



00721
411

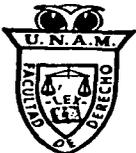
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO
PÚBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
VERÓNICA HERNÁNDEZ RAMOS



MÉXICO, D.F.

MARZO, 2003

A



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.

*El presente trabajo está dedicado con todo mi agradecimiento y cariño
a las siguientes personas, porque sin ellas,
hubiera sido muy difícil llegar aquí el día de hoy.*

*A Dios,
que con su bondad infinita me ha permitido
vivir intensamente, y hoy, me regala uno más de tantos sueños.*

*A mi madre,
por habernos querido tanto,
por su esfuerzo diario sin importar el cansancio,
por su comprensión, por su paciencia, pero sobre todo, por ser mi madre.
Te quiero.
MUCHAS GRACIAS.*

*A mi padre,
que con toda su dureza siempre ha sabido demostrarnos su inmenso cariño,
GRACIAS PAPÁ.*

*A mis hermanos Adry, Carlos, y Gerardo
por su amistad, su respeto, cariño y apoyo incondicionales.*

*A Pedro, mi esposo,
por ser en mi vida alguien muy especial y
porque ha hecho realidad grandes ilusiones.*

*A todos mis amigos,
sin excluir uno solo,
por el cariño y la entrega que siempre me han brindado,
y por haber tenido el privilegio de conocerlos y saber que siempre están conmigo.*

*A todas esas personas de mi familia
que me han dado el cariño, la fortaleza y la confianza
para seguir siempre adelante.*

*A mi querido maestro y asesor de Tesis
Licenciado Angel Guerrero Linares,
por su apoyo, cariño y dedicación.*



*Al Dr. Iván Lagunes Pérez,
por su ardua tarea en el Seminario de Derecho Civil
de esta Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por ser la institución más valiosa de nuestro país,
y por haberme brindado la oportunidad de llegar a ser una profesionalista.*

*Al pueblo de México,
por la lucha constante para que haya educación en este país,
y por la libertad de que hoy gozamos todos los mexicanos.*



Í N D I C E .

PRÓLOGO.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

EL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

	1
1.1. CONCEPTO DE DIVORCIO	2
1.2. REGULACIÓN DEL DIVORCIO	9
1.2.1. CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884	11
1.2.2. EN LA LEY DEL DIVORCIO DE 1914	21
1.2.3. EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	24
1.2.4. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928	29

CAPITULO II

CLASES DE DIVORCIO QUE REGULA NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE Y ANÁLISIS DE CADA UNA DE ELLAS.

	36
2.1. DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO	37
2.2. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	41
2.3. DIVORCIO NECESARIO	51
2.4. EFECTOS QUE PRODUCE EL DIVORCIO	61
2.4.1. PARA LOS CÓNYUGES	61
2.4.2. HACIA LOS HIJOS	62
2.4.3. EN CUANTO A LOS BIENES	65

CAPITULO III	
LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL	
DE LA DISPOSICIÓN LEGAL.	67
3.1. LA LEY ORDENA, EL JUEZ DETERMINA	69
3.1.1. RESPONSABILIDAD JUDICIAL EXCLUSIVA	71
3.1.2. MUJERES AUTOSUFICIENTES	72
3.1.3. FRADUDE A LA LEY	74
3.1.4. CONVENIOS LEONINOS	76
3.1.5. PERJUICIO A LOS HIJOS	78
CAPITULO IV	
REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL PROCEDIMIENTO	
DE DIVORCIO NECESARIO.	80
4.1. LA INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE SOCIAL	
EN LOS JUICIOS DE ORDEN FAMILIAR	87
4.2. FUNDAMENTACIÓN LEGAL DE LA NTERVENCIÓN	
DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS JUICIOS	
DEL ORDEN FAMILIAR	94
4.2.1. REGLAMENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO	102
4.2.2. CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS	
CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	106
4.3. OBLIGATORIEDAD DE LA INTERVENCIÓN	
DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL	
EN EL DIVORCIO NECESARIO	112
4.4. MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 283 DEL CODIGO CIVIL	
PARA EL DISTRITO FEDERAL	115
CAPITULO V	
LA LEY COMO VERDADERA GARANTÍA ALIMENTARIA.	119
5.1. INEFICIENCIA DE LA GARANTIA ALIMENTARIA	
EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO	120

5.2. EL CÓDIGO CIVIL Y LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA JURISPRUDENCIA	126
5.3. CONVENIOS INTERNACIONALES	138
5.4. ORDENAMIENTOS CIVILES NUEVOS EN LA REPUBLICA MEXICANA	141
5.4.1. MORELOS	142
5.4.2. TLAXCALA	143
5.4.3. QUINTANA ROO	143
5.4.4. HIDALGO	144
5.4.5. PUEBLA	145
5.4.6. JALISCO	146
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFÍA	151

P R Ó L O G O .

El presente trabajo surge en los pasillos de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al tener la oportunidad de prestar el Servicio Social en la Defensoría de Oficio del Gobierno del Distrito Federal, participando en la atención a personas con problemas de orden familiar: rectificaciones de acta, intestados, tutelas, pensiones alimenticias, etc., etc., y muy particularmente juicios de divorcio; destacándose el divorcio necesario por su problemática tan especial, fue ahí entonces, cuando con tristeza nos toco ver las peleas interminables que se suscitaban en esos juicios de divorcio necesario; ella, con la derrota en la cara, pero con su mejor vestido para hacerle notar a él "lo que estaba dejando ir", y él, con la actitud soberbia y la frialdad de un muerto, después, la amargura con que ambos se tratan frente al juzgador, y este último con una excesiva carga de trabajo; al mismo tiempo, la actitud indolente y desatenta del personal del juzgado, y más abajo, la carita triste y temerosa de los hijos de aquél matrimonio que está por disolverse, ah, y dos abogados que están convencidos de que su tarea es dar a su representado una triunfal victoria sobre su contrario; así entonces comienzan las discusiones, las pláticas, los acuerdos, la vista del Ministerio Público, quién se toma escasos minutos para ver en que va la audiencia y preguntar a que hora firma, mientras tanto ¿quién se ocupa de saber que quieren los hijos?, ¿con quién quieren vivir?, ¿sí quieren ver a ambos padres?, ¿sí hay quién los atienda?, ¿sí cuentan con atención médica, educación, diversión, alimentación?, ¿sí tienen miedo?, en fin, tantas circunstancias que rodean la vida de un niño. Y después, una sentencia que disuelve el vínculo del matrimonio, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo enlace matrimonial, y la situación de los hijos quedando a criterio de los divorciantes, del juzgador y de los



abogados. Pero finalmente ¿quién se ocupó efectivamente por el bienestar y el futuro de esos niños?, es por ello, que día a día en la práctica judicial procurábamos identificar cual era la institución facultada y obligada a proteger el interés de los menores en los juicios de divorcio necesario.

Así mismo en esa práctica diaria del litigante hubo la oportunidad de escuchar al profesor Andrés Linares Carranza, encargado en aquél entonces de la Dirección del Ministerio Público en Materia Familiar, quién señalaba la función encomendada al representante social en los juicios familiares y la búsqueda constante de lograr que éstos cumplieran con su obligación.

Así también, se dio el caso de conocer el criterio humanizado de algunos de nuestros profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México respecto al derecho de familia, en donde, no simplemente se procura el respeto de la ley, sino que además, se analiza y discute la protección que nuestras leyes han otorgado al núcleo familiar, para después comprender lo importante que es la claridad de la ley, y lo valioso de algunas instituciones como la del Ministerio Público, así como la necesaria y constante renovación de las normas protectoras de la familia; es por ello, y por la necesidad de que nuestros niños tengan un mejor futuro que nace el interés de iniciar el presente estudio.

I N T R O D U C C I Ó N

La figura del divorcio surge como una respuesta a las constantes desavenencias conyugales, es así, que en nuestra legislación se acoge a esta institución como la posibilidad de separar lo que no ha podido permanecer unido, y buscar que realmente se procure a los miembros de esa familia que se desintegra, un futuro con dignidad.

Dentro de nuestra legislación civil vigente, se contemplan tres formas distintas de tramitar un divorcio, ello atendiendo a las circunstancias que rodean esa decisión de disolver el vínculo matrimonial; por lo que existe el divorcio voluntario administrativo, el voluntario judicial y el divorcio necesario.

El divorcio necesario, muestra una gran complejidad en cuanto a su trámite y alcance social, lo cuál ha conllevado a que la historia legislativa de nuestro país se vea constantemente rebasada por la realidad pues para el legislador resulta imposible comprender todas y cada una de las situaciones que pueden rodear a este tipo de juicios, lo cual, ha motivado la proliferación de vicios humanos, que aprovechando los constantes cambios, usan y abusan del derecho.

De esta manera, vemos como el poder omnipotente otorgado al Juzgador para determinar la situación en que habrán de quedar los miembros de la familia que se desintegra, la autosuficiencia mal entendida con la que actúan algunas mujeres, los constantes fraudes a las leyes, los convenios leoninos que se presentan en este tipo de juicios, y otros tantos vicios, han hecho del divorcio necesario, un botín de ladrones, en donde

los más perjudicados, resultan los hijos de aquél matrimonio que se disuelve.

De esa necesidad de verificar la protección al interés de los menores, surge la propuesta de analizar y determinar la responsabilidad del Ministerio Público, en función del concepto bajo el cual nace esta institución, es decir, como representante de la sociedad, con las atribuciones y facultades que le han sido otorgadas dentro de nuestra legislación.

CAPITULO I

EL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

La figura del divorcio surge en nuestra legislación al igual que han nacido tantas otras instituciones jurídicas, es decir, debido a la necesidad de resolver los conflictos sociales que se nos presentan, es por ello que cuando la vida matrimonial se torna imposible, surge el imperativo jurídico de encontrar una respuesta adecuada que ponga fin a esos problemas intrafamiliares, de esta manera, la figura del divorcio viene a constituir la posibilidad de separar lo que no ha podido permanecer unido, y que si bien, se trata de una separación dolorosa, también es verdad que llegado el momento, constituye el único camino hacia la dignidad y tranquilidad de los miembros de la familia, misma, que hasta entonces se hallaba inmersa en un mundo de problemas y diarias discusiones, quedando claro que "no es el divorcio el que destruye la institución santa del matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a ese matrimonio desavenido."¹, así entonces, no es la figura del divorcio lo que constituye la final destrucción de la familia, sino que es la figura jurídica que impide una vida familiar destructiva.

¹ Planiol Marcel y Ripert George., Derecho Civil., 3ª edición., Editorial Pedagógica Iberoamericana, Paris 1946., p. 154.

PAGINACION

DISCONTINUA

En México, al igual que en casi todos los países, la figura del divorcio es acogida como una solución real a constantes conflictos conyugales, en donde lo que se busca es ofrecer una nueva oportunidad de vida a aquellos que se precipitaron o se equivocaron en la decisión de unir sus vidas, pues nuestra sociedad, y consecuentemente los órganos legislativos de nuestro país, han reconocido que la persistencia del vínculo conyugal, de ninguna manera debe constituir una sanción para aquellos que no encuentran paz en la unión matrimonial.

Es importante destacar la actividad legislativa de nuestro país en relación al divorcio, pues ha existido la preocupación constante de adecuar nuestras leyes a la autentica realidad social, y en ese camino, el divorcio ha tomado formas diversas, en una época se consideró al matrimonio como un vínculo indisoluble, después, permitiendo únicamente la separación de cuerpos, y más tarde, admitiendo la disolución del vínculo matrimonial, pero en todos estos cambios hemos de considerar que no solamente el interés de los cónyuges resulta afectado con el divorcio, pues también habrá que considerar el interés de los hijos procreados.

1.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.

A partir de que en nuestra legislación se consideró al divorcio como la disolución del vínculo conyugal, se ha trabajado por mantener y aumentar la protección de aquellos que pudieran verse afectados con esa

disolución del matrimonio, sin embargo, son muchos los factores que intervienen y se transforman día a día, por lo que existe la necesidad de actualizar nuestra legislación.

Acorde al manejo que se le ha dado a la institución del divorcio, encontramos que la misma goza de acepciones diversas, las cuales distan unas de otras, conforme al enfoque cultural que se le haya dado en cada país y época, es así que comenzaremos con las definiciones siguientes:

La primera definición que tenemos, establece la palabra divorcio, proviene de la raíz etimológica "del latín *divortium*, deriv. de *divertere* o *divortere*, apartarse. m. Acción o efecto de divorciar o divorciarse; fig. Apartamiento de cosas que estaban juntas."², acepción que encontramos acertada, ya que nos define al divorcio, con la consecuencia más trascendente de esta figura, que es la separación, elemento indispensable que nos conlleva a entender en una sola palabra la función del divorcio.

Ahora, mencionaremos otros dos conceptos que nos parecen importantes, y que si bien es cierto, coinciden con el anterior al hablar de separación, también es verdad que lo hacen en dos planos distintos, así tenemos:

Divorciar, que deriva de "divorcio y significa separar el juez eclesiástico por su sentencia, después de los requisitos y trámites legales canónicos a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho"³ y divorciar como: "disolución de un matrimonio válido pronunciada por un tribunal en

² Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana., Tomo XVII (Segunda Parte), Editorial Espasa-Calpe S.A., Madrid 1966., p. 1663.

³ Idem.

vida de los esposos, a petición de parte interesada, por uno de los motivos previstos por la ley⁴, ambas acepciones, nos establecen como requisito indispensable el que una autoridad civil o eclesiástica (dependiendo del ámbito de que se trate), sancione la separación que se permite con la tramitación del divorcio, a efecto de otorgar a éste la formalidad necesaria.

Otra acepción que nos parece importante destacar es la siguiente: divorciar: "cesación de la vida matrimonial en vida de ambos cónyuges y después de consumado el matrimonio"⁵, esta definición nos aporta mayores elementos, pues establece la necesidad de que la separación tiene que ser en vida de ambos cónyuges, así mismo, establece un elemento más, que es la consumación del matrimonio, sin embargo, para tener una comprensión acertada de esta definición, necesitamos saber a que se refiere esta acepción al hablar de matrimonio consumado, ya que de acuerdo con nuestra legislación la consumación del matrimonio se presenta al haber cumplido con las formalidades que establece la ley, y no como popularmente se ha hecho saber, al decir que existe consumación en el momento en que se da el encuentro sexual entre los cónyuges, así entonces, con esta otra definición, contamos con dos elementos más para nuestro análisis, y que son, el que el divorcio solo se puede dar en vida de ambos cónyuges, y que tiene que existir un matrimonio consumado.

Después de haber analizado estas diferentes definiciones, consideramos importante entrar a un estudio más detallado de las acepciones que nos aporten elementos jurídicos reales, así entonces, encontramos:

⁴ Gran Enciclopedia Larousse., Tomo III., 3ª edición, Editorial Planeta S.A., Córcega Barcelona 1970., p. 950
⁵ Ibídem., p. 1663.

Divorcio: "separación legal de los cónyuges que produce la disolución del vínculo (quod ad habitationem)"⁶, este concepto intrínsecamente establece, que solamente podremos hablar de divorcio cuando la separación se encuentra sancionada por la ley, por lo que aún y cuando pudiera existir una separación de hecho, no hay divorcio hasta que se le da la sanción legal, pues de lo contrario el Estado y la sociedad no podrán tener por disuelto el vínculo matrimonial con todas las consecuencias legales que ello implica.

También encontramos divorcio: "disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos esposos a requerimiento de uno de ellos o de los dos y por una de las causales determinadas en la ley"⁷, esta definición de divorcio nos establece que la disolución del matrimonio debe ser en vida de ambos cónyuges, de lo cual se deriva que para un supuesto de divorcio, se requiere que ambos cónyuges se encuentren con vida, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de otra forma de disolver un matrimonio, que podría ser la muerte de alguno de los consortes. Así mismo, esta definición señala que debe existir una causa previamente establecida por la ley, lo que viene a darnos un dato muy importante, a fin de comprender que si el legislador ha considerado limitativamente determinadas hipótesis como causales de divorcio, entonces, no existe la posibilidad de salir del cause legal establecido.

Divorcio: "del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado, y por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así se le pone fin a la convivencia y al nuevo nexo de consortes. Puede

⁶ Diccionario Jurídico, Tomo II., 3ª edición. . Ediciones Contabilidad Moderna., Buenos Aires 1972., p.368.

⁷ Vocabulario Jurídico., Traducción de Aquiles Horacio Guaglione., Editorial Depalma., Buenos Aires 1986., p. 233.

definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio”⁸ esta otra acepción nos establece un elemento distinto y que es la necesidad de comprobar que el matrimonio a disolverse es efectivamente válido, esto es, que se hayan cumplido las formalidades exigidas por la ley, pues de lo contrario, no podríamos estar hablando de divorcio en donde no existe una unión legalmente válida.

Divorcio: “este término indica la disolución de un matrimonio válido mientras ambos cónyuges están aún vivos, y el hecho de que queden entonces libres para volverse a casar”⁹ este concepto nos permite encontrar un nuevo elemento, que es, el que los cónyuges ya divorciados quedan libres de ese vínculo conyugal y entonces están en aptitud de contraer válidamente un nuevo matrimonio, quedando establecido que los efectos del matrimonio solo se producen durante la vigencia de este.

Marcel Planiol y George Ripert, definen al divorcio como: “la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía, ya sea respecto a ellos o a terceros. La disolución del matrimonio presupone la validez de éste.”¹⁰, esta concepción nos parece muy completa, ya que establece perfectamente las inmediatas consecuencias que acarrea la ruptura del vínculo conyugal.

⁸ Cabanellas Guillermo., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual., Tomo III., 20ª edición., Editorial Eliastra S.R.L., Buenos Aires Argentina 1981., p. 291.

⁹ Nicholas Abercrombie., Diccionario de Sociología., Editorial Colección Teorema Publicaciones Cultural S:A: de C.V., México 1986., p. 235.

¹⁰ Marcel Planiol y George Ripert., Derecho Civil., Editorial Harla., p. 152.

Para Jorge Mario Magallon Ibarra, el divorcio es: “el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio”¹¹, definición que si bien es cierto resulta apropiada a la figura que estamos estudiando, deja de aportarnos nuevos elementos.

Eduardo Pallares nos define al divorcio como: “un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros...”¹², así mismo señala: “el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta solo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina”¹³; definiciones, en las que encontramos los matices específicos de que se encuentra revestida la figura del divorcio, de tal manera que el primero de los conceptos vendría a ser el más adecuado a la institución jurídica que trata nuestra legislación, no obstante la segunda definición enmarca la legalidad del acto jurídico al hablar de la forma y requisitos determinados por la ley.

Sara Montero Duhalt nos da una muy propia definición de divorcio: “es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, solo puede ser decretado por autoridad competente, en base a causa específicamente señalada en la ley, tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo matrimonio

¹¹ Magallon Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III., Editorial Porrúa., México 1988., p. 356.

¹² Pallares Eduardo, El Divorcio en México., 6ª edición., Editorial Porrúa., México 1991., p.36.

¹³ Idem.

válido"¹⁴, definición que resulta muy acorde a la realidad legal que vivimos, sin embargo deja de contemplar algunos otros aspectos de la figura del divorcio, como la cesación de los efectos que produce la unión de los esposos ya sea respecto a ellos o a terceros.

Finalmente, hemos de señalar que el Código Civil para el Distrito Federal omite darnos una definición de divorcio, pues únicamente establece los efectos que produce éste, así mismo, nos proporciona una clasificación de la forma en que se puede tramitar un divorcio, lo que se desprende del contenido del artículo 266 del Código mencionado, el cual dispone:

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”

Esta disposición tampoco comprende los aspectos más importantes que caracterizan a la institución del divorcio, es por ello, que nos vemos en la necesidad de crear una definición propia, que acorde al análisis realizado, constituya una definición completa y adecuada a nuestra realidad legal, por lo cual, nos permitimos defender lo que es del tenor siguiente:

¹⁴ Montero Duhalde Sara., Derecho de Familia., 5ª edición. Editorial Porrúa., México 1992., p. 196-197.

Divorcio: es el medio legal para disolver el vínculo matrimonial que une a los consortes, por las causas específicamente determinadas en la propia ley, ya sea a petición de uno de los cónyuges (existiendo una causa legal), o por mutuo consentimiento, y esta disolución es sancionada por la autoridad judicial o administrativa según sea el caso, estableciéndose claramente las medidas que protejan a cada uno de los miembros de la familia que se desintegra.

Este concepto de divorcio, a nuestro parecer, comprende las características más destacables de esta institución, características, que necesariamente deben conocerse, por lo que sería importante que nuestro Código contara ya con una definición del vocablo divorcio.

1.2. REGULACION DEL DIVORCIO.

La regulación del divorcio en nuestro país ha sufrido cambios constantes, sin embargo es una figura que siempre ha sido considerada dentro de nuestras leyes, tal vez con conceptos y consecuencias diferentes, pero finalmente, como una institución legalmente aceptada.

La institución del divorcio fue contemplada ya por los aztecas, considerándose al matrimonio como un vínculo susceptible de disolverse durante la vida de los cónyuges, únicamente en dos supuestos, cuando se trataba de un matrimonio temporal en cuyo caso la subsistencia del vínculo estaba sujeta a la voluntad del hombre, y dos, cuando existiere

causa suficiente para pedir la disolución. Para la validez del divorcio, se requería de la autorización de la autoridad judicial, y que el que pidiera el divorcio se separara materialmente de su cónyuge, “el divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera. Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, y si no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización”¹⁵, una vez dada la separación, los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre, y al cónyuge culpable se le condenaba con la pérdida de la mitad de sus bienes, siendo que ambos cónyuges podían volver a casarse excepto entre ellos.

“Durante los tres siglos de la Colonia en la Nueva España, y en las primeras décadas del México independiente fue el matrimonio un acto exclusivamente religioso, así reconocido expresamente por las autoridades civiles, las cuales solo intervenían para derivar de él los efectos de carácter patrimonial entre los consortes y entre los padres y los hijos”¹⁶ es así como observamos que si bien, se consideraba la intervención del Estado, ésta era restringida solo a algunos aspectos de la vida matrimonial.

Es a partir de la Constitución de 1857, en donde indiscutiblemente fueron contempladas algunas disposiciones por lo que hace al divorcio, sin embargo, no es sino hasta las Leyes de Reforma de 1859 promulgadas por Don Benito Juárez, en donde se regularon de manera específica las

¹⁵ Montero Duhalt Sara, ob. cit. , p. 209.

¹⁶ Sanchez Meda Ramon, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia , 2ª.edición, Editorial Porrúa S.A., México 1991, p 13

relaciones familiares, apartándolas del control de la iglesia, y confiriéndole su normatividad al propio Estado, siendo así que en la "Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859 se desconoce el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él un contrato civil, de ese momento en adelante se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil a quienes también se encargó en libros especiales de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones, y se reclamó reiteradamente la disolución del matrimonio ya que solo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo, y únicamente se permitió el divorcio-separación por las causas previstas en la ley"¹⁷ es de esta manera, que se le quitó al matrimonio el carácter religioso que imperaba, y se le consideró como una institución más del derecho civil, imponiendo al funcionario que celebraba el acto matrimonial la obligación de exhortar a los contrayentes sobre sus obligaciones y derechos civiles, exhortación que nos demuestra el interés del legislador por proteger esos derechos, que en muchos de los casos son olvidados por quienes más obligados están en recordarlos.

Por lo que hace a la reglamentación del divorcio, encontramos que el control del derecho canónico se mantuvo, de lo cual se deriva que el matrimonio fuera considerado un vínculo indisoluble, y simplemente se permitiera el divorcio- separación, consistente en la separación de lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo, siendo hasta el año de 1914 cuando por primera vez se permitió en nuestro país el divorcio vincular.

¹⁷ *Ibidem* p. 14

1.2.1. CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

Es en el mes de diciembre de 1870 en el que se promulga el primer Código Civil para el Distrito Federal, los redactores de este ordenamiento: Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Donde; habrían de plasmar en su trabajo la ideología imperante en el país, es de esta manera que el Código Civil de 1870 se encuentra ligado al movimiento de aquélla época, así como al proceso de formación del naciente Estado Mexicano.

Este cuerpo normativo entraría en vigor hasta el 1º de marzo de 1871, y traería como consecuencia la unificación en materia civil en toda la República, pues en realidad con ligeras variantes serviría de modelo para la elaboración del Código Civil de cada entidad federativa.

Antes de la legislación de 1870 el matrimonio se realizaba conforme a las prácticas eclesiásticas, pues si bien es cierto que todas las cuestiones eran resueltas por los jueces de primera instancia, también es verdad que la iglesia era la encargada de reglamentar las cuestiones relativas al contrato matrimonial, siendo que con la intervención de Benito Juárez a través de las Leyes de Reforma de 1859 y después con el Código de 1870 se logra disminuir la autoridad clerical, dándose una total transformación de las instituciones, entre ellas la del matrimonio, así este código de 1870 constituyó el gran compendio familiar que se encargó de la organización y la dirección de la familia, comprendiendo los grandes matices de esas relaciones de familia, y resolviendo la problemática intrínseca, así, el

Código Civil de 1870 viene a reglamentar el matrimonio, las relaciones parentesco, la paternidad, la filiación y la separación de cuerpos (que fue una especie de divorcio), además de otras tantas relaciones de orden familiar.

Corresponde a nuestro estudio analizar el carácter otorgado al vínculo matrimonial de este Código, por lo que cabe citar el contenido del artículo 159 que señala:

"Artículo 159.- El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Julian Gúitron Fuentevilla señala al respecto: "siguiendo la ruta trazada por el Código francés y el español que entre otros influenciaron a nuestro, el divorcio se reguló sin permitir la disolución del vínculo matrimonial, es decir, sin dejar a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, sino solo permitiendo la separación de cuerpos y la suspensión provisional de alguna de las obligaciones consignadas en el Código"¹⁸, este comentario, nos permite comprender la importancia que se le dio a la indisolubilidad del matrimonio no solo en nuestra sociedad, ya que el criterio de indisolubilidad matrimonial era más o menos universal, por lo que entonces no hubiese sido posible pensar en el divorcio vincular en aquellos años.

Este Código de 1870 estructura la figura del divorcio en el capítulo V, en donde única y exclusivamente se habla del divorcio separación de

¹⁸ Gúitron Julian Fuentevilla., Derecho Familiar., 2ª edición., Universidad Autónoma de Chiapas., México 1988., p. 97.

cuerpos, siendo prudente la transcripción de algunas de estas disposiciones:

El artículo 239 establece:

“Artículo 239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio suspende algunas de las obligaciones civiles que se expresaran en los artículos relativos de este Código.”

Esta disposición nos reitera el carácter indisoluble que se le da al vínculo del matrimonio, y la constante de que solo algunas de las obligaciones civiles se suspendían.

El artículo 240 establece las causas por las que procedía el divorcio:

“Artículo 240.- Son causales de divorcio:

- 1ª El adulterio de uno de los cónyuges;**
- 2ª La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;**
- 3ª La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, aunque no sea de incontinencia carnal;**
- 4ª El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción;**
- 5ª El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;**

6ª La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél;

7ª La acusación falsa hecha de un cónyuge al otro;"

Limitativamente, son siete las hipótesis que nos permiten conocer el alcance social e ideológico imperante en 1870, estableciéndose causales que en extremo se aprecian graves, y por virtud de las cuales solamente en esos casos, podía concederse el divorcio. Aquí, cabe mencionar el contenido del artículo 241 del mismo ordenamiento, en donde se establece que en el caso de la mujer, el adulterio siempre sería causa de divorcio pero tratándose del marido única y exclusivamente lo sería cuando se cometiera en la casa común, que hubiese escándalo o insulto público del marido a la mujer legítima, que la adúltera haya maltratado a la esposa, o que por causa de la adúltera se hubiera maltratado a la mujer legítima, condiciones en las que se aprecia un trato discriminatorio hacia la mujer, pues pareciera que la ofensa de adulterio hacia la mujer tenía que ser del dominio público para que la ley lo sancionara con el divorcio, afortunadamente, ese manejo ha desaparecido.

En este código, en el artículo 247 se admitió el divorcio por mutuo consentimiento salvo que se tuviera más de veinte años de matrimonio o en el supuesto de que la mujer tuviese más de cuarenta y cinco años de edad, debiéndose acompañar a su demanda una escritura que arreglara la situación de los hijos y la administración de los bienes durante la separación. Así mismo el divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio, se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra, después de la segunda junta, había que esperar otros tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse el juez decretaba la separación.

Al admitirse la demanda de divorcio se debían adoptar provisionalmente las siguientes medidas: separar a los cónyuges, depósito de la mujer en casa de persona decente, poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, señalar y asegurar alimentos, entre otras medidas provisionales.

Una de las disposiciones más importantes que encontramos en este Código es el contenido del artículo 253, el cual determinó:

“Artículo 253.- Al decidir sobre la separación, el juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por el no se violan los derechos de los hijos o de un tercero.”

En esta disposición se aprecia la intención del legislador de que la tarea del juzgador ha de consistir en un análisis minucioso, a efecto de que se evite la violación a los intereses de los menores, y que una vez que el juzgador tenga la seguridad de que no se transgrede el derecho de los menores podrá decidir sobre la separación.

A su vez el artículo 278 dispuso:

“Artículo 278.- En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público.”

El contenido del artículo transcrito nos pone de manifiesto el interés del legislador de proteger los derechos que importan al orden público, ya que de otra manera no se explica la intervención del Ministerio Público

con el carácter de parte dentro del juicio de divorcio, lo que nos permite afirmar, que el interés de los divorciantes y de los hijos en cierta medida se encuentran protegidos por esta disposición, lo cual consideramos un gran acierto.

Resumiendo las anteriores consideraciones nos permitimos observar que en este Código Civil de 1870 existe una consideración especial hacia el núcleo familiar, en donde la indisolubilidad matrimonial y la participación del Ministerio Público confirman la necesidad de establecer medios que garanticen el bienestar de los menores, que quedan indefensos ante un procedimiento de divorcio, aunque el divorcio solo fuera de separación de cuerpos, ya que, no podemos perder de vista que los efectos del divorcio afectan no solo a los divorciantes, sino también a terceros, y entre ellos de manera significativa a los menores que hubieran sido procreados durante el matrimonio.

La vigencia del Código de 1870 fue muy breve, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil para el México Independiente.

Si el Código Civil de 1870 fue considerado como proteccionista del vínculo matrimonial, dicho carácter se mantuvo en el código de 1884, ya que se consideraba de gran importancia la conservación del matrimonio, sin embargo, esta situación fue llevada a tal extremo que solo la muerte constituía la única posibilidad de disolver el vínculo conyugal, no obstante fue admitida la separación temporal por causas graves, sin que la separación habilitara a los consortes para contraer un nuevo matrimonio.

En el contenido del Código Civil de 1884 se nos reitera la naturaleza indisoluble del vínculo matrimonial, así como se conservaron los efectos y formalidades del código anterior, lo que se pone de manifiesto en el contenido del artículo 226, el cual a la letra dispuso:

“Artículo 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio. Suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos de este código.”

Salvo la modificación al orden numérico, este artículo resulta ser una copia del 239 del Código de 1870, por lo que cabe el comentario hecho a ese artículo.

El artículo 227 del Código de 1884, es un listado de las causales de divorcio, en los siguientes términos:

“Artículo 227.- Son causas legítimas de divorcio:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges;**
- II.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;**
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;**
- IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;**
- V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción;**

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin causa o aún cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio conforme a la ley;

VII.- La sevicia entre los consortes;

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrar alimentos al otro;

X.- Los vicios incorregibles de juego y embriaguez;

XI.- Una enfermedad crónica o incurable que sea también contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;

XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales;

XIII.- El mutuo consentimiento.”

Como podemos observar, el Código Civil de 1884 agregó seis causales más a las contempladas en el Código de 1870, modificaciones que nos permiten confirmar la necesaria evolución de las leyes a efecto de regular nuevas conductas sociales.

Atendiendo al enfoque de nuestro estudio, especial mención requiere el contenido del artículo 233 que determinó:

“Artículo 233.- La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez citará a los cónyuges a una junta en la que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio Público y cuidando que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero.”

Como podemos ver, aquí estamos hablando de la separación por mutuo consentimiento, en donde se establece como necesaria la participación del Ministerio Público a efecto de proteger el interés de los menores, disposición que en tales términos no existió en el Código de 1870, ya que entonces, no se habló de la participación del Ministerio Público en la separación por mutuo consentimiento.

En el código de 1884 también se consideró la importancia de prever dentro de su articulado la adopción de medidas provisionales, a efecto de proteger la situación en que habrían de quedar tanto los hijos como los cónyuges durante la tramitación del procedimiento de divorcio, así mismo, las condiciones en que habrían de quedar los menores una vez decretado el divorcio, consideraciones que creemos muy valiosas.

Por lo que respecta a la intervención del Ministerio Público en el divorcio, cabe también citar el contenido del artículo 255 que establece:

“Artículo 255.- En todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas y tendrá como parte al Ministerio Público.”

En esta disposición encontramos la importancia dada a la figura del Ministerio Público como representante de los intereses de la sociedad, pues ya para esa época, se le consideraba como la institución dependiente del Estado por conducto del Poder Ejecutivo encargada de velar por la legalidad, y como representante del interés social, ambas responsabilidades, que consideró el legislador de 1884 al reiterar la

intervención del Ministerio Público, al igual que lo hizo en el Código de 1870.

El carácter protector otorgado al Ministerio Público en los Código de 1870 y 1884, representa una amplia visión de aquellos legisladores, en lo concerniente a la institución del divorcio.

1.2.2. LA LEY DEL DIVORCIO DE 1914.

Para 1914, en México las situaciones jurídicas, político-sociales y culturales dan un giro radical, motivado éste por los grandes problemas y sus consecuentes cambios, pues en ese año, el país vivió los efectos del movimiento revolucionario de 1910, percibiéndose un ambiente socializante del derecho, es decir, el Estado asume un papel proteccionista en favor de las clases marginadas, lo cual, necesariamente deriva en una total transformación de nuestro sistema jurídico.

Don Venustiano Carranza dicta las primeras disposiciones de carácter social, entre otras, la Ley del Divorcio del 29 de diciembre de 1914, teniendo como fundamento la realidad social, realidad que para ese momento, resultaba incongruente con la entonces vigente institución del divorcio, por lo que existió la necesidad de un cambio, a efecto de evitar mayores problemas en la vida familiar, de esta manera, la nueva ley de 1914 por Venustiano Carranza contemplaba por primera vez en nuestra legislación la disolución del vínculo matrimonial, facultando a los divorciantes para contraer un nuevo matrimonio, de ahí, que el hecho intrínseco del divorcio se entienda ahora como la ruptura del vínculo

conyugal, dejando a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión, asegurando que el divorcio que disolvía el vínculo matrimonial venía a constituir un poderoso factor de moralidad, pues se evitaban relaciones extramatrimoniales, mismas que tarde o temprano motivarían la decadencia de nuestra conservadora sociedad mexicana, por lo que entonces, no estábamos sino dando un gran paso hacia el progreso de una nueva vida familiar.

Diversos tratadistas, entre ellos Ramón Sánchez Medal han señalado que la capital importancia que se le dio al divorcio vincular fue “motivado por el interés de ministros de Carranza, el Ingeniero Felix Y. Palavicini y el Licenciado Luis Cabrera quienes para entonces preparaban ya sus respectivos divorcios”¹⁹; así mismo, el profesor Sánchez Medal respecto a esta nueva concepción del divorcio, señala: “el permitir a los esposos desunidos un nuevo matrimonio para que no cometieran adulterio y para que los hijos puedan educarse en otro hogar legítimo, equivale a sostener que cuando los hombres hacen algo inmoral habrá que declararlo moral y así no habrá desorden”²⁰.

Para algunos otros autores, el divorcio vincular constituye una nueva posibilidad de los cónyuges de reorganizar su vida, “el divorcio vincular constituye una base definitiva en la consolidación de la familia, porque es más importante permitir la reorganización familiar a través de una disposición jurídica que dejarla en aptitud de una convivencia insoportable que siempre irá en detrimento de la unidad familiar”²¹, este

¹⁹ Sánchez Medal Ramón., *El Divorcio Opcional*, México 1974., p 19-29

²⁰ Sánchez Medal Ramón., *ob. cit.* p.22

²¹ Gáitron Fuentevilla Julian., *ob. cit.*, Prólogo., p. XV.

punto de vista, a nuestro parecer resulta más sano que el anterior, pues cuando los males se agudizan hay que cortarlos de raíz a fin de evitar una contaminación total del núcleo familiar.

El alcance de la Ley de 1914 fue contundente en cuanto a la terminación del vínculo conyugal, concretándose en su artículo 1° lo que es del tenor siguiente:

“Artículo 1°.- Se reforma la Fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873;”

“Fracción IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.”

El artículo 2° dispuso:

“Artículo 2°.- Entre tanto se restablece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación.”

En estas dos disposiciones, se aprecia una total transformación respecto a los efectos que anteriormente tenía la institución del matrimonio, pues ahora, ya no se trataba de un vínculo indisoluble, sino por el contrario, se marca una total transformación cultural y legal de la ruptura familiar.

El espíritu revolucionario y transformador respecto al divorcio quedó expresado en los considerandos de la ley, estimando: "que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, solo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse; que esa simple separación de los consortes crea, además una situación anómala, de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida; etc."²², es así, como esta Ley da el primer gran paso hacia la disolución del matrimonio, más sin embargo, la libertad con la que fue redactada exigía un riguroso tratamiento, a efecto de moderar los lineamientos de la misma, procurando la correcta y exacta aplicación que quiso dársele a la figura del divorcio.

1.2.3. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

²² Ley del Divorcio de 1914., Considerandos., Publicada en el Periódico Oficial de la Federación "El Constitucionalista" en Veracruz el 2 de enero de 1915.

La gran liberalidad de la Ley de 1914 fue amortizada tres años después, por la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, moderando los preceptos de la anterior y limitando sus alcances.

Después de la promulgación de la Ley del Divorcio, se hacía necesario adaptar al nuevo sistema legal los derechos y obligaciones que surgían del matrimonio, así, como lo concerniente a la filiación, la paternidad, el reconocimiento de hijos, la tutela, la patria potestad, etc., etc., surgiendo así la ley del 9 de abril de 1917, expedida por Don Venustiano Carranza, y resultado del pensamiento socialista provocado por el movimiento revolucionario (mismo que determinaría la ideología carrancista), y que al retomarse las ideas de lucha dentro de esta ley, se establecen como fundamentos primordiales, los principios de igualdad y libertad, otorgados en primer orden al núcleo familiar, pues una de las más hondas preocupaciones del primer jefe del ejército constitucionalista era expedir leyes para establecer la familia "sobre bases racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia"²³.

Amplias y trascendentes fueron las reformas adoptadas por la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, pues su transformación familiar, pretendía el óptimo desarrollo de la familia, ya que, no obstante que se determinaba que el matrimonio constituía un vínculo disoluble, el objetivo de esta ley estuvo dirigido a mantener la armonía familiar hasta el extremo posible.

²³ Ley Sobre Relaciones Familiares, Considerandos, p. 3

Consideramos prudente citar el contenido del artículo 13 de la ley en comento, el cual disponía:

“Artículo 13.- El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”

Como se observa, en esta nueva ley se confirmó la idea del matrimonio como vínculo disoluble, como lo hizo la ley de 1914, con la única finalidad de dar una nueva oportunidad de vida a la familia que se desintegra con el divorcio.

Por su parte el artículo 75 dispuso al respecto:

“Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

Esta disposición al igual que la anterior, nos habla ya de una institución totalmente transformada, pues si en la legislación de 1884 se consideraba al divorcio como mera separación de cuerpos, en esta ley de 1917, se le da un giro de ciento ochenta grados.

En este cuerpo legal, doce fueron las causales establecidas para pedir el divorcio, es así, que el artículo 76 dispuso:

“Artículo 76.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges contra el otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante más de seis meses consecutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro siempre que estos o aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez,

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

XII.- El mutuo consentimiento;

Algunas de estas causales fueron contempladas de manera particular, atendiendo a la trascendencia que para esos años tenían los hechos materia de divorcio, hechos que siguen aconteciendo y aún, con mayor frecuencia.

El divorcio por mutuo consentimiento también fue contemplado en esta ley, considerando ante todo la situación de los hijos, con la necesaria intervención del Ministerio Público, según se desprende del contenido del artículo 83, el cual dispuso:

“Artículo 83.- Si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieran firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto la del Ministerio Público y cuidando que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona.”

No obstante que en esta ley, en el juicio de divorcio voluntario, se admite e incluso se impone la participación del Ministerio Público, es importante destacar que el artículo 104 de esta ley establece:

“Artículo 104.- En todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas, y se tendrá como parte al Ministerio Público.”

Para 1917, atendiendo a la nueva concepción ideológica de aquél tiempo, se prevé la necesaria intervención del Ministerio Público como parte **en todo juicio de divorcio**, llámese voluntario o necesario.

1.2.4. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Respecto al Código Civil de 1928 vigente desde el 1° de octubre de 1932, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de marzo de 1928, para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, Manuel F. Chávez Ascencio señaló: “la nueva concepción del derecho civil ha roto el círculo estrecho de los intereses meramente individuales y ha hecho de las relaciones de familia, del goce de los bienes, de los convenios, etc., actos en los que el interés preponderante es el de la sociedad. De esta suerte el derecho Civil se va convirtiendo en un derecho privado social”²⁴. Aunque en realidad, este nuevo ordenamiento sigue en esencia los lineamientos fundamentales de la Ley Sobre Relaciones Familiares aportando algunas modificaciones acordes a la nueva realidad social, para autores como Julian Gutiérrez Fuentesvilla “hubiera sido mejor promulgar un Código Civil decididamente

²⁴ Chavez Ascencio Manuel., Convenios Conyugales y Familiares., Porrúa S.A., México 1991., p. 32.

socialista y no tibio en cuanto a la protección social de la familia²⁵, debemos decir al respecto, que solamente la historia ha dado o no la razón a aquellos que se han dado la tarea de analizar nuestro actual Código Civil.

Este ordenamiento tuvo aportaciones valiosas, como fueron el equiparar al hombre y a la mujer, revalorándose el papel de la mujer pues hasta entonces se le había considerado como un simple objeto.

Otra aportación valiosa, fue borrar la odiosa diferencia entre hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio.

El divorcio, que para entonces era vincular, fue regulado de la siguiente manera: divorcio necesario y voluntario, este último podía ser judicial o administrativo (antes no contemplado). Por su parte el artículo 266 dispuso:

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

A partir de ese momento, y hasta nuestros días llega esa misma concepción del divorcio como medio que disuelve el vínculo del matrimonio.

El divorcio voluntario administrativo fue regulado en el artículo 272, en los siguientes términos:

²⁵ Guirón Puentevilla Julián., ob. cit., p. 108

“Artículo 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran 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 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 las anotaciones correspondientes en la del matrimonio anterior.

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

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

Esta forma de disolver el vínculo matrimonial resulta una innovación respecto de las anteriores legislaciones.

La parte final del artículo 272 contempló el divorcio voluntario de tipo judicial, remitiéndonos al Código de Procedimientos Civiles para su

tramitación, siendo importante destacar que para el procedimiento de divorcio voluntario la ley adjetiva civil en su artículo 675 establece como necesaria la participación del Ministerio Público, a fin de proteger los intereses de los menores, así como el bienestar de los cónyuges, siendo el Código de Procedimientos Civiles el cuerpo normativo que contempla la intervención del Ministerio Público en los juicios de divorcio voluntario, ya que la ley sustantiva civil no contempla la intervención del representante de la sociedad, sin embargo, la regulación establecida en el código procesal salva el descuido del legislador para el caso de divorcio voluntario.

Por lo que hace a los puntos que deben ser cuidados en el convenio de divorcio voluntario, el artículo 273 dispuso:

"Artículo 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I.- Designación de persona a quien serán confiados los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

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

III.- La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;

IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

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

El trámite del divorcio voluntario judicial, en términos generales no sufrió grandes cambios, ya que se conservó más o menos en los mismos términos que en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Para el caso de divorcio necesario, el código actual contempló en el artículo 267 las siguientes causas:

“Artículo 267.- Son causas de divorcio:

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

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

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

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

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

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

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

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

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

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;

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

XII.- la negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

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

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

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

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

XVII.- El mutuo consentimiento.”

Hipótesis, que actualmente se han incrementado atendiendo al requerimiento social.

Es importante destacar, que desafortunadamente el legislador de 1928 omitió también otorgar participación al Ministerio Público, dejando en un total estado de indefensión el interés de los menores habidos en el matrimonio que se disuelve, no obstante que la realidad ha exigido la necesaria participación del representante social, a efecto de que se verifique que el interés de los menores se encuentra satisfecho.

Gracias a las reformas de abril del 2000 sabemos que actualmente en nuestro Código Civil, se otorga explícitamente participación al Ministerio Público dentro del divorcio necesario, sin embargo, consideramos que dicha participación es regulada con poca firmeza, lo cual sigue provocando una desatención material al interés de los menores.

CAPITULO II

CLASES DE DIVORCIO QUE REGULA NUESTRA LEGISLACIÓN.

El presente capítulo tiene por objeto realizar un análisis de aquéllas clases de divorcio reguladas en nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, y que, aunque en el mismo código no contamos con una definición de la palabra divorcio, sí se establecen las distintas formas para su tramitación, formas que atienden a las circunstancias que rodean a cada caso.

En el artículo 266 del Código Civil encontramos que si bien es cierto no se nos da una definición del concepto divorcio, sí se establecen las clases de divorcio y sus consecuencias legales:

“Art. 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciara administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”

En el análisis de este precepto, nos damos cuenta que en nuestra actual legislación el divorcio determina la disolución del vínculo matrimonial, con una serie de repercusiones legales entre otras, la de permitir a los cónyuges contraer un nuevo matrimonio. Así mismo, esta disposición establece cuantas y cuales son las formas de tramitar un divorcio, así como las causas que determinan la clase de divorcio que procede, y en donde nuestro legislador deja establecido que las formas de divorcio son las siguientes:

- 1.- El divorcio voluntario administrativo.
- 2.- El divorcio voluntario judicial.
- 3.- El divorcio necesario.

Estas tres formas de divorcio reguladas por nuestro Código Civil cuentan con una diferencia fundamental, consistente en la agilidad del trámite para la disolución del vínculo matrimonial, lo anterior, en razón de los intereses que resultan afectados con el divorcio.

Tal y como puede apreciarse éstas son las únicas hipótesis contempladas por nuestro legislador para decretar la disolución del vínculo conyugal, formas de divorcio tal vez unas más sencillas que otras, pero que sin embargo, necesitamos conocer con sus alcances y límites, para comprender el porque nuestro legislador habla de un divorcio único pero con distinta forma en su tramitación.

2.1. DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

El divorcio voluntario administrativo es la forma más ágil, contemplada en nuestro código para disolver el vínculo matrimonial, pero es importante conocer la forma y circunstancias que conllevan a este tipo de divorcio, por lo cual procederemos a su análisis.

El nombre que se le da a esta clase de divorcio, deriva del poder al que pertenece la autoridad que interviene, es decir el Juez del Registro Civil, que pertenece al Poder Ejecutivo y no al Judicial.

La prosecución de este tipo de divorcio es sumamente ágil, ya que en realidad no existen conflictos que resolver, pues los aspectos que pudieran controvertirse al momento de la disolución del vínculo matrimonial, se encuentran resueltos al momento de iniciar el propio trámite de divorcio, pues lo que se pretende, es dar la mayor agilidad posible al procedimiento, en virtud de que ningún interés resulta afectado.

Esta clase de divorcio seguido ante el oficial del Registro Civil se encuentra regulada en el artículo 272 de nuestra ley sustantiva civil, y solamente puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se hubieren casado).

Aquí, el Juez del Registro Civil actúa simplemente para la declaración de la disolución del vínculo conyugal, siendo ésta su actividad, pues no habiendo intereses que proteger (por no existir hijos ni tampoco cuestiones económicas pendientes de resolver) deja de ser trascendente para la sociedad y para el Estado la subsistencia de dicho vínculo.

Al referirse a esta clase de divorcio, algunos tratadistas han señalado que se trata de la rescisión de un contrato, pero para algunos autores como Rafael Rojina Villegas: "la introducción de este tipo de divorcio voluntario en el Código Civil vigente, facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose las formalidades mencionadas por el artículo 272, los consortes pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para que se levante un acta que de por terminado el matrimonio"²⁶.

Nosotros, consideramos que la utilidad de esta clase de divorcio ha permitido su vigencia en nuestra actual legislación, conllevando a una armonía social, ya que no se ponen en juego sino única y exclusivamente los intereses de los divorciantes.

El Código Civil en su artículo 272 establece la tramitación del procedimiento de divorcio de tipo administrativo, en los siguientes términos:

"Artículo 272. Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince

²⁶ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil I, 10ª edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1974., p. 351

días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.”

En este tipo de divorcio se requiere la acción directa de los cónyuges divorciantes, dado que la propia ley establece que para la realización de este trámite han de comparecer personalmente los divorciantes, lo que supone una limitante para realizar este trámite mediante apoderado.

Es importante destacar que toda vez que los intereses que pudieran estar involucrados en esta clase de divorcio se encuentran resueltos desde que se inicia el trámite, (estando conscientes de ello ambos divorciantes), el legislador ha omitido la preservación de derecho alguno después de declarada la disolución del vínculo conyugal.

Una vez más, hemos de reiterar que en esta clase de divorcio el papel del Juez es simple y meramente declarativo, pues una vez que la voluntad de divorciarse ha sido expresada por los cónyuges, y satisfechos los requisitos que exige la ley para la procedencia de la disolución del vínculo conyugal (habiéndose ratificado la voluntad de querer divorciarse), el Juez los declarará divorciados tal y como establece la segunda parte del artículo 272:

“... El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el

Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior...”

Aquí, apreciamos perfectamente la intención del legislador de no retrasar innecesariamente un trámite en donde realmente los divorciantes son los únicos interesados, sin embargo “para que el divorcio surta sus efectos, es necesario que se levanten las actas respectivas y que estén debidamente autorizadas, su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma de los Jueces del Registro Civil, impedirán que el divorcio surta sus efectos, porque esos requisitos formales son indispensables, cuenta habida de que los exige la ley para la existencia del acto ab-solemnitates causa, no así el que se anote en el acta del matrimonio, la del divorcio. Este existe y surte sus efectos aunque no se lleve a cabo dicha anotación”²⁷.

Así entonces entendemos que la formalidad en esta clase de divorcio es el hilo fino del cual hay que estar pendiente.

Como pudimos observar, esta forma de divorcio pudiera parecer poco respetuosa de la institución del matrimonio, sin embargo, cuando dos personas con la capacidad legal y mental han decidido poner fin a algo que no funciona, asumen la responsabilidad de esa decisión que toman y no se afecta el interés de terceros, de lo cual deriva la real utilidad del divorcio voluntario administrativo.

2.2. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

²⁷ Pallares Eduardo, ob. cit. , p. 36.

El divorcio voluntario judicial es la segunda forma de disolver el vínculo del matrimonio acorde al contenido del artículo 273 del Código Civil, en donde las circunstancias varían en relación a la anterior forma de divorcio, así como también varía el procedimiento que se lleva a cabo.

A diferencia del divorcio administrativo, el divorcio voluntario judicial si se tramita ante un Juez (perteneciente al Poder Judicial), con todas la facultades y efectos que ello implica.

¿Pero en realidad, que es lo que pasa con este tipo de divorcio, es que acaso los cónyuges deciden de un día para otro que ya no tienen ningún sentimiento afectivo hacia el otro cónyuge o que es lo que sucede? José Barroso Figueroa señala: "no es un divorcio en el cual porque no se alegue una causal no exista, sino lo que sucede es que la pareja para ocultar la verdadera causa del divorcio y abreviar trámites y evitar el escándalo, recurre al divorcio voluntario, de modo que las causas que motivaron el divorcio queden ocultas"²⁸ comentario que consideramos muy acertado en virtud de que al no haber una causa de divorcio, no tendría razón de ser el que los cónyuges pretendieran divorciarse, "¿acaso en un matrimonio en donde reina el amor, la comprensión, el respeto, van a decidir los cónyuges de la noche a la mañana divorciarse?, evidentemente no, detrás del acuerdo bilateral, como causa inmediata, hay otra causa mediata: ha muerto el amor, el matrimonio dejó de ser una realidad, está desquiciado, los esposos no se entienden, etcétera"²⁹, es por ello, que no podemos hablar de una simple voluntad de divorciarse, sino

²⁸ Barroso Figueroa José., Apuntes de Derecho Civil IV., Facultad de Derecho UNAM., México D.F. 1993., p. 89

²⁹ Ll. Barbeiro Omar., Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio., Astrea S.A., Buenos Aires 1977., p. 55.

que existe una causa, causa que los cónyuges conocen y que impiden la prolongación de la vida matrimonial, por lo cual, ajustándose a las reglas de la ley, acuden al divorcio voluntario judicial.

Esta clase de divorcio es procedente, cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges o habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, celebrando un convenio, mismo, que será sometido a la aprobación judicial de acuerdo a lo establecido en el artículo 273 y 275 del Código Civil así como en los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 273. Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, 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 que deberá contener las siguientes cláusulas:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien debe darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando 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 cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose a ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después

de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

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, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

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.”

En esta disposición se establecen las reglas para la procedencia del divorcio voluntario judicial, considerando que las circunstancias que rodean al mutuo acuerdo de los divorciantes deben ser las siguientes: que se trate de menores de edad, o que no se haya liquidado la sociedad conyugal, que la mujer se encuentre embarazada o que tenga hijos menores de edad, hipótesis, que impiden un divorcio administrativo, en virtud de que se están afectando intereses cuya protección el legislador determinó protegibles a través de la injerencia judicial. Así mismo, en la segunda parte de este artículo se establece la necesaria presentación del convenio respectivo, mismo que ha de comprender el acuerdo sobre los intereses tanto de los divorciantes como de los hijos, siendo que el convenio que ha de anexarse a la solicitud de divorcio debe referirse esencialmente a tres aspectos: las previsiones relativas a los hijos (fracciones I y II), las relativas a los cónyuges (fracciones III y IV) y las relativas a la liquidación de la sociedad conyugal (fracción V), es importante señalar, que la intención del legislador fue proteger en todo momento los intereses de aquellos que pueden verse afectados con la

disolución del matrimonio, estableciendo medidas para que su bienestar quede garantizado, aún cuando no se haya disuelto el vínculo conyugal, pues durante el procedimiento de divorcio las obligaciones y necesidades de aquellos, no pueden quedar suspendidas en la incertidumbre.

La importancia que tiene para nuestra sociedad la permanencia del vínculo matrimonial, ha sido considerada por nuestro legislador en todo momento, tomando en cuenta la posible reflexión de los cónyuges al momento de iniciar ya un procedimiento de divorcio, en tal virtud se ha dispuesto en el artículo 276 lo que es del siguiente tenor:

“Artículo 276 Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiera sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.”

Aquí, apreciamos la amplitud de posibilidades previstas por el legislador, a efecto de otorgar a los cónyuges divorciantes la última oportunidad de salvar la vida de su matrimonio, lo cual, entendemos en razón de la trascendencia que para nuestra sociedad tiene esta figura del derecho, pero sobre todo, por la protección que se pretende dar a los hijos habidos en matrimonio, mediante la permanencia del vínculo matrimonial.

Las partes que intervienen en un juicio de divorcio voluntario son:

Los dos cónyuges, quienes deberán ser mayores de edad y en caso contrario contar con un tutor, pues aún y cuando sean emancipados requieren de un tutor para negocios judiciales, dado que son menores de edad (tal y como lo establece el artículo 643 fracción II del Código Civil), así mismo, también se establece que los cónyuges no podrán hacerse representar por procurador en las juntas de avenencia, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados de tutor especial.

El C. Agente del Ministerio Público, quien se encuentra encargado de velar por el interés de los menores de edad y de los interdictos, así mismo, se encuentra encargado de vigilar el debido cumplimiento de las disposiciones legales. La intervención del Ministerio Público en términos del artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles se establece a efecto de que los cónyuges divorciantes presenten efectivamente el convenio que se apegue a la protección de los intereses de los menores que son afectados con la disolución del vínculo matrimonial, y así, se garantice la seguridad de los menores y el cumplimiento en el pago de alimentos. En caso de que el convenio no se encuentre debidamente integrado y en apego a la ley, el juez deberá ordenar a los cónyuges la modificación del convenio, ya sea complementándolo o variando los términos de la redacción del mismo, a efecto de que no se contraríen las disposiciones legales aplicables, en caso de que el juzgador no lo hiciera el Ministerio Público podrá solicitárselo a éste.

Como se puede ver, el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio voluntario judicial constituye un verdadero contrato de derecho público, pues tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que dicho

convenio sea otorgado conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, al respecto Eduardo Pallares opina: “es un contrato suigeneris, porque la ley obliga a los consortes a incluir en él, diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales”³⁰, en este sentido, la intervención que tiene el Ministerio Público dentro del procedimiento se da a efecto de verificar la debida protección del interés de los menores, tal y como se establece en la primera parte del artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles:

“Artículo 680. En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de los tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones...”

Una vez, que hemos precisado cuáles son las partes que intervienen en un procedimiento de divorcio voluntario judicial, hablaremos de las obligaciones que habrán de satisfacer los divorciantes al momento de presentar su solicitud de divorcio, es así, que el artículo 674 del Código Civil establece cuales son los documentos que deberán acompañar los divorciantes:

“Artículo 674.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil (sic), deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia

³⁰ Pallares Eduardo., ob. cit. ., p. 49.

certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores."

Del contenido de este artículo se deduce que los documentos que necesariamente se habrán de acompañar son:

- 1.- El convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil..
- 2.- Copia certificada del acta de matrimonio de los cónyuges divorciantes.
- 3.- Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos habidos durante el matrimonio.

La manifestación del consentimiento de los divorciantes (en donde se presupone la libertad con la que actúan) es el momento medular del divorcio voluntario judicial , ya que sin este elemento, no podríamos hablar de esta clase de divorcio.

Una vez que, han quedado establecidos los requisitos que la ley exige para dar trámite al procedimiento de divorcio voluntario ante autoridad judicial, podemos citar el contenido del artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles que establece la tramitación que deberá seguir esta forma de divorcio.

"Artículo 675. Hecha la solicitud , el juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los

ocho días y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortara para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos aprobará provisionalmente oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio en referencia a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.”

El contenido de esta disposición nos permite entender el papel que se le otorga al Ministerio Público en este tipo de asuntos, en donde dicho representante social actúa como parte, verificando la protección fundamentalmente de los menores habidos en el matrimonio, siendo que al Juez del conocimiento le corresponde dictar las medidas necesarias para el aseguramiento en el cumplimiento de las obligaciones pactadas, así como el representante social esta facultado para hacer cumplir los puntos del convenio (en virtud de que al haber sido aprobado por el Juzgador es cosa juzgada).

Continuando con el procedimiento, después de celebrada la primera junta de avenencia, se cita a una segunda junta (en los mismos términos y con el mismo propósito que la primera junta), de no lograrse la reconciliación de los cónyuges, el juez oyendo previamente al Ministerio Público decidirá en definitiva respecto a la aprobación del convenio y dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, tal y como lo dispone en el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles:

“Artículo 676. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará

después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación, y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedara disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.”

Aquí vemos, como el legislador en su preocupación por el futuro de los miembros de esa familia que se desintegra, procura establecer medidas que hagan sostenible la vida de los mismos una vez que el divorcio haya sido decretado.

Así también observamos la oportunidad que se da al representante del Ministerio Público para emitir su parecer, lo que nos demuestra una clara intención del legislador de que exista un medio protector de los intereses de los menores, sin que medie la opinión de los divorciantes.

Finalizando la parte procedimental del divorcio voluntario corresponde citar el contenido del artículo 682 de la legislación adjetiva Civil:

“Artículo 682. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos del artículo 114, 116 y 291 del Código Civil.”

El contenido de éste artículo nos hace saber que para el Estado y la sociedad resulta importante poder conocer el estado civil de las personas a través de las oficinas del Registro Civil, por ello, cualquier sentencia que determina la disolución de un matrimonio debe quedar asentada en el libro correspondiente.

Para concluir, haremos una reflexión, que dentro de nuestro estudio parece importante, porque nos interesa dejar claro que el interés de los menores es distinto al de los divorciantes, así tenemos que la controversia que surge es ésta: ¿porque se habla de un juicio de divorcio voluntario? si en realidad los cónyuges divorciantes están de acuerdo, para dar una explicación a ello, diremos que compartimos la tesis que afirma que si se trata de un juicio, porque si existe un conflicto de intereses, aunque no, entre los propios cónyuges, sino entre el interés de los divorciantes y el interés de sus propios hijos (representados a través del Ministerio Público, por medio del cual la ley pretende otorgar una debida protección a los menores, a efecto de que se verifique la determinación escrita y comprometida respecto a la guarda y custodia de los menores, modo de subvenir sus necesidades, su educación y demás efectos referidos a la protección y seguridad de los menores habidos en matrimonio), así entonces, existe un derecho reclamado y un sujeto obligado a responder tal reclamo.

2.3. DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario judicial, es otra de las formas que contempla nuestro actual Código Civil para la disolución del vínculo matrimonial, en donde el cónyuge inocente cuenta con el apoyo legal para terminar una relación que se ha tornado en imposible, pues dicha relación resulta tormentosa, tanto para los cónyuges así como para los hijos, y estos últimos son quienes la mayor de las veces resultan más perjudicados, es así, que "cuando un cónyuge demanda a otro, significa que la relación afectuosa entre los dos ha dejado de existir. La comunidad total de vida que significa el matrimonio con su implicación de solidaridad profunda entre dos seres, se ha desvanecido. Son ahora dos extraños que necesitan rehacer su existencia. El divorcio es un camino para lograrlo. Las causas que llevaron al fracaso son en este aspecto intrascendentes. Lo único válido es la constatación de tal fracaso"³¹ lo cual, significa que si bien es cierto la relación matrimonial ha fracasado, también es verdad que el divorcio da la posibilidad de salvar cuestiones tan importantes como la relación paterno-filial, el respeto y cariño entre los padres con los hijos, así como una nueva oportunidad para vivir tranquilamente.

Como se ha dicho, el divorcio necesario es aquél que se entabla ante autoridad judicial por el cónyuge inocente en contra del cónyuge culpable, y este último, que resulta ser aquél cuya conducta encuadra en alguna de las hipótesis contenidas en el artículo 267 del Código Civil que establece:

"Artículo 267 Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;**
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge,**

³¹ Montero Duhalt Sara., ob. cit. ., p. 223.

siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que se además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

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

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo, por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Cada una de estas hipótesis, son supuestos considerados por nuestro legislador para la disolución del vínculo matrimonial, en virtud de que dichas causas se consideran perjudiciales para la continuación de la vida matrimonial, ya que en términos generales, lo que se busca con la unión matrimonial es la convivencia, en donde el hombre y la mujer se ayudan a soportar el peso de la vida, es así entonces, que cuando se deja de tener la disposición de apoyo y respeto, no tiene caso obligar a los

cónyuges a continuar con esa vida. Cabe mencionar que si en un juicio de divorcio se alegan causas distintas a las contempladas por el legislador no podrá decretarse la disolución del vínculo conyugal.

La parte procedimental de un juicio de divorcio necesario requiere para su inicio de elementos específicos, mismos, que a continuación se detallan:

1.-La existencia de un matrimonio válido, situación que queda perfectamente acreditada con la exhibición del acta de matrimonio respectiva.

2.- Causa legal que funde la acción de divorcio necesario, lo cual significa, que deberá haberse actualizado alguna de las hipótesis específicamente señaladas en la ley, toda vez que nuestro sistema legal determina específicamente los motivos que pueden ser invocadas para la disolución del vínculo matrimonial, por lo tanto la causa que se invoque ha de ajustarse estrictamente a alguna de las señaladas en el artículo 267 del Código Civil, siendo posible invocar más de una hipótesis, siempre y cuando las mismas queden claramente determinadas.

3.- Que la acción de divorcio se ejercite en tiempo hábil, la acción de divorcio puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, siempre y cuando se ejercite dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que haya sido del conocimiento del cónyuge demandante los hechos en que funde su demanda, salvo lo previsto específicamente en el caso de las causales XI, XVII, y XVIII del artículo 267 en donde el plazo es de dos años tal y como establece el artículo 278 de la ley en comento que señala:

“Artículo 278. El divorcio necesario solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de éste Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.”

4.- Que no haya habido perdón, ya sea tácito o expreso, tal y como lo establece el artículo 281 del Código Civil.

“Artículo 281. El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.”

5.- Que se promueva ante juez competente, la competencia para conocer de la acción de divorcio la establece el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles que señala:

“Artículo 156. El Juez competente:...”

“....XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal , y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado;...”

6.- Que la parte que promueve tenga capacidad procesal para hacerlo, la acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges, es una acción personalísima, lo cual significa que desde que se inicia hasta que se obtienen la sentencia ha de ejercitarse únicamente por los propios interesados, (en este caso los cónyuges).

7.- Que el escrito de demanda se ajuste a derecho, el juicio de divorcio ha de respetar todas las formalidades de carácter procesal que exige el código de la materia (artículos 255 al 429 del Código de Procedimientos Civiles).

Cada uno de estos presupuestos han de ser satisfechos, a efecto de poder concurrir ante la autoridad judicial a deducir la acción de divorcio.

Ahora, hablaremos del desarrollo procesal que conlleva a este tipo de juicios ante la autoridad judicial.

Es un juicio que se tramita en la Vía Ordinaria Civil ante un Juez de lo Familiar, en donde la actora demanda de su contrario el divorcio, imputándole ciertos y determinados hechos que encuadran en alguna de las hipótesis que establece nuestro Código Civil (siendo factible que el cónyuge demandado al contestar reconvenga también el divorcio por causas que se le imputen al actor),

La demanda deberá ser acompañada con los siguientes documentos:

- 1.- Acta de matrimonio de los cónyuges.

2.- Actas de nacimiento de los hijos habidos en matrimonio.

3.- Documentos que acrediten el último domicilio conyugal para efecto de determinar la competencia de los tribunales.

Si la demanda no fuere obscura o irregular, y satisfechos los requisitos exigidos, se admitirá a trámite, admitida la demanda, deberá preverse lo relativo a la separación de los cónyuges determinando quién permanecerá en el domicilio conyugal (siendo el C. Juez el que decidirá acorde a las circunstancias), y una vez admitida la demanda, la autoridad judicial tomará las medidas necesarias para proveer respecto a la seguridad de los menores y de los propios cónyuges tal y como lo establece el artículo 282 de la ley sustantiva civil:

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, teniendo en cuenta el interés familiar lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes

que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquéllos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

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

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomara las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado tal y como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente;

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieren otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este código;

IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso,

especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

X. Las demás que considere necesarias.”

Una vez satisfechas todas las etapas procesales se pasará al dictado de la sentencia en términos del artículo 283 que establece:

“Artículo 283. 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 al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar 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.

La protección para los hijos 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 en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección”

En esta disposición, encontramos la protección que el legislador trató de otorgar en favor de los menores, sin embargo, la redacción de dicha disposición da la pauta para los constantes abusos cometidos en contra de estos, pues se requiere de mayor precisión y fuerza en la ley.

2.4. EFECTOS QUE PRODUCE EL DIVORCIO.

Los efectos que produce el divorcio se proyectan en tres sentidos:

- 1.- Con relación a la persona de los cónyuges.
- 2.- Con relación a los hijos y
- 3.- Con relación a los bienes.

2.4.1. PARA LOS CONYUGES

El más importantes de los efectos del divorcio, es que, al disolverse el vínculo matrimonial los cónyuges recuperan su entera capacidad matrimonial, así el artículo 266 establece:

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En esta disposición observamos que la disolución del vínculo matrimonial permite a los divorciantes contraer válidamente un nuevo matrimonio.

Por su parte, el artículo 289 dispone:

“Artículo 289. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volverse a casar sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Este artículo, confirma la posibilidad que tienen los divorciados de contraer un nuevo matrimonio, una vez que se ha decretado la disolución del vínculo matrimonial, pero establece como sanción y como momento de reflexión para el que hubiere resultado el cónyuge culpable, la imposibilidad de volver a contraer matrimonio antes de transcurridos dos años (contados desde que se decreta el divorcio). Por lo que hace al cónyuge inocente, todo dependerá de su sexo, pues si se trata del hombre podrá volverse a casar inmediatamente, pero si se tratara de la mujer, ésta tendrá que dejar transcurrir cuando menos 300 días desde la disolución del matrimonio o desde que se interrumpió la cohabitación (artículo 289), lo cual, tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer pueda dar a luz, en los plazos que la propia ley señala para imputar certeza de paternidad al marido.

2.4.2. HACIA LOS HIJOS.

Los efectos que el divorcio produce materialmente respecto a los hijos son innumerables, ya que, una vez que se decreta la disolución del vínculo matrimonial la situación que guardan los hijos frente a los padres se deriva de la relación paterno-filial que subsiste (no obstante la disolución del matrimonio), de esta forma, nos referiremos a los siguientes efectos: el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia de los menores, el pago de alimentos, el derecho de visitar y convivir con los menores, la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada.

Así entonces, tenemos que referente a la patria potestad hasta antes de las reformas de 1983 la ley imponía como sanción para el cónyuge culpable la pérdida o en su caso la suspensión de la patria potestad sobre sus hijos mientras viviere el cónyuge inocente. En la actual legislación ambos cónyuges conservan la patria potestad sobre sus menores hijos siempre y cuando no exista causa legal que impida el ejercicio de este derecho.

En relación a la guarda y custodia de los menores los cónyuges cuentan con la facultad de determinar en favor de quien ha de quedar el derecho de conservar el cuidado de los hijos, siendo que el juzgador con las más amplias facultades determinará finalmente a cargo de quien quedaran los hijos por ser así lo más conveniente para dichos menores.

El pago de alimentos de los hijos menores a quienes les asiste el derecho para recibir alimentos.

El derecho de visitar y convivir con los menores, éste efecto resulta de gran importancia en el desarrollo normal de los menores, con el fin de que no obstante los hijos resultan afectados con la disolución del vínculo matrimonial, dichos menores comprendan y acepten que la disolución del matrimonio es una relación que termina únicamente entre los cónyuges, mas no así entre los padres con los hijos.

Por lo que respecta a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, nuestro legislador ha previsto en el artículo 324 del Código Civil lo que en palabras mas palabras menos es del tenor siguiente: si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, existe siempre la presunción de la legitimidad del hijo, de tal manera que el marido no podrá impugnarla, sino demostrando que fue físicamente imposible que tuviera relación sexual con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento, si el hijo naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial, pero antes de que se pronuncie la sentencia evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. A su vez si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia y ya habían transcurrido con exceso el término de trescientos días después de la separación, pero no el de trescientos días siguientes a la disolución que sólo opera por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres, teniendo que demostrar el marido que no tuvo relación sexual con su esposa, a pesar de estar separado de ella, y en el juicio correspondiente en que sea oída la madre, y a su vez el hijo a través de su tutor, para que se declare que el hijo no es legítimo. Comprende este periodo a los hijos que

la mujer divorciada tuviese después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, que si bien es cierto no tiene la presunción de legitimidad, podrá existir la presunción de hecho.

De esta manera, se concluye que los efectos derivados del divorcio respecto a los hijos, quedan totalmente comprendidos, aunque no en todos los casos existe la preocupación porque los derechos de los mimos sean respetados

2.4.3. EN CUANTO A LOS BIENES.

Los efectos que produce el divorcio respecto a los bienes, se da de la siguiente manera: la disolución de la sociedad conyugal, situación regulada en el capítulo de divorcio en el artículo 287 que dispone:

“Artículo 287. Ejecutoriada el divorcio , se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.”

De esta manera, encontramos que el divorcio da lugar a la disolución de la sociedad conyugal, y esta disolución se hace en forma de una liquidación en términos del artículo 203 y 204 del Código Civil, disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirá el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal

Una vez que, hemos analizado las distintas clases de divorcio contempladas en nuestro actual Código Civil, habremos de señalar que la

protección a la institución del matrimonio como tal, respalda la negativa a aceptar la facilidad en el divorcio, sin embargo, la necesidad social y económica de nuestro país nos obligan a mantener vigentes figuras jurídicas eficaces, pero no por ello, debemos olvidar el compromiso de la ley de velar por todos y cada uno de los sectores de nuestra sociedad.

CAPITULO III

LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA DISPOSICIÓN LEGAL

En el capítulo anterior, hemos analizado las distintas formas de divorcio que existen en nuestro país, y en donde el divorcio necesario nos ha merecido una especial atención, en razón de los intereses involucrados.

De la experiencia tanto profesional como personal, podemos afirmar que efectivamente el divorcio necesario es el más difícil de analizar, de explicar, de tramitar y sobre todo de entender, y no simplemente por el choque de intereses de los divorciantes, sino por la aplicación de un gran número de disposiciones legales, eso, y la difícil realidad que se vive todos los días en los Juzgados Familiares del Distrito Federal, han motivado el título del presente capítulo "LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA DISPOSICIÓN LEGAL".

En nuestra legislación se han procurado normas claras y concretas, pero la verdad, no es posible contemplar expresamente en la ley, todos y cada uno de los casos que en la realidad se presentan, de ahí, que madres egoístas, padres desobligados, abogados sin ética y jueces corruptos han conllevado a la ineficacia del divorcio necesario, ya que esos elementos

humanos que participan en un juicio de divorcio necesario, han preferido ignorar el objetivo de la creación de las leyes (que es captar las necesidades sociales), y con ello, han usado y abusado del derecho a su conveniencia, pues algunas veces procuran ahorrarse tiempo, dinero, esfuerzo y sobre todo, procuran olvidarse de los hijos de aquél hombre ó de aquella mujer de la que se están divorciando.

Aunado a los vicios sociales que se presentan en el divorcio necesario, encontramos un factor aún más peligroso, y es, el poder conferido al juzgador, que cuenta con la posibilidad de determinar a través de una fría sentencia el futuro de una familia que se desintegra, debiendo destacar, que los hijos menores que resultan afectados, generalmente nunca son considerados en la medida de la afectación que se les provoca.

Todas estas circunstancias influyen en el momento en que el juzgador se encuentra frente a la ley, es entonces, cuando surge la interrogante de saber cuales son los parámetros que delimitan la tarea judicial en el divorcio necesario, y con honestidad, hemos de responder que la actividad judicial, actualmente se sintetiza en la interpretación que hace el juzgador de los artículos 283, 284 y 287, pudiendo apreciarse que en primer lugar lo que interesa es la disolución del matrimonio, ya después, se considera la situación en que habrán de quedar los hijos, siempre y cuando dicha situación de los menores sea motivo de controversia entre los divorciantes, pues de lo contrario al juzgador no le interesa "buscar problemas donde no los hay", es por ello, que decimos que existe un interpretación judicial de la disposición legal, porque en un noventa por ciento de los casos, al juzgador no le interesa rescatar el

verdadero espíritu de las leyes, y argumentando la aplicación de ley, solo en apariencia, hace efectivas disposiciones de manera superficial y ridícula, provocando la inseguridad de aquellos que no pueden defenderse por sí mismos (y estamos hablando de los menores).

Estos, son los motivos por los cuales el presente capítulo pretende mostrarnos un problema real, constante y urgente de resolver, porque no es posible permitir que al dictarse una sentencia de divorcio se ignore el interés de los menores.

3.1. LA LEY ORDENA, EL JUEZ DETERMINA.

Cuando la disposición normativa “Ley” nace a la vida jurídica, nace con carácter imperativo, exige del gobernado una conducta determinada a efecto de resolver las situaciones jurídicas que se presentan, es por ello, que cada disposición legal en particular pretende dar solución a la diversidad de conductas del ser humano, no obstante lo cual, no puede referirse a situaciones concretas y específicamente determinadas sino a una amplitud de casos, con la finalidad de regular todas esas hipótesis con los alcances y consecuencias que ello implica.

Así mismo, es importante mencionar que si bien es cierto, el legislador trata de utilizar las palabras adecuadas en el texto de la ley, no siempre utiliza los vocablos que acertadamente expresen el objetivo legal, pues las palabras no en todos los casos han cumplido con el alcance que

pretende dárselos en la norma, “en la ley existe un inevitable margen de incertidumbre e inseguridad: orden y seguridad son los valores, pero no los más altos. El valor más alto es la justicia”³², es por ello, que la actividad del juzgador no puede ser simplemente aplicativa sino ha de ser necesariamente creativa, denotando al mismo tiempo su preparación y su preocupación por dictar una resolución que realmente garantice el estado de derecho, porque solamente el conocimiento de las leyes, el análisis escrupuloso de los asuntos, el estudio renovado, el esfuerzo diario y continuo, son los verdaderos creadores y revitalizadores de las leyes pues “una sentencia sorprende por su justicia, por la capacidad intuitiva del juez, por la finura de su razonamiento y de la expresión”³³.

Es por ello, que cuando un acto válidamente se hace del conocimiento de la autoridad judicial, es a ésta, a la que corresponde a través de una sentencia expresar los alcances que al respecto impuso el legislador, es en este sentido que utilizamos la frase “LA LEY ORDENA, EL JUEZ DETERMINA”, y por lo tanto resulta prudente aclarar que no es la norma la que hace que el derecho funcione óptimamente, sino es su debida aplicación lo que permite que la disposición legal tenga la repercusión social esperada.

Lo antes expuesto nos permite conocer la mecánica de la relación ley-juez, sin embargo, en asuntos del orden familiar, y en específico en el divorcio necesario, encontramos que la actividad judicial determina las condiciones en que habrán de quedar los hijos, y como lo hemos señalado, esa actividad judicial se ve rodeada de muchos vicios, así como de

³² Fernández Alberto Vicente. Función Creadora del Juez., Tesis Doctoral., Abeledo Perrot S. A., Buenos Aires 1994, p. 47

³³ Fernández Alberto Vicente., ob.cit., p. 78

elementos humanos que impiden la defensa del espíritu de la ley, por lo que entonces, se mantiene latente la inseguridad en la que se coloca a los menores afectados con el juicio de divorcio, ya que para el juzgador es más fácil dictar una sentencia en donde únicamente se analizan los puntos controvertidos por las partes, que profundizar en toda la problemática que implica ese divorcio. Así entonces, aunque la ley establece garantías para cada uno de los miembros de la familia, es generalmente el juez quién determinará en función de los intereses de los divorciantes, conforme a los términos que expresa actualmente la ley.

3.1.1. RESPONSABILIDAD JUDICIAL EXCLUSIVA.

Es prudente analizar en este capítulo la potestad tan amplia que se le ha conferido al órgano judicial en el juicio de divorcio necesario, pues en el momento en que se demanda el divorcio y se establece la litis, el juez constituye el elemento omnipotente que ha de determinar la situación de los divorciantes y la situación de los hijos, y todos conocemos lo triste que es la tramitación de un juicio de esta clase, en donde en un bajo porcentaje existe la preocupación por el interés del menor, y la desatención, es tanto por parte del padre y de la madre, pero sobre todo, por parte del juzgador, para quién el interés preponderante es el de los divorciantes, olvidando la tarea tan importante que le ha sido confiada como elemento de equilibrio en la irracional batalla del divorcio.

Hemos de ser sinceros respecto a la realidad que se vive en este tipo de juicios, en donde se desatiende como elemento fundamental el bienestar de los menores, y no es por el desconocimiento de la ley, sino la

actitud indolente, desatenta y desganada de nuestros jueces, quiénes prefieren emitir resoluciones superficiales con tal de evitarse la molestia de profundizar en cada caso “es un lento agotamiento interno de las conciencias, que las hace aquiescente y resignados, una creciente pereza moral, que a la solución justa prefiere, cada vez más, la transacción, porque esta no turba la vida tranquila, y porque la intransigencia exige demasiado trabajo”³⁴, lo cual, nos conlleva a la pregunta: ¿en que circunstancias estamos confiándole al juzgador la potestad soberana para decidir en el futuro de las familias desintegradas?

Esta, es una situación que merece una especial atención de nuestros legisladores, a efecto de garantizar que el interés de los menores estará realmente protegido a través de los medios idóneos.

3.1.2. MUJERES AUTOSUFICIENTES

Sabemos que al momento en que el juzgador dicta una resolución, son muchos los factores que intervienen en su decisión, y si bien es cierto esa decisión ha de ajustarse a los parámetros marcados en la ley, no podemos negar que los hechos y las pruebas que conoce el juzgador son las aportadas por los divorciantes, en ese sentido, nos encontramos con el caso de las “mujeres autosuficientes”, y no nos estamos refiriendo a aquellas mujeres que día con día luchan por salir adelante junto con sus hijos, aquéllas, que con decisión y coraje enfrentan los reveses de la vida, sino a aquéllas que inician un juicio de divorcio teniendo como único objetivo hacerle saber a su contrario que ni ella, ni los hijos, necesitan de él, por lo que no se le demanda pensión alimenticia ni ninguna otra

³⁴ Calanandrei Piero., *Elogio de los Jueces*, Editorial Tribunal . México D.F. ., p. 197.

obligación, no obstante que antes, ellas, amarga y lastimeramente afirmaban dar la vida por los hijos y que sin embargo, son incapaces de reflexionar sobre las consecuencias reales que tienen el divorcio para esos menores "siempre la señora asume una actitud soberbia y arrogante, el hambre la tira y el orgullo la levanta, que perjudica primero a los hijos y después a ella misma por un malentendido egoísmo"³⁵.

Así las cosas, podemos decir que efectivamente al juez corresponde determinar la situación en que habrán de quedar los hijos, respetando exclusivamente los parámetros que la ley le impone, por lo que el interés de los menores será respetado siempre y cuando el juzgador cuente con los elementos legales y materiales que le permitan esa protección, pues no obstante que el legislador se ocupa de proteger ciertos aspectos, la actividad litigiosa no corresponde a este órgano, pues para el juzgador significa buscar problemas en donde los divorciantes no han entrado en controversia, lo que nos permite comprender que en muchos de los casos de divorcio se omite la protección de los menores, sin que por ello podamos responsabilizar únicamente al juzgador.

En este tenor de ideas, es importante que la mujer entienda, que los derechos que asisten a los hijos, no constituyen un favor que habrá de agradecerse al marido, sino es una protección consignada en la ley para no dejar en el desamparo a los hijos de un matrimonio que se disuelve, así, entonces, todas las mujeres deberían entender que la autosuficiencia que muchas veces se pretende mostrar en un juicio de divorcio, debe ser el respeto así mismo y hacia los menores hijos, conociendo y entendiendo esos derechos que la ley protege para beneficio de nuestras familias, así

³⁵ Oútron Fuentevilla Julián, Que es el Derecho Familiar., Promociones Jurídicas Culturales, S.C., México D.F. 1983., p. 181.

como el debido cuidado, el amor y la ternura que se debe prodigar a los hijos, pues ello, es la verdadera inteligencia femenina, sin dejar de reconocer que al hombre le corresponde un deber similar. Pero como toda esta conciencia familiar es todavía un proyecto a futuro, existe la necesidad de encontrar el medio o los medios, que impidan el perjuicio que causa a los hijos esa malentendida autosuficiencia con la que actúan muchas mujeres en los juicios de divorcio.

3.1.3. FRAUDE A LA LEY.

Dentro de los juicios de divorcio nos encontramos con un nuevo problema para la actividad judicial, y se trata del engaño al juzgador, de la evasión a la ley, que se presenta cuando los propios divorciantes extrañamente se han puesto de acuerdo y deciden evitarse toda la secuela procesal a través de formas muy peculiares, calificativo que luego entenderemos.

El y la cónyuge jamás pudieron ponerse de acuerdo y tramitan un divorcio necesario, pero una vez iniciado el divorcio, milagrosamente se entendieron para resolver las circunstancias en que han de disolver su matrimonio, y así, encontramos que mediante el allanamiento, el desistimiento o la transacción, los divorciantes se dan por satisfechos de los términos en que se resuelve el divorcio, y es aquí en donde habría que analizar como se pusieron de acuerdo él y ella.

El allanamiento "supone la expresión incondicional de la conformidad del demandado con el contenido de la pretensión que se

formula en la demanda, determinando que el allanamiento a la demanda no supone, necesariamente, el reconocimiento de la justicia de pretensión del demandado, pues los motivos de este acto procesal pueden ser otros. Es importante tener en cuenta que para el allanamiento se produzca en términos de ley han de renunciarse única y expresamente los derechos personalísimos que no afecten el interés público o a terceros³⁶. Sin duda, esta figura procesal ha demostrado en muchos casos su utilidad, sin embargo, en juicios del orden familiar, específicamente en el divorcio, hemos visto su abuso, algunas veces por la inconsciencia o el interés mezquino de los abogados que asesoran a los divorciantes, pues alegando que han quedado satisfechos todos sus intereses aconsejan a su defendidos el allanamiento de las pretensiones de la contraria aún y cuando el bienestar y seguridad de los menores ni siquiera hubiese estado contemplada.

En el desistimiento "del latín desistere, abdicar, cesar de, abstenerse. Acto procesal del demandante por medio del cual renuncia a su derecho de acción (desistimiento de la demanda., desistimiento de la instancia) o a su derecho sustancial (desistimiento de la pretensión)"³⁷, encontramos que la mujer (generalmente) aconsejada por un mal abogado, antes de presentar su demanda omite demandar el pago de alimentos, ello, porque está de acuerdo con su cónyuge en tramitar el divorcio, pero para evadir la garantía exigida en el divorcio voluntario, tramita un divorcio necesario sin demandar el pago de alimentos, y si bien, el desistimiento no aparece aquí procesalmente como tal, si se está renunciando a un derecho

³⁶ De Pina Vara Rafael, Diccionario Jurídico., Editorial Porrúa., p. 23.

³⁷ Diccionario Jurídico Temático., Volumen IV.,Derecho Procesal., Editorial Harla., p. 74

que no es simplemente el propio, sino que se renuncia al derecho que los hijos tienen.

Transacción “derivada del vocablo latino *transactio* y su declinación *onis*, que significa acción y efecto de transigir, éste a su vez significa consentir en parte con algo por justo, razonable o por condescender, de acuerdo a lo anterior decimos que jurídicamente es ajustar algún punto litigioso (o dudoso), conviniendo voluntariamente las partes en algún medio que parta o subsane la diferencia de la disputa”³⁸.

En este caso, estamos hablando de los convenios que se firman en los juicios de divorcio necesario, para la protección de los intereses de menores vemos que ésta es relativa, pues si la persona que representa los intereses de los menores reclama el pago de alimentos el convenio contendrá este rubro, de lo contrario, difícilmente el Juez o el Ministerio Público intervendrán amparando este derecho. En caso de que el representante de los menores sí hubiese demandado pensión alimenticia en favor de los menores, vemos como abogados y divorciantes tratan de llegar a un acuerdo y manifiestan su conformidad en la cantidad pactada por concepto de alimentos, aunque dicha cantidad sea irrisoria, o ni siquiera se vaya a cumplir, ó el cumplimiento se estima solo durante algún breve tiempo, es en este sentido que se habla de un evidente perjuicio al interés de los menores.

3.1.4. CONVENIOS LEONINOS.

38 *Ibidem*, p. 204

El calificativo “leonino” que se da a este tipo de convenios, deriva de que se trata de un “contrato en el que la desproporción de las prestaciones representa una ventaja excesiva para una de las partes en perjuicio de la otra, contraria a la equivalencia entre ellas que deba presidir”³⁹, situación que definitivamente se hace presente en los juicios de divorcio necesario.

Una vez iniciado el divorcio necesario, y la demandada se ha dado por enterada del juicio, entonces el juzgador deberá proponer a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo, y en muchos de los casos los abogados se han anticipado llevando propuestas, en donde las ventajas son en favor de su cliente, el león trata de llevarse lo más que puede, olvidándose por completo de la situación en que habrán de quedar los demás miembros de la familia, pues en la limitada concepción del abogado, su responsabilidad es única y exclusivamente para con su cliente, y los divorciantes (ambos) con el propósito de poner fin a todo aquello que ha significado el divorcio, aceptan los términos del convenio al que llegan los abogados, sin estimar la desproporción que existe en el propio convenio. Toda esta situación la trasladamos al concepto interés de los menores y observamos que en este aspecto el padre o la madre que se quedarán a cargo de los hijos, olvidan la protección que merecen los mismos, así también, hemos visto que para el juzgador resulta innecesario proteger el interés de los menores aún y cuando exista desproporción entre las prestaciones reclamadas y lo convenido, pues para el juzgador, si los padres ya se han puesto de acuerdo, se puede dar por terminado un asunto más en el juzgado.

³⁹ De Pina Vara Rafael, ob cit. , p. 54.

Es así entonces, que en muchos casos de divorcio se presentan convenios leoninos, sin que haya una figura o institución que se encargue de proteger el interés de los menores cuando a los padres ni siquiera les preocupa este aspecto, ya que su único y especial interés es obtener lo más rápido posible el divorcio.

3.1.5. PERJUICIO A LOS HIJOS.

Hemos estado analizando el tipo de conductas que vemos en los juicios de divorcio necesario, y en todas ellas la constante principal es la de disolver el matrimonio en términos favorables y acorde a los intereses de cada uno de los divorciantes, sin advertir el ó los perjuicios que se ocasionan a los hijos, porque pareciera que a nadie se le ha encomendado de manera obligatoria la protección del interés de los menores.

¿Es el juez?, ¿es el abogado de él o de ella?, ¿es él o la divorciante?, quiénes no obstante tener responsabilidad frente a la ley, prefieren hacer de cuenta que los hijos no existen, y al mismo tiempo todos deciden y piensan en los menores, pero ¿quién protege realmente el interés de los mismos? ¿cuál es la institución o figura jurídica encargada de velar por ese bienestar, en un juicio de divorcio? juicio en donde a nadie le interesa controvertir intereses, permitiendo con ello que se filtren conductas aberrantes del juzgador (quién prefiere un asunto menos), de los abogados, quienes olvidan la responsabilidad de la profesión, de los divorciantes que con el dolor del fracaso matrimonial olvidan el valor de los hijos.

Todas y cada una de las conductas ya descritas, así como la preocupación por la degeneración consecutiva del núcleo social (la familia), alertan nuestra preocupación, por encontrar ese medio legal que le de a nuestros hijos la oportunidad de ser tomados en cuenta siempre que se les pueda afectar.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO IV

REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO

La intervención del Representante Social en el procedimiento de divorcio, es contemplada dentro de este trabajo, por la necesidad de establecer cuales son los parámetros de su responsabilidad en los juicios de divorcio causal o también llamado divorcio necesario, así como para comprender los motivos por los cuales se ve a la figura del Ministerio Público como un medio que debe proteger el interés de los menores en los juicios de divorcio necesario, por lo que en este momento es menester comenzar con las siguientes definiciones:

Ministerio Público es, "la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal, intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, de menores o incapacitados, y finalmente como consultor y asesor de jueces y tribunales"⁴⁰, esta definición, nos permite ver a la institución del Ministerio Público como un solo cuerpo,

⁴⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas., 2ª edición., Editorial Porrúa S.A., México 1988., p. 212K.

sin importar el número de personas u órganos que la componen, e independientemente que si exista un orden de subordinación, justificándose lo anterior, en atención a un buen funcionamiento de la institución, y que si bien es cierto la actividad del Ministerio Público se ha caracterizado por ubicarse en el ámbito penal, también es verdad, que en defensa del interés social se le da participación en otro tipo de procedimientos, e incluso funge como consultor y asesor de jueces y tribunales, actividades todas ellas inherentes a su pertenencia al Poder Ejecutivo.

Ministerio Público, “designa la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de justicia, velando por los intereses del Estado, de la sociedad y los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y representación de los delitos”⁴¹, en esta definición, encontramos al Ministerio Público como un órgano especial, que al hacer observar las leyes protege los intereses del Estado, de la sociedad y de los particulares.

Ministerio Público, “al Ministerio Público, le corresponde esencialmente la alta misión de ver porque en el juego de las actividades humanas, tanto de los gobernantes como de los gobernados, se respete siempre el orden jurídico establecido”⁴², aquí, se establece a la institución del Ministerio Público como el órgano de equilibrio en las actividades de gobernantes y gobernados atendiendo siempre el respeto a la ley.

⁴¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V., 21 edición, Helinasta S. R.L., Buenos Aires Argentina 1989., p. 424.

El Ministerio Público, "tiene a su cargo una función destacada como vigilante de la constitucionalidad y la legalidad, en consecuencia, su misión esencial es velar porque la ley sea generalmente respetada. El Ministerio Público ha sido considerado por **Chiovenda** como un órgano procesal, cuya función constituye un oficio activo que tienen por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejecutarla, esto es, personifica el interés público en el ejercicio de la jurisdicción, no es por tanto, en sí mismo, un órgano jurisdiccional, sino un representante del Poder Ejecutivo cerca de la autoridad judicial"⁴³, la primera parte de esta definición nos permite ver al Ministerio Público como un instrumento del control de la legalidad, ya en la segunda parte, lo vemos como el ente que en la actividad procesal propiamente dicha, representa el interés de la sociedad sin ocultar su pertenencia al Poder Ejecutivo.

De las definiciones analizadas, obtenemos argumentos para comprender la actividad del Ministerio Público en el procedimiento de divorcio, sin embargo, necesitamos analizar ¿el cómo, el cuándo y el dónde? ha de intervenir como representante del interés de los menores.

Actualmente nuestro Código Civil si contempla la intervención del Ministerio Público en los juicios de divorcio, gracias a la reforma del 28 de abril del 2000 en donde los artículos 283 y 284 fueron reformados, estableciéndose la participación del Ministerio Público en los términos siguientes:

⁴² Aguilar y Maya José., citado por Humberto Briseño Sierra., *Derecho Procesal*, 2ª edición., Editorial Harla., México 1995., p. 667.

⁴³ *Diccionario Jurídico Temático*, ob. cit., p. 127-128.

“Artículo 283. 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 al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar 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.

La protección para los hijos 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 en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.”

Si bien es cierto, aquí se habla de la participación del Ministerio Público, la verdad de las cosas, es que la redacción tan generalizada que se hace al respecto ha provocado que en estos procedimientos se sigan cometiendo las mismas violaciones que se presentaban antes de la reforma, pues pareciera que la participación del Ministerio Público queda sujeta a que el Juez explícitamente requiera su participación, pues de lo contrario asentando: “se dio vista al Representante del Ministerio Público”, se cumple con el contenido de esta disposición.

El artículo 284 dispone:

“Artículo 284. El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores. De sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces.”

Aquí el término “podrá”, nos vuelve a ubicar la facultad omnipotente otorgada al juzgador, que con esta frase está libre de toda responsabilidad.

No obstante que con las reformas de abril de 2000, el interés de nuestros legisladores fue otorgar seguridad a los menores involucrados en el juicio de divorcio, la verdad de las cosas, es que la participación concedida al Ministerio Público es muy pobre y poco eficaz, ello, en virtud de la perspectiva tan limitada de la propia reforma, en donde la atención de nuestro legislador pareciera centrarse en evitar la violencia intrafamiliar, al señalar: “...De oficio o 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...”

No obstante que en el artículo 283 se señala “o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos” refiriéndose a los menores, consideramos que debieran definirse cuales son esos intereses que pudieran estar en juego, así como la obligación precisa del Ministerio Público en defensa de los intereses del menor.

Así mismo, el artículo 284 faculta al Juez de lo Familiar para establecer cualquier medida en beneficio de lo menores a petición del Ministerio Público, sin embargo, en ambas disposiciones la actuación de esta institución, objeto de nuestro estudio, es genérica y débil, pues la certeza de su intervención queda en manos del juzgador y aprovechando esa imprecisión el representante social disfraza esa legal negligencia manifestando: "si los divorciantes se han puesto de acuerdo en los puntos y términos del divorcio, entonces no hay porque buscar problemas donde no existen", situación que actualmente se sigue presentando en los juicios de divorcio necesario, sin que las reformas del 2000 hubieran cumplido con el objetivo de garantizar el interés de los menores.

Tal vez para muchos, la problemática que hemos expuesto líneas arriba pareciera de poca trascendencia, y por ello, es menester hablar de la realidad que se vive en los Juzgados Familiares.

Durante muchos años el Derecho Familiar ha vivido una realidad amarga, pues el divorcio, una de las figuras creadas para evitar mayores daños en las familias, se ha encontrado sin las herramientas necesarias para un buen funcionamiento (no obstante que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por lo que hace al divorcio voluntario si se contaba con la participación del Ministerio Público), de esta manera los fraudes, argucias y malos arreglos afectaron los fines del **divorcio causal** en perjuicio de los menores, pues todos los vicios generados dentro del poder judicial: negligencia, ignorancia y corrupción entre otros, se suscitan sin freno alguno, ya que la omnipotencia judicial determinaba la situación final de los hijos, misma, que generalmente se

circunscribe a las pretensiones de los divorciantes, y es precisamente ahí, y (aún con las reformas del 2000) donde vemos que nuestro legislador olvidó que el bienestar de los menores no siempre es del interés los cónyuges y mucho menos del juzgador, quién no considera parte de su trabajo, encontrando así que, realmente nadie esta comprometido en términos de ley a velar por la tranquilidad de esos menores.

La preocupación de optimizar la actuación del Ministerio Público en el divorcio necesario, se suscita con motivo de dar toda la protección necesaria a los menores hijos que forman parte en el juicio de divorcio, pues no obstante el sufrimiento que tienen que vivir los menores con la separación de sus padres se ven obligados a enfrentar un futuro incierto, incertidumbre que deriva de la flexibilidad de la ley, es por ello, que consideramos necesario dar a la ley toda la fuerza requerida, a fin de que la misma pueda cumplir con su objetivo, pues si ya fue considerada la protección de esos menores para que no vivan en la violencia intrafamiliar es necesario protegerlos a efecto de que puedan gozar de un futuro digno, así entonces, no podemos permitir que el juzgador, que los padres, abogados y que el Ministerio Público cierren los ojos ante obligaciones que deben ser cumplidas. Es así, que creemos que si el derecho ha coincidido con nosotros en ver todas las fallas que se tienen en la aplicación de la ley y por eso nos ha legado instituciones para su debido control, entonces, porque permitir la debilidad de la disposición legal en el divorcio necesario, cuando el Ministerio Público ha sido dotado de toda la coraza procesal y funcional que se requiere, para garantizar el interés de los menores en el juicio de divorcio necesario.

4.1. LA INTERVENCIÓN DEL REPRESENTANTE SOCIAL EN LOS JUICIOS DEL ORDEN FAMILIAR.

La importancia que damos a este tema: la intervención del Ministerio Público en los Juicios Familiares deriva del tipo de juicio al que pertenece el divorcio, sabemos que éste, se ubica dentro del Derecho de Familia, así entonces, si la familia es el continente necesitamos conocer la trascendencia que tienen la participación del Representante Social en este campo y de ahí deducir su utilidad en el divorcio.

Comenzaremos dando algunos conceptos del término “familia” y de ahí, tratar de entender el porqué el interés de su salvaguarda: familia: “la familia es un organismo social de orden natural, basado en la diferencia de sexos y en la diferencia correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones, y a sus caracteres específicos”⁴⁴, si bien, este concepto nos habla de la función biológica de la familia también establece la necesidad social de su permanencia, por lo que entonces, es una institución que merece una protección especial y cuidadosa.

Familia: “la Familia es considerado para la persona, como el medio ambiental natural a fin de conseguir el pleno desarrollo de la personalidad, y, para la sociedad, como célula natural y fundamental”⁴⁵, esta definición nos vuelve a ubicar en el ámbito de dependencia sujeto-familia, familia-

⁴⁴ Bonecasse Julien., ob. cit. p. 247.

⁴⁵ Peña Bernaldo de Quiros Manuel, Derecho de Familia., Universidad de Madrid., Madrid 1989., p. 11.

sociedad, y la interrelación de éstas se da en función de los beneficios obtenidos por el sujeto en lo particular y por la sociedad en lo general, pues la conducta del individuo en sociedad es el reflejo de las bases adquiridas en el seno familiar, así entonces, no podemos permitir la decadencia de esta institución.

Es por ello, que si entendemos la importancia del núcleo social "familia", podemos entender porque la necesidad de una debida protección.

Ahora, hemos llegado al punto preciso de analizar al conjunto de normas encargadas de regular esas relaciones de familia, confluyendo así en lo que se ha denominado Derecho de Familia que en palabras de Julien Bonecasse se entiende como: "el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia" ⁴⁶, en este sentido, conocemos que son diversos los aspectos que hay la necesidad de cuidar en las relaciones de familia, pero básicamente, hemos de comprender que el derecho le ha otorgado a la familia una rama específica por su importancia, estableciendo reglas y utilizando medios determinados para una debida protección .

En la comprensión de este conjunto de ideas, regresamos a la participación del Ministerio Público en el ámbito Familiar, pero es necesario un breve análisis histórico del surgimiento de esta institución así como sus funciones actuales.

⁴⁶ Bonecasse, Julien ., ob cit. ., p. 207.

En la época Colonial en donde la infinidad de abusos cometidos durante la conquista (por un gran número de funcionarios quienes argumentando la evangelización cometían constantes atropellos en contra de los indígenas), provocó que a través de las Leyes de Indias se pretendiera resolver esta situación mediante la participación de dos fiscales, uno que servía en todo lo civil y el otro en lo criminal (ejerciendo facultades hoy atribuibles al Ministerio Público), más tarde, cuando en la Nueva España se establece el régimen constitucional, se mantiene la idea de que hubieran dos fiscales, y poco a poco se perfecciona la organización e injerencia del Ministerio Público.

Ya en el Código Civil de 1870 y en el de 1884 se contempla la intervención del representante social en asuntos del orden familiar, participación que va desde la acción de pedir alimentos en favor de menores o incapacitados, injerencia en juicios de divorcio voluntario o necesario, petición de nulidad de matrimonios, intervención en juicios de pérdida de patria potestad, tutelas, hasta las sucesiones, en fin, se le consideró como parte integrante del procedimiento con la misión de velar por el interés social, participación que se mantuvo dentro de nuestra legislación, salvo pequeñas modificaciones (a excepción de la omisión que hizo el legislador del veintiocho al no otorgar injerencia alguna al Ministerio Público en los juicios de divorcio, no obstante que en el 2000 se volvió a considerar una nueva reforma para dar intervención al Ministerio Público en el divorcio necesario).

Llegamos así al actual Código Civil en donde se contempla la intervención del Ministerio Público en diversos asuntos del orden familiar,

que dependiendo de las particularidades del caso interviene con funciones diversas, unas veces como representante, otras como actor, a veces como vigilante o como opinante, y en otras ocasiones, como opositor:

El Ministerio Público interviene como **titular de la acción** cuando actúa en un juicio a efecto de que la autoridad judicial declare o constituya un derecho en favor del menor, del incapaz o del ausente, con el único objeto, de que la ley sea acatada en cuanto a su espíritu y alcance.

Es así, que cuando existe alguna imposibilidad legal de aquellos a quienes correspondiera ejercitar su acción, el Ministerio Público entra como el interesado en que los derechos y obligaciones sean reclamados en juicio, por lo que en el mismo sentido el Representante Social interviene:

Promoviendo acciones de nulidad (Artículos 242, 243, 244, 248 y 249 del Código Civil).

Pidiendo el aseguramiento de alimentos (Artículos 315 fracción V del Código Civil).

Pidiendo la separación de tutores (Artículos 504 y 507 del Código Civil).

Solicitando el aumento o disminución proporcional de la garantía otorgada por el tutor o curador para garantizar el aseguramiento de los bienes del incapaz (Artículo 529 del Código Civil).

Requiriendo el nombramiento de tutor a los menores hijos de ausentes y que no tengan quien ejerza sobre ellos la patria potestad (Artículo 656 del Código Civil)

Al pedir la declaración de ausencia (Artículo 675 fracción V del Código Civil)

Al solicitar nombramiento de representante en caso de no existir herederos del ausente (Artículo 695 del Código Civil)

Otro tipo de intervención que tiene el Ministerio Público, es como **representante**, en donde se ven involucrados los intereses de menores, incapacitados o ausentes (quienes pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones a través de sus representantes dada la imposibilidad jurídica que se presenta para que por sí mismo pudieran ejercitar la acción que les corresponde), de esta forma, el Ministerio Público actúa en los siguientes casos:

Otorgando el consentimiento para los casos de adopción (Artículo 397 fracción IV del Código Civil)

Representando al adoptado en caso de que la adopción hubiese sido revocada (Artículo 405 fracción I del Código Civil)

Aprobara la rendición de cuentas del albacea en caso de que los herederos fuesen la Beneficencia Pública o menores (Artículo 1726 del Código Civil)

En la terminación del cargo de albacea o interventor cuando se impongan intereses de la Beneficencia Pública o de menores.

La intervención del Ministerio Público también se da cuando este funge como **opositor** (declara su inconformidad) en donde se lleva a cabo determinada diligencia o resolución judicial, a efecto de que esta no se

ejecute, pues de lo contrario se verían afectados los intereses de menores o incapaces, así el Ministerio Público tiene injerencia en los casos siguientes:

Acción contradictoria del reconocimiento de un menor cuando este se hace en perjuicio del menor. (Artículo 368 del Código Civil)

Oponerse a la adopción de un menor (Artículo 398 del Código Civil)

El Ministerio Público también ha de intervenir en los juicios del Orden Familiar como mero **opinante**, examinando los razonamientos que se exponen en juicio y en donde se ven afectados los intereses de menores o incapaces, por lo que se dará intervención al Ministerio Público en los casos siguientes:

Cuando los padres de un menor reconocido en el mismo acto y que no viven juntos no se pusieren de acuerdo respecto a su guarda y custodia, el Juez de lo familiar oír la opinión del Ministerio Público. (Artículo 380 del Código Civil)

Cuando existe un reconocimiento sucesivo de los padres, ejercerá la custodia quien reconoció primero, salvo acuerdo contrario el Juez resolverá oyendo a los padres y al Ministerio Público (Artículo 38 del Código Civil)

En el nombramiento de tutor (Artículo 497 y 500 del Código Civil)

Velando por los intereses del ausente (Artículo 722 del Código Civil)

Opinará en la extinción y reducción del patrimonio de familia (Artículo 745 del Código Civil)

Opinará respecto a la aceptación y repudiación de herencia (Artículo 1654 del Código Civil)

Será escuchado el Ministerio Público en la aprobación de cuentas en caso de que los herederos fuesen la beneficencia Pública o menores (Artículo 1726 del Código Civil)

Finalmente, encontramos que la figura del Ministerio Público no obstante tener participación en los juicios familiares como actor, representante, y opinante también ejerce la función de **vigilante** como parte integrante del Poder Ejecutivo en consecuencia se encuentra encargado de velar por los intereses de los menores e incapaces a efecto de evitarles un perjuicio en los siguientes casos:

Cuando las personas dejan de cumplir con la obligación de educar convenientemente a los hijos que están bajo su patria potestad se dará aviso al Ministerio Público. (Artículo 422 del Código Civil)

En la administración de los bienes de menores respecto a aquellos quienes ejercen la patria potestad (Artículo 414 del Código Civil).

La multifacética actividad desarrollada por el Ministerio Público en los Juicios del Orden Familiar atiende a la profunda preocupación de nuestro legislador por otorgar la protección debida a ese núcleo básico de la sociedad, y no obstante las continuas reformas para adecuar la ley a la realidad social, sabemos que ello es difícil en virtud de que las necesidades también se transforman rápidamente, pero es necesario que cuando nos

percatemos de que las imprecisiones de la ley están causando graves daños hemos de buscar su perfeccionamiento.

4.2. FUNDAMENTACIÓN LEGAL DE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS JUICIOS DEL ORDEN FAMILIAR.

La actividad del Ministerio Público tiene un sustento legal que deriva incluso de nuestra propia Constitución, en donde la participación del Ministerio Público se ha caracterizado por ubicarse en el ámbito penal, regulándose así en los artículos 20 y 21, así también nuestra Ley Suprema ha establecido dos ámbitos de competencia en la actividad del Ministerio Público: local y federal, regulándose en los artículos 102 y 122 de nuestra Constitución, y que para nuestro análisis habremos de citar este último:

“ Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.”

“La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones :

A. Corresponde al Congreso de la Unión: ”

“B. Corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos: ”

“C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:”

“D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un procurador general de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el estatuto de gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento.”

Este precepto constitucional, nos permite identificar que la actividad del Ministerio Público en el Distrito Federal se encuentra perfectamente establecida, quedando claro que la organización y funcionamiento del mismo deberá ajustarse al Estatuto de Gobierno, a la propia Constitución y a la ley orgánica respectiva, por lo que entonces habremos de acudir a ellas.

El Estatuto de Gobierno en su Artículo 1o establece:

Artículo 1.- La disposiciones contenidas en el presente estatuto son de orden público e interés general y son la norma de la organización y funcionamiento del gobierno del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta disposición reitera la exigencia constitucional de que las disposiciones del Estatuto de Gobierno son las que establecen la organización y funcionamiento del Gobierno del Distrito Federal, por lo cual continuaremos con su análisis:

Artículo 10:

Artículo 10.- El Ministerio Público del Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República.

Para ser Procurador General de Justicia se deberán cubrir los siguientes requisitos:

- I. Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;**
- II. Ser originario o vecino de Distrito Federal con residencia efectiva de dos años anteriores al día de su designación;**
- III. Tener cuando menos treinta y cinco años de edad, al día de su designación;**
- IV. Poseer al día de la designación, con antigüedad mínima de diez años título profesional de Licenciado en Derecho y contar con experiencia en el campo de derecho; y**
- V. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal.**

En los términos que establezcan las leyes, incumbe al Ministerio Público del Distrito Federal, la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, la representación de los intereses de la sociedad, promover una pronta, completa y debida impartición de justicia, y ejercer las atribuciones que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, así como participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las atribuciones del Ministerio

Público del Distrito Federal se ejercerán por su titular o por sus agentes o auxiliares, conforme lo establezca su ley orgánica.

La Procuraduría General de Justicia Del Distrito Federal que estará a cargo del Procurador, se ubica en el ámbito orgánico del gobierno del Distrito Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público y a su titular le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente Estatuto y las demás disposiciones aplicables.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal dispondrá lo necesario, en el ámbito de su competencia , para que la institución a su cargo adopte las políticas generales de seguridad pública que establezca el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Los elementos de los cuerpos de seguridad pública de prevención serán auxiliares del Ministerio Público y estarán bajo su autoridad y mando inmediato cuando se requiera su colaboración para que la representación social ejerza sus facultades de investigación y persecución de delitos que le asigna el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los elementos de estos cuerpos de seguridad deberán poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos de los delitos que conozcan en el desempeño de sus funciones y los mandos deberán poner a disposición del Ministerio Público a todo elemento de los mismos cuando sea requerido en el ejercicio de sus atribuciones.

En este artículo encontramos establecido el orden jerárquico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que es el órgano representativo de la institución del Ministerio Público.

Por su parte corresponde a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal la organización de la Procuraduría

General de Justicia atendiendo las funciones encomendadas al Ministerio Público así tenemos que el artículo 1º dispone:

Artículo 1º. Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables.

En este ordenamiento queda delimitado el objetivo de la presente ley, que es, organizar a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en función de las atribuciones conferidas al Ministerio Público.

El artículo 2º establece:

“Artículo 2.- 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 que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:”

“II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de Justicia.

III. 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;”

Estas funciones antes descripta y encomendadas al Ministerio Público, nos permiten comprender que tan amplia y activa ha de ser la participación del representante social en los juicios familiares, pues todas y cada una de esas actividades, son exigibles a la institución por constituir las funciones más importantes que a nuestro estudio incumben.

Dentro de los artículos 5,7 y 8 nos encontramos con:

“Artículo 5.- La vigilancia de la legalidad y de la pronta, completa y debida procuración e impartición de justicia, comprende:

I. Auxiliar al Ministerio Público, tanto de la Federación como de las entidades federativas, de conformidad con los convenios de colaboración que al efecto se celebren, en los términos del artículo 119, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Hacer del conocimiento de la autoridad judicial competente las contradicciones de criterios que surjan en juzgados y salas del Tribunal de Superior Justicia del Distrito Federal;

III.- Formular quejas ante el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal por las faltas, que, a su juicio, hubieren cometido los servidores públicos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, sin perjuicio de la intervención que legalmente le corresponda cuando los hechos sean constitutivos de delito;

IV.- Poner en conocimiento de las autoridades competentes, aquellos hechos no constitutivos de delito, que hubieren llegado al conocimiento Ministerio Público;

V.- Informar a los particulares, sobre los procedimientos legales que seguirán las quejas que hubieren formulado en contra de servidores públicos, por hechos no constitutivos de delito, y

VI.- Ejercer y desarrollar normas de control y evaluación técnico jurídica en todas las unidades del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, tanto centrales como desconcentrados, mediante la práctica de visitas de inspección y vigilancia, así como conocer las quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, iniciando los procedimientos legales que correspondan en los términos que fijen las normas reglamentarias y demás disposiciones aplicables.”

En esta disposición encontramos descritas una serie de funciones diversas del Ministerio Público como vigilante de la legalidad y de la pronta, completa y debida procuración e impartición de justicia, lo que nos permite considerar la importancia de esta institución en el Derecho de Familia.

“Artículo 7.- Las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, comprenden:

I.- Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;

II.- Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;

III.- Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional, y

IV.- Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.”

Esta otra disposición es más específica y nos sirve de apoyo para dejar claro que la intervención del Ministerio Público en los términos que

hemos propuesto si encuentra respaldo legal, así como también define el papel encomendado al representante social en el rubro de las relaciones familiares.

Artículo 8:

“Artículo 8.- La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro.”

En este artículo encontramos una definición más particularizada, y con un objeto bien delimitado en la actividad del Ministerio Público por lo que hace a la protección de los intereses de los menores y otros:

Estas tres disposiciones establecen y detallan las funciones a que se alude en el artículo 2°, de manera que ni el Ministerio Público ni autoridad alguna, pueden negar la actividad que debe desarrollar el Ministerio Público como institución.

Cabe aquí comentar el contenido del artículo 53° que establece:

“Artículo 53. En el ejercicio de sus funciones, el personal de la Procuraduría observará las obligaciones inherentes a su calidad de servidores públicos y actuará con la diligencia necesaria para la pronta, completa y debida procuración de justicia.”

Hemos considerado el análisis de esta disposición, a efecto de hacer notar la responsabilidad que la ley exige al Ministerio Público, quién debe satisfacer el interés público ejecutando sus funciones con toda la diligencia necesaria e inherente a su investidura de representante de la sociedad.

En estas disposiciones hemos encontrado el sustento legal que apoya la intervención del Ministerio Público en el divorcio necesario, sin embargo, consideramos que puede haber mayor precisión.

4.2.1. REGLAMENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

No obstante que en las anteriores disposiciones se sustenta la actividad del Ministerio Público como institución encargada de la representación del interés de los menores, consideramos necesario el análisis del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así entonces, este cuerpo normativo en su artículo primero dispone:

Artículo 1. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal tendrá como titular al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y de acuerdo con los artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal ejercerá las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal para investigar y perseguir los delitos conforme a lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 10 del Estatuto de Gobierno del distrito Federal y demás disposiciones legales aplicables de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo y eficacia señalados en los

artículos 21, 113 y 134 de la misma Constitución y leyes que de ella emanen.

Como podemos ver, en esta disposición se nos reiteran las bases legales que sirven de apoyo a la actividad del Ministerio Público, pero sobre todo, se destaca la atribución de principios tan importantes a esta institución

Este Reglamento en su artículo 42 establece:

“Artículo 42.- Al frente de la fiscalía para menores, habrá un fiscal, quién ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes:

I. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que proporcionen asistencia social a menores e incapaces;

II. Apoyar las actividades del albergue temporal de la institución, en el ámbito de su competencia;

III. Velar por los intereses de las personas con discapacidad, así como de los incapaces no sujetos a patria potestad o tutela, ejercitando las acciones correspondientes:

IV. Intervenir en todos los casos que conozcan las diferentes unidades administrativas de la Procuraduría en materia de averiguaciones previas, consignaciones y procesos penales, cuando se origine una situación de conflicto, daño o peligro para algún menor o incapacitado, o cuando éstos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados, a fin de determinar lo que en derecho proceda;

V. Ejercitar las acciones pertinentes, a fin de proporcionar a los menores o incapaces la más amplia protección que en derecho

proceda, ya sea entregándolos a quien corresponda en términos de las disposiciones aplicables o canalizándolos a algún establecimiento asistencial y, en su caso, promover ante los tribunales competentes la designación de custodios, tutores o curadores.

VI. Supervisar el correcto funcionamiento de las agencias investigadoras del Ministerio Público que se le adscriban vigilando que la investigación de las infracciones o los desgloses correspondientes, en los que se atribuyan hechos a menores de edad, en carácter de probables infractores, conforme a la legislación de la materia, se integren debidamente y ponerlos a disposición del consejo de menores;

VII. Iniciar e integrar las averiguaciones previas que no estén reservadas a otras unidades especializadas, por delitos en los que la víctima u ofendido sea un menor o incapaz, y en los demás casos de su competencia, solicitar al juez correspondiente las medidas de seguridad que sean procedentes;

VIII. Operar y ejecutar bases, convenios y otros instrumentos de coordinación con instituciones públicas y privadas, nacionales o extranjeras, en materia de asistencia a menores, personas con discapacidad y demás asuntos de su competencia; y

IX. Apoyar a la unidad administrativa correspondiente, en coordinación con las autoridades competentes, para localizar, con base en las convenciones internacionales de las que México sea parte, a menores trasladados ilícitamente, dentro y fuera de la República.

Cada una de estas actividades, nos conlleva a comprender el motivo y las circunstancias que rodean a la actividad del Ministerio Público en defensa del interés de los menores, sin embargo, creemos que en esta

disposición se establece de manera general, por lo que trataremos de ser más específicos, así entonces se establece:

Artículo 53:

Artículo 53. El fiscal de procesos, se ajustarán en materia familiar a lo siguiente:

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

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

III. Intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen en los juzgados y salas del ramo familiar y desahogar las vistas que se le den, formulando y presentando los pedimentos procedentes dentro de los términos legales;

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

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

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

VII. Turnar a las unidades administrativas de la Procuraduría competentes en materia de investigaciones, los informes y

documentos que se requieran, cuando se estime que deba iniciarse averiguación previa por la comisión de hechos delictivos;

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

IX. Instruir a los agentes de la policía judicial que le estén adscritos, para la realización de las actuaciones que fueren procedentes;

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

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

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

En este artículo encontramos la determinación del funcionario mediato que representa a la Institución del Ministerio Público en los juicios familiares, precisándose las actividades encaminadas a la protección de los menores, lo que constituye una exigencia a la institución, sin embargo, consideramos necesaria la exigencia contemplada en términos concretos, dentro de nuestro Código Civil.

4.2.2. CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

Aunado a las anteriores disposiciones el Código Civil y que el Código de Procedimientos Civiles vigentes, ambos para el Distrito Federal, también constituyen una base para saber cuando y porque de la intervención del Ministerio Público en materia familiar, por lo cual pasaremos al siguiente análisis:

Intervención del Ministerio Público en Materia de Adopción.-

En el Código Civil encontramos: para que pueda tener lugar la adopción cuando el adoptado no tienen padres conocidos ni tutor, deberá consentir en ella el Ministerio Público (art. 397 fracción III). Cuando el Tutor o el Ministerio Público no están de acuerdo en la adopción deberán expresar al Juez las causas que fundan su inconformidad (art. 398)

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: la secuela procesal que ha de seguirse en el trámite de adopción se encuentra regulado en los artículos 923 al 926 sin embargo, cabe destacar que la intervención que da al Ministerio Público esta ley adjetiva, se circunscribe a oír el parecer del representante social en los casos de la revocación de la adopción en menores de edad (art. 925) ó de la conversión de la adopción simple a plena (art. 925-A).

Acción del Ministerio Público de Pedir el Aseguramiento y el Pago de Alimentos.-

En el Código Civil se señala que, cuando ninguna de las personas autorizadas por la ley para pedir el aseguramiento en el pago de alimentos lo haga, el Ministerio Público estará facultado para intervenir (art. 315

fracción V), así mismo, cuando alguien conozca sobre la necesidad de otro a recibir alimentos podrá acudir al Ministerio Público (art. 315 BIS)

El Código de Procedimientos Cíviles no establece de manera específica la intervención del Ministerio Público.

Nombramiento de Tutor Dativo.-

En el Código Civil se dispone que, el Ministerio Público podrá pedir el nombramiento de tutor para los hijos menores cuando el menor no ha cumplido dieciséis años (art. 497) o cuando los menores no están sujetos a patria potestad, tutela testamentaria o legítima aún y cuando no tengan bienes (art. 500)

Contradicción de Paternidad.-

En el Código Civil se dispone: el Ministerio Público tiene acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado el reconocimiento en perjuicio de éste (art. 368)

Convenio Sobre la Custodia de Hijos Nacidos Fuera de Matrimonio.-

En el Código Civil se establece que, el Ministerio Público opinará sobre la conveniencia de la custodia en favor de algunos de los progenitores (art. 380), y opinará sobre la custodia del menor nacido fuera de matrimonio reconocido sucesivamente por ambos progenitores (art. 381).

Divorcio Voluntario Intervención del Ministerio Público.-

En el Código Civil encontramos: el Juez para resolver deberá escuchar al Ministerio Público (art. 283), así como para acordar sobre patria potestad o tutela (art. 284).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que en la primera junta de avenencia oyendo a los divorciantes y presentado el convenio se escuchara al Ministerio Público sobre el bienestar de los menores (art. 675), en la segunda junta se volverá a escuchar el parecer del Ministerio Público respecto del convenio presentado (art. 676), e incluso el Ministerio Público podrá oponerse a la aprobación del convenio (art. 680).

Deposito de Menores (Jurisdicción Voluntaria).-

En el Código Civil se señala: el Ministerio Público intervendrá en caso de que las personas que tienen bajo su patria potestad o custodia a un menor no lo eduquen convenientemente (art. 422)

Juicio Ordinario.-

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece la intervención del Ministerio Público en la parte procesal del Juicio Ordinario, y esta participación tiene lugar en caso de que sea declarada fundada alguna de las causas de recusación a la que se haya opuesto el perito (art. 351), así mismo el Ministerio Público podrá exponer los alegatos que considere pertinentes (art. 393).

Jurisdicción Voluntaria.-

El Código de Procedimientos Civiles dispone que se oirá al Ministerio Público cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos, cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapaces, cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente, cuando así lo disponga la ley (art. 895).

Nulidad De Matrimonio.-

El Código Civil establece, que el Ministerio Público podrá deducir la acción de nulidad que proviene del adulterio (art. 243), proviene del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre (art. 244), así mismo tienen derecho a pedir la nulidad cuando exista estado de interdicción (art. 247), cuando exista el vínculo de un matrimonio anterior (art. 248), por la falta de formalidades (art.249), y una vez decretada la nulidad se oirá al Ministerio público cuando se provea respecto al bienestar de los hijos del matrimonio nulo (art. 259).

Patria Potestad.-

En el Código Civil encontramos que se oirá al Ministerio Público respecto a la guarda y custodia de los menores en caso de separación (art. 416), se le dará vista para que proceda como corresponda cuando las personas que lo tienen bajo su custodia o patria potestad no lo eduquen convenientemente (art. 422), podrá solicitar al juez que tome medidas a efecto de que no se continúe con la mala administración de quienes ejercen la patria potestad (art. 441).

Patrimonio de Familia.-

En nuestro Código Civil vemos que el Ministerio Público está facultado para exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia (art. 734), así como se le oirá en caso de reducción o extinción del patrimonio de familia (art. 745).

Tutela Casos de Intervención .-

En el Código Civil se establece que, en la tutela se oirá al Ministerio Público (art. 454), se deberá dar aviso al Ministerio Público quién encuentre a un expósito (art. 492), las casas de asistencia donde se reciban menores objetos de violencia familiar (art. 494), el Ministerio Público tiene derecho de promover la separación de los tutores (art. 507), a moción del Ministerio Público el juez dictará las providencias necesarias para la conservación de los bienes del pupilo (art. 522) la hipoteca, prenda o fianza podrá aumentarse o disminuir a petición entre otros del Ministerio Público (art. 529), así mismo podrá promover información de supervivencia de los fiadores dados por el tutor (art. 533).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal precisa: la declaración del estado de minoría o de incapacidad puede pedirse por el Ministerio Público (art. 902), sobre la aprobación de cuentas rendida por los tutores puede apelar el Ministerio Público (art. 912), que también podrá pedir la separación de la tutela (art. 913).

Hemos analizado varios casos prácticos, en los que la ley ha considerado la intervención del Ministerio Público a efecto de que éste cumpla con las funciones y facultades otorgadas de manera inmediata en la ley sustantiva y adjetiva de la materia.

El fundamento legal aquí expuesto, nos permite sostener la propuesta de consagrar en la ley, la intervención del Ministerio Público en el divorcio necesario con toda la fuerza que corresponde a su investidura.

4.3 OBLIGATORIEDAD DE LA INTERVENCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN SOCIAL EN EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO.

Hablamos de obligatoriedad de la intervención del Ministerio Público en los juicios de divorcio, porque, aparte de ser necesaria su intervención debe ser exigible en términos de ley, a efecto de que tanto la institución del Ministerio Público, la autoridad judicial y el gobernado comprendan y respeten el valor de esa participación en el juicio de divorcio necesario.

No obstante que las reformas del 28 de abril del 2000 vuelven a dar injerencia al Ministerio Público en el divorcio, dichas reformas resultan ineficaces e incongruentes con la realidad que se vive en los Juzgados Familiares, es por todo ello, que en nuestro muy particular punto de vista

pretendemos establecer las bases que hacen obligatoria la intervención del Representante Social.

La intervención del Ministerio Público es necesaria y motivada en virtud de los muchos vicios existentes en la conducta de los seres humanos, y por ello es necesario contar con medios que nos auxilien en el control de esas conductas; conductas tales como el abuso, la ignorancia o la negligencia de la autoridad, los casos en que el menor, el ausente o el incapaz ven pasar la violación a sus derechos, porque físicamente no están en posibilidad de defenderlos, así entonces, cuando el gobernante o gobernado transgreden la esfera del interés social no hay quien realmente represente ese interés, es en ese sentido que proponemos una solución que pareciera mágica y que sin embargo no lo es, pues contamos ya con la institución que puede hacer posible esta solución, y es el Ministerio Público, que cuenta con la fuerza jurídica para la protección de esos derechos, derechos ya considerados en la ley pero que sin la intervención de un medio que los haga respetar constituyen letra muerta.

Así mismo, se deriva la necesidad de la intervención del Ministerio Público en el divorcio, atendiendo a las funciones que la propia ley le ha conferido, pues si la Constitución, el Estatuto de Gobierno la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal han considerado a esta institución como instrumento para la representación de los intereses de la sociedad, para promover una pronta, completa y debida impartición de justicia, para proteger los derechos e intereses de los

menores, incapaces, ausentes y ancianos, entonces sí se requiere que el Ministerio Público intervenga en el Divorcio Necesario.

En ese entendido, si hemos visto la necesidad de la participación del representante social, porqué seguir negándonos a establecer dicha función con toda su fuerza en el divorcio necesario, en donde sus atribuciones queden específicamente definidas, a efecto de que representen el interés de los menores, y cuide que sus derechos sean respetados, vigilen que las obligaciones para con los hijos se cumplan, que se proteja el sano desarrollo de los mismos, que la situación emocional de los niños sea valorada y respetada por las autoridades y por aquellos que están cerca de los menores, que se les deje fuera del alcance de la violencia física o moral, que se les proporcione una educación sana y de respeto, que periódicamente se vigile el bienestar real de esos menores, que se proporcione información a esos niños sobre los derechos que tienen y las formas de hacerlos valer, que conozcan las funciones del Ministerio Público y la posibilidad de acercarse a la institución, que cuenten con el apoyo psicológico, médico y económico que requieran, y que sepan que puedan confiar en el estado de derecho de este país.

Es así, que al concederle a la institución del Ministerio Público el valor y el papel tan importante que tiene que cumplir en nuestra sociedad es que decimos que su intervención en el divorcio necesario debe ser obligatoria, y no potestativa.

4.4. MODIFICACION AL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha podido observar el objeto de nuestro estudio estriba en representar el interés de los menores en los casos de divorcio necesario, y como se desprende de la necesidad y conveniencia de que la intervención del Ministerio Público en este tipo de juicios debe ser obligatoria, consideramos importante la existencia de una disposición legal concreta que establezca los parámetros de la actuación del Representante Social, a efecto de que se cumpla con las exigencias que a su investidura corresponden en defensa de los intereses del menor.

Toda vez que corresponde al Código Civil regular los puntos sustantivos de la disolución del vínculo matrimonial, estableciéndose los derechos y las obligaciones a que se constrañen los divorciantes al momento en que toman la decisión de disolver su matrimonio, así entonces encontramos que es en el LIBRO PRIMERO "DE LAS PERSONAS", TITULO QUINTO "DEL MATRIMONIO", CAPITULO X "Del divorcio" en donde ubicamos esa regulación, encontrando que es el artículo 266 el que nos establece el alcance y clasificación del divorcio, siendo el artículo 267 el que establece las causales para demandar el divorcio, y así llegamos al artículo 283 que establece:

"Artículo 283. 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 al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar 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

La protección para los hijos 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 en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección”

Esta disposición, establece que será la sentencia la que determine finalmente la situación en que habrán de quedar los hijos, independientemente de los términos en que se fije la situación de los divorciantes, precisándose como parámetros en la responsabilidad del juzgador: los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, guarda y custodia de los hijos, derecho de convivencia con los padres, medidas para evitar y corregir actos de violencia familiar, medidas de protección para mayores incapaces y cualquier circunstancia que amerite la necesidad de medida alguna en función del interés del menor, considerando que el total de estos conceptos a salvaguardar son innegables, pero surge una gran duda, a que se refiere

la ley cuando establece en esta disposición que el juzgador se allegará de los elementos necesarios, y nuestro cuestionamiento sería ¿cuales son esos elementos?, así como también la eficacia del deber de escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, por lo que también nos preguntamos, ¿en cuantos casos y por que motivos el legislador cumple con esta obligación? ¿que repercusión material tienen la voz del Ministerio Público, de ambos padres y de los menores? y ¿cual es la responsabilidad legal que tiene la participación del Ministerio Público o de los padres?.

Finalmente ¿cual ha sido la trascendencia de la reforma del 28 de abril del 2000 en donde se concedió nuevamente participación al Ministerio Público centrandó su función en evitar conductas de violencia familiar?, que si bien es cierto es un aspecto esencial, también es verdad que hemos tolerado la mesura de esta disposición, cuando para defender a un sector tan importante de nuestro país (como lo es la niñez,) es necesario la mano firme del legislador.

Consideramos que es este el precepto el idóneo para contemplar la actividad del Ministerio Público por el momento procesal que corresponde, así entonces una vez que se han analizado las cuestiones planteadas por los divorciantes es oportuno hacer una pausa para que al juzgador le sean expuestas todas las circunstancias y necesidades que rodean al interés de los menores, es por ello, que se propone una adición al artículo 283 del Código Civil para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 283. 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 al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar el parecer del Ministerio Público quien actuará en representación de los intereses de los menores, quedando facultado para constatar la protección al interés total de los mismos. Así mismo deberá escuchar 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.

La protección para los hijos 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 en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección”

CAPITULO V

LA LEY COMO VERDADERA GARANTÍA ALIMENTARIA

En este trabajo hemos ya analizado el proceso histórico del divorcio en nuestra legislación, las clases de divorcio que nuestro legislador ha conceptualizado y las características de cada una de ellas, los vicios humanos que se han filtrado en las imprecisiones legales y la institución del Ministerio Público como instrumento del derecho para proteger el interés de los menores, y conociendo que las circunstancias que rodean al divorcio todavía son desfavorables, especialmente en perjuicio de los menores, consideramos necesaria una reforma en la legislación sustantiva, pues estamos seguros que solo la ley, es la verdadera garantía del interés de los menores.

Y para poder entender el significado que damos a la ley como verdadera garantía, es necesario comprender que la ley constituye una sólida base sobre la cual descansa la armonía social, es la herramienta que el Estado a través del Poder Legislativo, utiliza para regular el orden común, en donde todos y cada uno de los miembros de la comunidad se encuentran sujetos al orden establecido, pues de lo contrario se hacen acreedores a una sanción (entendiéndose que la sanción es un elemento integrante del concepto ley), refiriéndonos así a la fuerza de la cual se le

ha dotado a la ley en beneficio de la armonía social, por lo que gobernantes y gobernados nos vemos constreñidos a respetarla, es de esta manera, como el Estado procura el respeto de los intereses que ha elevado al rango de ley.

Una vez que hemos comprendido la función de la ley habremos de dar el concepto de "Garantía" a fin de encontrar el punto de convergencia de estos dos conceptos. Garantía: "cosa que asegura y protege contra algún riesgo"⁴⁷, definición que pareciera muy sencilla y de poca importancia, sin embargo no es así, ya que es clara y completa, en virtud de que nos describe la función de la garantía como el elemento, instrumento, u objeto material que se encargará de defender algo o a alguien en caso de que se presente una situación de inseguridad.

Así entonces, al enlazar esta definición de garantía con el concepto ley, podemos decir que la ley constituye ese objeto material que da la seguridad de proteger el interés que a la sociedad importa, por lo que los derechos y obligaciones han de ser cumplidos al ser contemplados en la disposición legal.

5.1. INEFICIENCIA DE LA GARANTIA ALIMENTARIA EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO

⁴⁷ Diccionario Jurídico Temático, ob. cit., p. 96.

En el divorcio voluntario judicial vemos a la institución del Ministerio Público como un ejemplo de la eficacia de esta institución en defensa de los intereses del menor de la siguiente manera:

Esta clase de divorcio es procedente cuando ambos cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, existen hijos menores de edad, o cuando no se ha liquidado la sociedad conyugal y siempre y cuando haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, debiendo presentar un convenio que será sometido a la aprobación judicial y necesariamente deberá oírse el **Ministerio Público**.

Una vez, que conocemos cuales son los elementos que intervienen en el divorcio voluntario hemos de destacar de manera especial dos de ellos, que son: el convenio y la participación del Ministerio Público, elementos que constituyen la protección que otorga la ley a los menores involucrados en esta clase de juicios, y para comprender como ha funcionado esa protección en el divorcio voluntario es necesario describir cada una de ellas:

El convenio que es un requisito exigido por el artículo 273 (antes citado), disposición en la que observamos que el legislador consideró cuatro rubros importantes en atención al interés de los menores, así entonces, se protegen la guarda y custodia de los hijos, el modo de atender sus necesidades (durante y después de ejecutoriado el divorcio especificándose la garantía que asegure el cumplimiento en el pago de alimentos, aspecto que tiene una especial importancia en virtud de la trascendencia en el cumplimiento de esta obligación), la casa que servirá

de habitación a los menores y el derecho de visitas a los menores, aspectos que el legislador ha impuesto para ser cubiertos, sin conceder la posibilidad de omitirlos, pues constituyen esa necesidad del menor que debe ser atendida con la finalidad de respetar la integridad del individuo en formación, ya que por sí mismo, el menor difícilmente podría hacerlos valer.

De esta forma, vemos como la ley cuidadosamente se ha encargado de proteger el derecho de los menores respetando el derecho de los cónyuges a divorciarse, **pero anteponiendo** el interés de los hijos, ya que de no cubrirse dentro del convenio los aspectos mencionados, el juzgador no podrá continuar con el curso del divorcio, es en este sentido como la ley acoge el interés de los menores y los respalda y protege frente a cualquier situación, constrañendo al juzgador, a los abogados y a los cónyuges a actuar en un solo sentido.

En cuanto a la participación del Ministerio Público estamos convencidos que constituye una eficaz protección que otorga la ley al interés de los menores, pues derivado de las facultades y atribuciones conferidas al Representante Social, conocemos que su actividad en asuntos del orden familiar (dentro de nuestra legislación) va encaminada a salvaguardar el bienestar de esos menores oponiendo dicho interés frente a cualquier otro, y en este caso la actividad del Ministerio Público constituye la garantía de que los derechos de los menores efectivamente serán respetados a través de la exigencia que realiza el Ministerio Público a los divorciantes a efecto de que cubran dentro del convenio los aspectos contemplados por el legislador, actividad que si bien es cierto no es

considerada en tales términos en el Código Civil, la omisión aquí hecha es subsanada por el legislador en el contenido de los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establecen:

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

Esta disposición, no obstante que otorga participación al Ministerio Público, consideramos que puede y debe tener un mayor alcance.

Artículo 676:

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

Este artículo vuelve a hacernos notar que para el legislador si fue importante considerar el interés de los divorciantes, pero nunca olvidando el bienestar y la protección de los menores.

En estas dos disposiciones podemos ver que el legislador establece de manera clara y precisa la función del Ministerio Público en el divorcio voluntario, destacándose incluso la fuerza otorgada al Representante Social para defender el interés de los menores, pues sabiamente el legislador previene que el juzgador o los padres pudieran anteponer el interés propio al de los hijos, centrando su atención en el divorcio, y olvidando el bienestar de los menores, por ello establece una función activa al Ministerio Público en esta clase de procedimientos.

Así mismo el artículo 680 de la legislación adjetiva civil dispone:

“Artículo 680. En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de los tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones...”

En evidente protección del interés de los menores nuestro legislador confirma como necesaria e insuperable la participación del Ministerio Público confiriéndole la potestad necesaria para hacer saber a los divorciantes la forma y la medida en que habrán de cumplir con sus obligaciones respecto de los menores, y si bien es cierto la decisión última la tiene el juzgador, la verdad de las cosas es que éste deberá oír el parecer

del Ministerio Público, exigiéndosele incluso verifique que el bienestar de los menores habrá de quedar garantizado, de esta manera, la actuación del Representante Social constituye el instrumento de la ley que perfecciona la actividad del juzgador.

Estos dos supuestos, el convenio y la participación del Ministerio Público dentro del divorcio voluntario constituyen dos medios que aseguran el cumplimiento de las obligaciones que tienen los divorciantes para con los hijos, no importando la disolución del vínculo conyugal, hipótesis, ambas que han demostrado su eficacia social, pues la realidad en este tipo de divorcio nos permite comprobar que en un noventa por ciento de los casos no existe la posibilidad de evadir esas obligaciones, ya que jueces, abogados y divorciantes habrán de cumplir primero con las disposiciones legales antes comentadas (y que amparan el bienestar de los menores) para después, poder obtener una resolución que decrete el divorcio.

Es prudente señalar que tal ha sido la eficacia que ha demostrado tener la protección de los menores en el divorcio voluntario que desafortunadamente, ha provocado que se acuda a la tramitación de un divorcio necesario (no obstante exista un mutuo consentimiento de los divorciantes a disolver el vínculo matrimonial), lo anterior en evidente fraude a la ley, y evitando las exigencias que garantizan la protección a los menores en el divorcio judicial por mutuo consentimiento, es por ello, que consideramos como ineficaz la garantía alimentaria en el divorcio voluntario, por lo que resulta necesaria la reforma legal al divorcio necesario a efecto de evitar este fraude del que se habla, pero

principalmente para garantizar la protección de los intereses de los menores en ese tipo de juicios.

5.2. EL CODIGO CIVIL Y LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA JURISPRUDENCIA.

El Código Civil y la Interpretación Judicial constituyen dos de los medios de protección al interés de los menores, y dentro del tema que nos ocupa: el divorcio, hemos de referirnos específicamente a estos medios, pues en ellos se ha procurado dejar claramente establecido cuales son los derechos que constituyen el interés de los menores y la manera en que el legislador ha previsto su respeto, por lo que a través de su análisis trataremos de demostrar como ha la ley ha procurado garantizar ese respeto, y en algunos casos la falta de precisión del legislador conlleva a una protección ineficaz

A continuación habremos de citar algunos de los artículos más destacables, en donde se prevé la protección del interés de los menores, y aunque no todos los preceptos se encuentran comprendidos en el Capítulo de Divorcio, si constituyen derechos que deben ser atendidos al momento de resolver sobre la disolución del vínculo conyugal:

“ARTICULO 259. En la sentencia que declare la nulidad, el juez de lo familiar resolverá respecto a la guarda y custodia de los hijos, el suministro de sus alimentos y la forma de garantizarlos.

Para tal efecto, el padre y la madre propondrán la forma y términos de los mismos, de no haber acuerdo, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.”

En ambos supuestos, deberá oírse previamente a los menores y al Ministerio Público.

Como podemos ver, en este caso se habla de una sentencia de nulidad de matrimonio en donde se procrearon hijos, y para el legislador es medular atender el interés de los menores vigilando tres aspectos: guarda y custodia, alimentos y la forma de garantizar su pago, concediendo al Ministerio Público intervención, y es en ese momento en donde surge nuestro cuestionamiento, ¿cuál es la trascendencia que se da a esa intervención del Representante Social?, a lo cual podemos responder que dicha participación resulta ineficaz

En el artículo 282 encontramos:

“ARTICULO 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, teniendo en cuenta el interés familiar lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación cónyugal decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquéllos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

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

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomara las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado tal y como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados; y

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente;

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieren otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este código;

IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

X. Las demás que considere necesarias.”

En esta disposición, nuevamente encontramos la previsión del legislador de cuidar en atención al interés de los menores los siguientes aspectos: vivienda familiar, alimentos y su aseguramiento, guarda y custodia, convivencia con los padres, medidas que eviten la violencia intrafamiliar, derechos que deben ser respetados, pero en este caso y en esta disposición ¿cuál es la medida de ese respeto si la controversia versa en la realidad legal sobre el conflicto de intereses de los divorciantes?, y aquí no se establece medio alguno que represente imparcialmente el interés de los menores.

Artículo 283:

“Artículo 283. 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 al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos

necesarios para ello, debiendo escuchar 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..."

En este caso nos ubicamos precisamente en una sentencia de divorcio y en la protección otorgada por el legislador atendiendo el interés de los menores, pero nuevamente nos encontramos con una facultad omnipotente del juzgador, en donde no existen instrumentos de equilibrio de esa actividad y en donde los derechos de esos menores son susceptibles de verse afectados por los vicios procesales y humanos que ya hemos comentado.

Artículo 284:

"ARTICULO 284. El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces."

Este artículo pareciera de mayor eficacia en favor de los menores, ya que solamente se ocupa de un solo aspecto a regular y que es la Patria Potestad siendo posible para el juzgador allegarse del parecer del abuelo, del tío, del hermano etc., etc. del menor, sin embargo en la frase "podrá acordar", encontramos nuevamente la potestad otorgada al juzgador, y la

institución del Ministerio Público vuelve a quedar inerte como un objeto que puede o no ser utilizado.

Artículo 303:

“ARTICULO 303. 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 que estuvieren más próximos en grado.”

Esta disposición es especialmente atractiva en atención al objeto de nuestro estudio, ya que, establece una seguridad para el menor en donde la ley actúa substituyendo al sujeto obligado a proporcionar alimentos, lo que constituye la garantía de que siempre existirá un obligado frente al derecho del menor a recibir alimentos

“ARTICULO 315. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;**
- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;**
- III. El tutor;**
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;**
- V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y**
- VI. El Ministerio Público.**

Cabe mencionar el contenido de esta disposición, pues aquí pareciera observarse cierta fortaleza otorgada por el legislador a la

institución del Ministerio Público representando el interés del menor para pedir el aseguramiento de alimentos, pero si en el juicio de divorcio (y podemos mencionar el divorcio necesario que se tramita para evitar las exigencias del divorcio voluntario) el cónyuge demandante no reclama alimentos ni para sí ni para los hijos, entonces ¿con qué fuerza actúa ahí el Ministerio Público?

Así, podemos ver que, no obstante que nuestro legislador ha previsto la participación del Ministerio Público como representante del interés de los menores, la flexibilidad de la ley ha provocado la ineficacia de esta institución, ya que los términos: “podrá”, “oír al Ministerio Público”, y otras, constituyen la falacia del poder del cual se encuentra investida la institución del Ministerio Público, lo cual, nos viene a demostrar que hasta en tanto la ley no deje establecido el verdadero alcance de la participación del Ministerio Público en asuntos del orden familiar, se deja al desamparo el interés de los menores.

En la interpretación judicial que hacen los más altos tribunales de nuestro país, nos encontramos con una realidad distinta ya que el Poder Judicial Federal, ha procurado entrar al detalle de la necesidad material que se presenta en nuestra sociedad con el divorcio, y con ello, vivifica el interés del legislador, así entonces, hemos de citar ejemplificativamente el contenido de dos criterios de Jurisprudencia:

Tesis 1:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

MINISTERIO PUBLICO. ES OBLIGATORIA LA INTERVENCION DEL, EN LA REVISION DE OFICIO DE LOS ASUNTOS DE CARACTER FAMILIAR (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo 456 del Código de Procedimientos Civiles del Estado (precepto vigente hasta el primero de marzo de mil novecientos noventa y cinco, pero aplicable actualmente por disposición expresa del artículo segundo transitorio del decreto 15766 que reformó ese ordenamiento), a la letra disponía: "Las sentencias que se dicten en los términos de los artículos 123, 124, 125, 126 y 128 del Código Civil, así como las que se pronuncien en los juicios de divorcio necesario o nulidad de matrimonio y siempre que hubiese prosperado parcial o totalmente, la acción ejercitada, serán revisadas de oficio, por la Sala que corresponda del Supremo Tribunal de Justicia, con intervención del Ministerio Público, aun cuando se promueva apelación, mientras el tribunal examina la legalidad del fallo, quedarán en suspenso de ejecución." Basta la simple lectura de las actuaciones de segunda instancia para darse cuenta que el ad quem omitió dar intervención en la alzada al Ministerio Público. En efecto, en el toca de apelación no consta que se hubiera cumplido con lo que establece la parte final del citado artículo 456, o sea, que se hubiera dado participación al representante social; abstención que transgrede, en perjuicio de los contendientes, las normas que regulan el procedimiento trascendiendo por ese motivo al resultado del fallo, pues resulta incuestionable que de no haberse cometido la irregularidad de que se trata, dicho funcionario pudo haber coadyuvado con cualquiera de las partes, o bien haber expresado argumentos tendientes a que se declarara improcedente la acción de divorcio ejercitada, habida cuenta que, como es sabido, con independencia de que la sociedad que está interesada en preservar los matrimonios, entre sus funciones tiene aquél la de vigilar el correcto

desarrollo de los juicios en que se ventilan cuestiones que puedan afectar la estabilidad familiar.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 653/95. Francisco Javier González Rosas. 5 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Juan Manuel Rochin Guevara.

Amparo directo 600/95. María Elena Guzmán Sánchez. 26 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretaria: María Elena Ruiz Martínez.

Amparo directo 846/95. Juan José Pantoja Jaime. 3 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretario: Ausencio Salvador García Martínez.

Amparo directo 1083/95. Raquel Rentería Torres. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Angeles E. Chavira Martínez. Secretaria: Martha Muro Arellano.

Amparo directo 29/96. Alicia Plazola de Anda. 27 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ibarrola González. Secretaria: Patricia J. Chávez Alatorre.

En esta tesis se establece claramente la necesidad de estudiar aún de oficio aquellas sentencias pronunciadas en los juicios de divorcio y la obligatoriedad de la intervención del Ministerio Público en esos casos, así como su injerencia en la segunda instancia en donde pudieran verse transgredidos intereses del orden familiar; lo anterior a fin de establecer

cuales son los parámetros que delimitan la función jurisdiccional cuando resultan trastocados los intereses familiares por una sentencia de divorcio, sin embargo si se establece para ese supuesto en segunda instancia, mientras que en los juicios del orden común, la posibilidad del A quo de considerar la trascendencia de la participación del Ministerio Público para la defensa de los intereses de los menores se encuentra supeditada al criterio del juzgador, sin que la ley lo obligue eficazmente.

En este orden de ideas podemos afirmar que si existe la obligatoriedad del juzgador para dar la debida intervención al representante social en los juicios de divorcio necesario, sin embargo, es necesario que la ley establezca cuales habrán de ser los parámetros dentro de los cuales el Ministerio Público ha de desarrollar su función fungiendo como verdadero representante de la sociedad y respaldando efectivamente el interés de los menores involucrados en un juicio de divorcio, y en necesario imponer al A quo la obligación de respetar y apoyar dichas funciones.

Tesis 2:

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: 1a./J. 15/2001

Página: 109

DIVORCIO NECESARIO. EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE SUPPLIR LA DEFICIENCIA DE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS EN LA APELACIÓN (LEGISLACIÓN PARA EL ESTADO DE PUEBLA). Si bien es cierto que el artículo 508 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla establece que la sentencia de segunda instancia sólo tomará en consideración los agravios expresados por el apelante; también lo es que el 509 del propio código impone al tribunal de alzada el deber de suplir la falta de agravios o la deficiencia de los expresados en los siguientes supuestos: "I. Cuando el juicio verse sobre derechos familiares; y II. Cuando intervengan por lo menos un menor como parte, si por falta de esa suplencia pudieran verse afectados su estado civil o su patrimonio.". Por otra parte, el citado código califica a la disolución del vínculo matrimonial como un problema inherente a la familia, pues en su libro cuarto, donde se contiene lo relativo a juicios y procedimientos sobre cuestiones familiares, se encuentra inmerso el capítulo décimo quinto, denominado "Divorcio", y toda vez que los artículos 1102 y 1109 del propio ordenamiento legal, los cuales, respectivamente, disponen, que los procedimientos sobre cuestiones familiares son de orden público y que el juzgador de lo familiar debe suplir la deficiencia de las partes, cuando de no hacerlo no se satisfaga la finalidad prevista en el artículo 293 del Código Civil para el Estado de Puebla; ello lleva a concluir que al implicar el divorcio necesario la disolución del vínculo matrimonial (cuestión capital que afecta a la familia, cuyos problemas se consideran de orden público por constituir la base de la integración de la sociedad), debe garantizarse que al resolverse un asunto de esta naturaleza se supla la deficiencia de las partes, cuando de no hacerlo no se satisfaga la finalidad del precepto últimamente citado, por lo que la regla prevista en el artículo 1109 del citado código adjetivo subsiste en la apelación y por ello, el tribunal de alzada al dictar la sentencia correspondiente, deberá suplir la falta de agravios o la deficiencia de los expresados. Suplencia que, en términos del referido artículo 293, debe atender preferentemente al interés de los menores o mayores incapaces, si los hubiere en la familia de que se trate; en caso contrario se atenderá al

interés de la familia misma y por último al de los mayores de edad capaces que formen parte de ella.

Contradicción de tesis 34/99. Entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Sexto Circuito. 17 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 15/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecisiete de abril de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En esta otra tesis, al hablar de la suplencia en la falta de los agravios cuando se afecten intereses familiares, procura dejar claramente establecido cual es la importancia social que tienen los derechos de familia, por lo tanto si el interés de los menores en el juicio de divorcio, se comprende dentro del concepto derechos de familia, corresponde prever oportunamente en la ley esa protección, a efecto de evitar la incongruencia en el actuar de la autoridad en la primera y segunda instancia.

Hemos citado el contenido de estas dos tesis atendiendo a la valoración que la autoridad judicial otorga a la familia como base de la integración de la sociedad, incluyéndose en esta valoración, el interés de los menores, y por ello en todo momento se establecen pautas de protección, y que si bien es cierto, aquí la actividad del Ministerio Público no se destaca como en otros casos, vemos como día con día se buscan los medios que hagan posible la protección a nuestro núcleo social que es la

familia, así mismo se comprueba que en muchos casos se olvida atender el interés de los menores en la primera instancia (en virtud de la flexibilidad de la ley), por lo tanto, ha habido la necesidad de la interpretación judicial con la finalidad de evitar la desprotección de los menores.

Sin embargo, hemos de manifestar si acaso no sería más valioso plasmar en la ley todas las obligaciones y facultades del representante social en defensa del interés de los menores, procurando evitar con ello violaciones a la ley desde la primera instancia.

5.3. CONVENIOS INTERNACIONALES.

En la búsqueda de aquellos medios legales que consideran la protección del interés de los menores, encontramos los Acuerdos Internacionales, que en términos del artículo 133 Constitucional constituyen conjuntamente con nuestra Carta Magna, Ley Suprema de toda la Unión, y toda vez, que el objetivo de este capítulo es demostrar que, cuando la ley consagra la protección de un derecho, estableciendo medios eficaces para su cumplimiento, la ley funciona como una verdadera garantía, así entonces habremos de realizar un breve análisis de los intereses del menor que han alcanzado trascendencia internacional.

El 20 de noviembre de 1989 en la Ciudad de Nueva York N.Y. se celebró la Convención Sobre los Derechos del Niño, misma que fue debidamente aprobada y promulgada en nuestro país.

Los Estados parte de esta Convención consideraron que, la libertad, la justicia y la paz en el mundo están basados en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia, y por lo tanto la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, tema que ha sido tratado al interior de las políticas de gobierno de cada país, al mismo tiempo que ha repercutido en el ámbito internacional, como fue la proclamación en Declaración de Ginebra de 1924 Sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de Noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como otros acuerdos tomados por organismos especializados y organizaciones internacionales interesados en el bienestar de la infancia, pues como fue analizado en la citada Convención de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”⁴⁸.

Por lo que hace a nuestro estudio “ La Conveniencia de Garantizar el Interés del menor en los casos de Divorcio Necesario”, el artículo 3° de esta Convención resume el objetivo de nuestro análisis estableciendo:

“1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

⁴⁸ Ibidem. P. 827.

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2.- Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de su padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas

3.- Los Estados partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

Esta Convención constituye una de las bases más importantes del respeto que merece el interés de la niñez, estableciéndose claramente el porqué y el cómo los Estados parte, habrán de ejercitar acciones e implementar medios eficaces que procuren ese respeto.

El 15 de Julio de 1989 se adoptó en la Ciudad de Montevideo Uruguay la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias, aprobada y promulgada en nuestro país.

La obligación alimentaria constituye uno de los derechos más indispensables en el respeto al interés de los menores, es por ello, que los parámetros establecidos en esta Convención constituyen una garantía más, que impone a nuestro país el deber de fortalecer e implementar medios que hagan cumplir dicha obligación.

En este orden de ideas, es importante mencionar que en nuestro país fue decretada la Ley Para la Protección de los Derechos del Niño, publicada en el diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2000.

Esta Ley pretende garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por lo que la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios están obligados a implementar las medidas necesarias para la protección de los derechos de la infancia.

Estos acuerdos constituyen los medios internacionales más destacados en materia de protección a los menores, generalizando las medidas que han de tomar los países involucrados para garantizar el bienestar de la infancia.

Es así, como los constantes cambios sociológicos de la Humanidad a través de Naciones Unidas han evidenciado la existencia de sectores sociales, que por sus características especiales requieren de un apoyo legal constante, y en donde los Estados parte, se obligan a que dentro de su estructura, existan medios que garanticen una debida protección.

5.4. ORDENAMIENTOS CIVILES NUEVOS EN LA REPUBLICA MEXICANA.

En la República Mexicana el trabajo legislativo ha sido muy amplio, sin embargo no en todas las entidades ha existido la preocupación del gobierno para establecer medios eficaces que procuren la defensa del interés de los menores.

5.4.1. MORELOS.

El Código Civil de esta entidad se encuentra vigente desde el 1° de Enero de 1994.

El capítulo de divorcio de esta legislación se encuentra consagrado en los artículos 198 al 204, en donde se establece de manera tan indiferente la procedencia de la disolución del vínculo matrimonial, llámese divorcio voluntario o necesario, lo cual, hace parecer que para el legislador se trató de regular simplemente un trámite que pone en juego única y exclusivamente los intereses de los divorciantes, consagrandose únicamente un artículo (realmente pobre) en cuanto al interés de los menores, misma que señala:

“Artículo 201.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todos los deberes jurídicos que tienen para con sus hijos”

Observándose así mismo, que el legislador ni siquiera se ocupa de establecer cuáles son esos deberes y la forma que la ley previene para hacerlos cumplir en los casos de divorcio, y aún más, en el artículo 203 del mismo cuerpo legal se establece, que para el caso de que en el trámite de divorcio se cause alguna afectación al interés de uno de los divorciantes se

dará vista al Ministerio Público, lo cual nos conlleva a afirmar que esta legislación lejos de atender al interés de su comunidad se preocupa por evitar largos juicios.

5.4.2. TLAXCALA.

El Código Civil para esta entidad, fue publicado el 20 de Octubre de 1976 (al parecer está por salir la nueva legislación)

Los artículos 106 al 135 comprenden el capítulo relativo al divorcio, que en términos generales es muy similar al del Distrito Federal, salvo porque en el divorcio, no se contempla la participación del Ministerio Público, otorgándose al juzgador las facultades necesarias para que prevea respecto a la situación en que habrán de quedar los hijos. Es importante mencionar que en este código existe un apartado especial identificado como: "De la menor edad", en donde se establece el interés del Estado para atender el bienestar de los menores de edad y que sin embargo, como ya lo dijimos no se establece medida eficaz alguna que cumpla con ese objetivo.

5.4.3. QUINTANA ROO.

La legislación civil sustantiva del Estado de Quintana Roo contempla el divorcio en los artículos 798 al 825, en términos muy semejantes al del Distrito Federal, sin embargo, hacemos notar que por lo que respecta al divorcio voluntario existe la omisión de dar intervención al Ministerio Público, mientras que en el divorcio necesario si se prevé esa participación

del representante social. En esta legislación, nuevamente vemos como las facultades conferidas al juzgador son las que finalmente determinarán la situación de los hijos, sin dejar de mencionar que aquí también se contempla un capítulo que alude a la niñez, en donde se exalta el valor que para el Estado tiene el sano desarrollo físico y cultural del niño, pero en su oportunidad, tampoco quedaron establecidos los medios que hicieran factible ese objetivo.

5.4.4. HIDALGO.

Hemos de saber que no es el Código Civil el que rige en materia Familiar dentro de esta entidad ya que el Código Familiar para el estado de Hidalgo derogó las disposiciones relativas del Código Civil.

Actualmente el Código Familiar para el estado de Hidalgo sufrió evidentes reformas, que lo acercan más a la concepción del Código Civil para el Distrito Federal, dejando a un lado instituciones que no funcionaron con la eficacia esperada, y en algunos otros casos se permitió la burocratización de lo que se llamo Consejo de Familia, pues la participación de esta figura quedó al arbitrio del juzgador, dejando de funcionar como institución dotada de atribuciones y facultades.

En el capítulo de divorcio vemos como disminuyó la fuerza del Estado en defensa del interés de los menores, aunque no podemos dejar de reconocer que cuando se habla de la sentencia de divorcio se tocan rubros

importantes que merecen ser cuidados en el juicio de divorcio en atención al interés del menor:

“Artículo 132.- La sentencia de divorcio deberá contener:

- I.- Relación entre padre e hijos.**
- II.- Medidas cautelares de convivencia familiar.**
- III.- Situación del patrimonio familiar.**
- IV.- Modalidades en la custodia, vigilancia y cuidado de los hijos.**
- V.- Pensiones alimenticias vencidas y futuras.**
- VI. Educación de los hijos.”**

Así mismo el artículo 133 de este cuerpo legal establece que siempre en el divorcio se dará participación al Ministerio Público, sin embargo, tampoco se le concede la fuerza jurídica que merec.

Hemos de mencionar también, que en esta legislación se conceden dos capítulos especiales, uno que se refiere a la familia y el otro a la niñez, y que no obstante la valoración que se dice tener respecto a estos sectores, de ninguna manera se establecen medios para su protección.

5.4.5. PUEBLA.

Este Código Civil fue publicado el 30 de abril de 1985.

El divorcio se establece en los artículos 428 al 472 en donde se alude a los tres procedimientos de divorcio a que se refiere el Código Civil para el Distrito Federal, estableciéndose la participación del Ministerio Público tanto en el divorcio voluntario como en el necesario, sin embargo el

representante social también en esta legislación carece de la fuerza a cuya investidura corresponde, ya que la determinación final respecto a la situación de los hijos la tiene el juzgador a criterio propio.

Habremos de mencionar que aquí también se establece un capítulo especial que habla de la protección al núcleo familiar, exhaltando su valor y trascendencia social y que sin embargo, no existe un organismo o institución encargada de velar por esa protección dentro del juicio de divorcio.

5.4.6. JALISCO.

El Código Civil de este Estado en la exposición de motivos en la parte relativa a la familia, merece un reconocimiento especial por el respeto que otorga a la institución del matrimonio, y a cada una de las personas que integran la familia, así mismo se dedica un capítulo especial a la niñez valorando la protección que merece este sector, pero al momento de ubicarnos en el capítulo de divorcio, vemos como al legislador se le olvidó hacer cumplir ese respeto que merecen los niños, puesto que en ningún momento se otorga participación al Ministerio Público, así como tampoco, se establece la injerencia de institución alguna que represente eficazmente el interés de los menores.

No obstante que también se establece un apartado que habla de la niñez y otro respecto a la institución denominada Consejo de Familia, en ninguno de dichos capítulos se establecen las obligaciones que el Estado

impone a efecto de proteger el interés de los menores en el juicio de divorcio.

Así, terminamos con el análisis de estas legislaciones, dándonos cuenta que la protección a los menores es realmente simple formalismo, sin que la legislación sustantiva, haya concebido medios eficaces para esa protección que se busca en favor de los menores, percatándonos también, que en el interior de la República no se analiza la realidad social que se vive, para la creación de sus leyes, sino que simplemente se copia lo ya hecho por otras entidades, lo que tristemente nos conlleva a la decadencia de las normas vigentes, es por ello, que necesitamos adecuar el Código Civil para el Distrito Federal a la realidad que hoy en día se esta viviendo, a efecto de que en un futuro los niños que hoy se protejan con leyes eficaces, constituyan la sólida fuerza del México de mañana.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La institución del divorcio fue concebida en nuestra legislación con una afectación principalmente hacia los cónyuges, pues de manera mediata éstos se dan entre ellos cuando sus intereses son irreconciliables, sin embargo la realidad de la vida familiar ha demostrado que existen intereses superiores como el de los hijos, que merecen especial atención.

SEGUNDA.- Dentro de nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, el legislador ha contemplado la participación del Ministerio Público en asuntos de orden familiar, otorgándosele funciones diversas, entre ellas, la de titular de la acción, representante, opositor, opinante y vigilante, con la finalidad de otorgar una real protección al núcleo social.

TERCERA.- El legislador ha conferido intervención al Ministerio Público en todos los supuestos jurídicos que contempla el derecho familiar, pero en algunas instituciones no solo es obligatoria aquella, sino determinante para resolver puntos controvertidos, como lo es en la aprobación del convenio por mutuo consentimiento

CUARTA.- Sin embargo la participación del Ministerio Público en el divorcio necesario se deja a la consideración del juzgador, lo que motiva que el Representante Social no pueda actuar ampliamente con las facultades que le han sido conferidas por el Estado.

QUINTA.- La flexibilidad de la ley ha provocado la ineficacia de esta institución, pues la facultad discrecional del juzgador en el divorcio necesario para dar participación al Representante Social, constituye una falacia en la actividad de éste último, lo cual viene a demostrar que hasta en tanto la ley no establezca el verdadero alcance de la participación del Ministerio Público en el divorcio necesario, se deja en desamparo a los menores.

SEXTA.- En consecuencia, me permito proponer se especifiquen en el ordenamiento legal sustantivo los actos procesales en que debe intervenir el Ministerio Público a efecto de garantizar explícitamente el interés de los menores, considerándose apropiado que sea el artículo 283 del Código Civil el que contemple la efectiva funcionalidad del Ministerio Público a fin de salvaguardar íntegramente el interés de los menores, en el divorcio necesario.

SEPTIMA.- El nuevo texto que me permito proponer al citado artículo 283 del Código Civil es el siguiente:

“Artículo 283. 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 al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar el parecer del Ministerio Público quien actuará en representación de los intereses de los menores, quedando facultado para constatar la protección al interés total de los mismos. Así mismo deberá escuchar 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.

La protección para los hijos 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 en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección".

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.- Aguilar y Maya, José citado por Humberto Briseño Sierra, Derecho Procesal, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1995.
- 2.- Bailon, Valdovinos Rosalio, Teoría y Práctica del Divorcio, Editorial PAC, S.A. de C.V., México 1992
- 3.- Barbero, Omar U., Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio, Editorial Astrea S.A., Buenos Aires 1977.
- 4.- Barroso, Figueroa José, Apuntes de Derecho Civil IV, Facultad de Derecho UNAM, México 1993.
- 5.- Boncasse, Julien, La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia, México 1945.
- 6.- Calamandrei, Piero, Elogio de los Jueces, Editorial Tribunal, México 1992.
- 7.- Chavez, Ascencio Manuel, Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa S.A., México 1991.
- 8.- Compilación Sobre Legislación de Menores Tomo III, DIF, México 1998.

- 9.- Fernández, Alberto Vicente, Función Creadora del Juez, Tesis Doctoral, Editorial Abeledo-Perrot S. A., Buenos Aires 1994.
- 10.- Guitron, Fuentevilla Julián, Derecho Familiar, Segunda Edición, Universidad Autónoma de Chiapas, México 1988.
- 11.- Guitron, Fuentevilla Julián, Que es el Derecho Familiar, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México 1985.
- 12.- Guitron, Fuentevilla Julian, Tesis, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México 1991.
- 13.- Magallón, Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, México 1988.
- 14.- Montero, Duhalt Sara, Derecho de Familia, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1992.
- 15.- Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1991.
- 16.- Peña, Bernaldo Quiros Manuel, Derecho de Familia, Facultad de Derecho (Sección de Publicaciones) Universidad de Madrid, Madrid 1989.
- 17.- Planiol, Marcel y George Ripert, Derecho Civil,, Tercera Edición, Editorial Pedagógica Iberoamericana, París 1946.

- 18.- Planiol, Marcel y George Ripert, Derecho Civil, Tomo 8, Clásicos del Derecho, Traducción de Leonel Perez Nieto Castro, Editorial Harla, México 1997.
- 19.- Rojina, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1974.
- 20.- Sánchez, Medal Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1991.
- 21.- Sánchez, Medal Ramón, El Divorcio Opcional, México 1974.
- 22.- Vigo (H), Rodolfo Luis, Etica del Abogado, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1990.
- 23.- V. Castro, Juventino, El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México 1990.
- 24.- Witker, Jorge, Como Elaborar una Tesis de Grado en Derecho, Segunda Edición, Editorial PAC, México 1986.
- 25.- Wyzanski, Jr., Charles E., Reflexiones de un Juez, Editorial Trillas S.A., México 1967.

DICCIONARIOS

- 1.- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V., Vigésimo Primera Edición, Editorial Heliniasta, S.R.L., Buenos Aires Argentina 1989.
- 2.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Segunda Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1988.
- 3.- Diccionario Jurídico Temático, Volumen IV., Derecho Procesal, Editorial Harla, México 1997.
- 4.- Diccionario Jurídico, Tomo II, Tercera Edición, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires 1972.
- 5.- Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Tomo XVII (Segunda Parte), Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid 1966.
- 6.- Gran Enciclopedia Larousse, Tomo III., Tercera Edición, Editorial Planeta. S.A., Córcega Barcelona 1970.
- 7.- Nicholas Abercrombie. Diccionario de Sociología, Editorial Colección Teorema Publicaciones Cultural S.A. de C.V., México 1986.
- 8.- Pina, Vara Rafael de, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.
- 9.- Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Traducción de Aquiles Horacio Guaglione, Buenos Aires 1986.

CÓDIGOS Y LEYES

- 1.- Código Civil de 1870, Imprenta dirigida por José Batiza (Ministro de Justicia e Instrucción Jurídica), México 1870.
- 2.- Código Civil de 1884, Imprenta de Francisco Díaz de León, México 1884.
- 3.- Código Civil, Trigesima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1973.
- 4.- Código Civil Vigente, Agenda Civil del D.F. 2001, Editorial Ediciones Fiscales ISEF S.A., México 2001
- 5.- Código Civil para el Estado de Morelos, Summae Jurídica, Editorial Summae Desarrollo, México 2002.
- 6.- Código Civil para el Estado de Tlaxcala, Summae Jurídica, Editorial Summae Desarrollo, México 2002.
- 7.- Código Civil para el Estado de Quintana Roo, Summae Jurídica, Editorial Summae Desarrollo, México 2002.
- 8.- Código Civil para el Estado de Hidalgo, Summae Jurídica, Editorial Summae Desarrollo, México 2002.
- 9.- Código Civil para el Estado de Puebla, Summae Jurídica, Editorial Summae Desarrollo, México 2002.

10.- Código Civil para el Estado de Jalisco, Summae Juridica, Editorial Summae Desarrollo, México 2002.

11.- Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Summae Juridica, Editorial Summae Desarrollo, México 2002.

12.- Ley del Divorcio de 1914, Tercera Edición, Ediciones Andrade, México D.F. 1980

13.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, Imprenta del Gobierno, México D.F. 1917.

14.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

OTRAS FUENTES

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México 2002.

2.- Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

3.-Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 2000.