor. La Función Constitucional del Ministerio Público. Anuario Jurídico. U.N.A.M., 1978.
20. FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa. México, 1985.

21. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
22. GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Editorial Publicidad y Producciones Gama. México, 1972.
23. HERRERA Y LASO, Manuel. Estudios Constitucionales. México, Jus, 1964.
24. KOHLER, J. El Derecho de los Aztecas. Editorial Latinoamericana, 1924.
25. MAZEUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. 1ª. Parte. Editorial Ejea. 1959. Volumen III.
26. MAZEUD, Henry, León y Jean. La Familia Constitución de la Familia. Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas. Europa-America-Buenos Aires.1959.
27. MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Derechos de la Personalidad-Derecho de Familia-Derechos Reales. Traducción Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas. Europa-America-Buenos Aires.1959. Tomo III.
28. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1992.
29. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. Derecho de Familia, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones. Madrid 1989.
30. PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción , Familia, Matrimonio. Editorial José M. Cajica, Puebla. México 1983. Tomo I.

31. PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación, Incapacidades. Editorial José M. Cajica, Puebla. México 1983. Tomo III.
32. ROGINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas, Familia. Editorial Porrúa. México, 1991.
33. Seminario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XXXIII. P.471.
34. Seminario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo VII. P.1137.
35. 31.- ZANONI, Eduardo A. Derecho de Familia., Editorial Astres, Buenos Aires, 1978. Tomo II.