

40721
7



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**AMPLIACIÓN DE LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN SU INTERVENCIÓN EN EL DIVORCIO NECESARIO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AGUILAR RODRÍGUEZ DULCE LILI

ASESOR :
LIC. LEOPOLDO GARCÍA BERNAL

MÉXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

A DIOS.

**Por la vida y
la oportunidad de pertenecer
a una familia íntegra
llena de amor.**

A MI PADRE:

Isidro Aguilar Aguilar.

**Por enseñarme a caminar y
a encontrar el camino.
Por la confianza depositada
en su hija y en su familia,
y por su apoyo incondicional;
no puede tener uno mejor. T.A.**

A MI MADRE:

Oliveria Rodríguez Casas.

**Por esos momentos de desvelo,
Por haber caminado siempre conmigo
y no soltarme ni un momento.
Por su amor, comprensión, confianza y apoyo.
Por ser la mejor de mis amigas. T.A.**

A MIS HERMANOS:

**Luis Miguel y José Angel
Aguilar Rodríguez.**

**Por su apoyo y confianza,
Por contribuir en esta familia
llena de amor,
y por el granito depositado
para que esto se realizara. Los A.**

A MI ASESOR:

**Lic. Leopoldo García Bernal.
Quien con su apoyo
y asesoría, hizo posible
que concluyera con satisfacción
una etapa más en mi vida.**

¡Gracias!

INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I "MATRIMONIO Y MINISTERIO PUBLICO".	
1.1 MATRIMONIO.....	1
1.1.2 CONCEPTOS DE MATRIMONIO.....	1
1.1.3 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.....	5
1.1.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO.....	12
1.2 EL MINISTERIO PUBLICO.....	16
1.2.1 ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	16
1.2.2 NACIMIENTO DE LA FIGURA DEL MINISTERIO PUBLICO.....	28
1.2.3 FUNCIONES DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	29
CAPITULO II "EL DIVORCIO".	
2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO.....	34
2.2 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.....	36
2.3 TIPOS DE DIVORCIOS.....	44
2.3.1 DIVORCIO VOLUNTARIO.....	47
2.3.2 DIVORCIO NECESARIO.....	53
CAPITULO III "EL DIVORCIO COMO PROBLEMA SOCIAL".	
3.1 INCIDENCIA DE DIVORCIO EN MEXICO.....	66
3.2 EL JUICIO DE DIVORCIO.....	66
3.3 EL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO CIVIL.....	66
3.3.1 EL MINISTERIO PUBLICO EN EL JUICIO DE DIVORCIO.....	69
3.3.2 LA VIGILANCIA DE LA SENTENCIA.....	71
3.3.3 EL MINISTERIO PUBLICO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.....	72

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO IV "LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN
EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO"**

4.1 DEFENSA Y VIGILANCIA DEL MENOR.....	76
4.1.1 DERECHO DE LOS MENORES Y REALIDAD SOCIAL.....	84
4.2 LA FAMILIA.....	90
4.2.1 LA FAMILIA Y FORMACION DEL NIÑO.....	94
4.2.2 LA PAREJA MARITAL.....	95
4.3 IMPORTANCIA DE LA PSICOLOGIA EN LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES.....	96
4.4 EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	100
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFIA.....	107
LEGISLACION.....	109

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I.

MATRIMONIO Y MINISTERIO PÚBLICO.

1.1. MATRIMONIO.

Atendiendo a su significado etimológico, la palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium, que significa "carga de la madre". A su vez la palabra patrimonio (patrimonium), expresa "carga del padre". El significado de estas palabras lleva implícito la distribución de las cargas en los pilares de la familia, la del padre que debe proveer al sustento del grupo familiar, y el de la madre que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos, así como la organización del hogar.

Una de las estructuras que sustentan la sociedad en que vivimos es la familia, que se forma legalmente por la institución del matrimonio.

La institución a la cual nos referimos es sin lugar a duda no sólo la figura más importante dentro del derecho de familia, sino que además constituye la base de toda sociedad.

1.1.2. CONCEPTOS DE MATRIMONIO.

Realmente, el encontrar un concepto único del matrimonio es demasiado complejo, hay tantos conceptos como autores existen, se ha definido desde el punto de vista sociológico, biológico, ético, religioso, legal, etc. Hay distintas formas de definirlo y ni si

1

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

quiera desde el punto de vista legal, hay una unidad de criterio, algunos autores lo han definido como un Contrato, esto por el acuerdo de voluntades que debe de existir entre las partes, o mejor dicho entre los cónyuges, para que se pueda llevar a cabo la celebración del mismo.

Otros lo definen como una Institución; al referirnos al matrimonio como institución, sé esta hablando del conjunto de normas que rigen a esta figura. Una institución jurídica es un conjunto de normas encaminadas a una determinada finalidad, enfocando este razonamiento al matrimonio quiere decir que los consortes persiguen una finalidad determinada para constituir una familia y realizar una vida en común y permanente.

Para el logro de las finalidades comunes que se requiere en este contexto, se estructura un régimen que va a sentar las bases de esta vida en común teniendo como característica principal los efectos que se generan ante los terceros como una causa propia del estado civil, esto quiere decir que toda esta institución se encamina y se traduce en el hecho de que una persona no puede estar casado ante unas personas y ante otras no, es aquí en donde toda la estructura de la institución toma forma y se constituye como tal.

Algunos otros lo han definido como Acto Jurídico, Estado Jurídico, etc. Realmente, ninguna de estas figuras, por separado determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio porque no pueden ser excluyentes unas de otras, al contrario, se complementan ya que el matrimonio sin duda es un acto jurídico bilateral, es un contrato de especial naturaleza, una vez que este se realizó atribuye a los consortes un estado civil particular, el cual esta regido por la institución jurídica del matrimonio.

Según Bonnacasse: "El matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por tanto, a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del

momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho".¹

Al parecer la mayoría de los autores coinciden con Bonnacasse en definir al matrimonio como una Institución.

Pérez Duarte y Noroña en su libro derecho de familia señalan que: "El matrimonio es una figura de naturaleza jurídica compleja y múltiple que contiene por lo menos el Acto Jurídico, el Contrato, el Estado Jurídico y la Institución".²

A su vez Sara Montero menciona que es difícil tener un concepto totalizador del matrimonio válido para todos los lugares y épocas, es del todo difícil pero no imposible de obtener, ella define al matrimonio como:

"La forma legal de constituir la familia a través de dos personas de distinto sexo que establece entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho."³

En lo que sí coinciden todos los autores, es en señalar que la celebración del matrimonio es un acto jurídico solemne ya que requiere de una especial autoridad, de ciertas palabras expresas y de un acta en que estén incluidos.

El Código Civil para el Distrito Federal (CC) expone en que consiste la solemnidad en su art. 102 con las siguientes palabras:

Art. 102. " ... El Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y

¹ Bonnacasse, Julien. *Tratado Elemental de Derecho Civil, Clásicos del Derecho V.1 Ed.* Haría, México 1998, p. 248.

² Pérez Duarte y Noroña, Elena: *Derecho de Familia, Ed. Mac Graw-Hill/Interamericana, Institución de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1998. P.12*

³ Montero Dualth, Sara. *Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1990. P.98*

si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad."

El segundo aspecto de solemnidad consiste en el levantamiento del acta respectiva señalada en el art. 103 del CC el cual se divide en IX fracciones, de las cuales son requisitos de existencia las fracciones I, VI, y el párrafo final, los cuales se transcriben a continuación:

Art. 103. "Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

F. I. Los nombres, apellidos, edad ocupación domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

F. VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudiesen hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes".

No podrá faltar ninguno de los requisitos antes señalados, los cuales son elementos de existencia y si no se cumplen el matrimonio no se podrá llevar a cabo o si se celebros faltando alguno de ellos el matrimonio no podrá existir como acto jurídico.

Ante los razonamientos anteriores sólo nos queda agregar el tratamiento que le daba nuestro CC al matrimonio hasta antes de las reformas del 25 de mayo del año dos mil en el cual el artículo 178 textualmente decía:

Art. 178. "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes."

A lo que es evidente que nuestra legislación lo manejaba como un contrato desde el punto de los bienes que se obtengan de este, sin embargo con las reformas mencionadas este artículo 178 cambio para quedar como sigue:

"El matrimonio debe de celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes."

Es decir hubo un cambio doctrinario con respecto a la forma en que nuestro CC ve al matrimonio, antes lo manejaba propiamente como un contrato y ahora lo ve como una figura separada de los mismos.

1.1.3 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

El matrimonio ha venido evolucionando a través de la historia pero tomando en cuenta que nuestro derecho es de tendencia netamente romanista comenzaremos por los orígenes del matrimonio en Roma.

En Roma, se puede clasificar al matrimonio (Justae Nuptiae) en tres grandes fases, las cuales son:

a) En la primera, el matrimonio y la manus (patria potestad) se confunden, en el sentido de que no hay matrimonio sin que la mujer caiga bajo la manus del marido.

b) En la segunda, junto al marido con manus, que aun continuaba existiendo apareció lo que se le conoció como matrimonio sin manus o matrimonio libre.

c) Y finalmente obedeciendo a una regla natural del avance ideológico el único que prevalece es el matrimonio sin manus.

Procuraremos dar una visión más amplia de estas tres fases en la explicación que a continuación se detalla.

1ª Fase, Matrimonio Con Manus; En esta fase no había más que una sola especie de matrimonio "el matrimonio con manus" pasaba siempre a la manus del marido; por lo tanto, dejaba de tomar parte de su antigua familia, para entrar en la de su marido, en la que ocupaba el lugar de una hija, la manus era una potestad idéntica a la patria potestas.

"El matrimonio del más antiguo derecho romano es un acto o hecho jurídico en virtud del cual una mujer, sui o alieni iuris, sale de la familia de origen y entra en una nueva familia, en condición de sometida y con la particular función de procrear al jefe de familia o a uno de sus súbditos libres una descendencia legítima"⁴

2ª Fase, Coexistencia del Matrimonio Con Manus y del Matrimonio Sin Manus; Exactamente no se ha podido determinar una fecha de cuando aparece el matrimonio sin manus "algunos dicen que existía en la ley de las doce tablas, mientras que otros opinan, por el contrario, que no se reconoció sino a fines del Siglo VI de Roma.

En este tipo de matrimonio la mujer no entra en la familia de su marido ni cae bajo su potestad. Sigue perteneciendo a su familia de origen y queda bajo la potestad de su paterfamilias, para este compromiso no se implica ninguna solemnidad en especial, es decir, el sólo consentimiento de los esposos es la que lo originaba, en esta figura se disuelve el vínculo por el divorcio, y éste procede por la voluntad de uno sólo, sea la mujer o el marido, o por mutuo consentimiento, es importante mencionar que la autoridad pública no interviene en este vínculo, los esposos se casan y se divorcian sin que tengan que hacer alguna manifestación, viéndolo de este punto de vista éste, se podría equiparar a la unión libre actual.

⁴ Arangio Ruiz, Vicencio, *Instituciones de Derecho Romano, tratado en su 10ª edición italiana por Arames Ferbo José Mª*, Ediciones, Delma, Buenos Aires 1986. P. 467.

3ª Fase, Desaparición de la Manus; La manus poco a poco fue desapareciendo; sin embargo es complicado precisar su fecha exacta de desaparición, lo que sí es cierto que para el Siglo VI ésta ha desaparecido totalmente.

Para que un matrimonio fuese válido se necesitaban cumplir cuatro condiciones, que fueron las siguientes:

1.- La pubertad, que se estableció como la capacidad física de procreación, para la continuación del gen romana; en las mujeres se estableció como edad ideal, los doce años.

2.- Consentimiento de los esposos para casarse, ya que durante mucho tiempo la voluntad del Pater Familias violentaba la voluntad de los hijos, eligiendo la pareja para su prole; en el periodo del imperio este derecho se le retiró.

3.- Consentimiento del jefe de familia, requerido siempre que los hijos fueren alieni iuris.

4.- Connubium, consistente en la capacidad legal para contraer las justae nuptiae, que primeramente sólo tenían los patricios, hasta que la Lex Canuleia permitió el matrimonio entre patricios y plebeyos. Lo primero que se necesitaba para disfrutarlo era ser ciudadano romano; bajo el emperador Justiniano, y con motivo de la extensión de la ciudadanía, los únicos que no tuvieron el connubium fueron los esclavos y los bárbaros.

Los romanos permitían el uso de los sponsorios, figura consistente en el compromiso al matrimonio futuro, que se podía realizar desde la edad de siete años, o bien deshacerse por voluntad de cualquiera de la partes, en cuyo caso el juez determinaba el pago de daños y perjuicios. Esta figura prevalece hasta nuestros días regulada en el CC.

Es de relevancia, mencionar también los casos de incapacidad para contraer matrimonio. La incapacidad se refería a la imposibilidad por afecciones físicas, por parentescos, afinidad, o razones de orden político.

Los castrados entran en el primer grupo, pero los impotentes podían contraer matrimonio, empero la situación de disolución del matrimonio, pero no de nulidad.

El parentesco entre parientes descendiendo unos de otros, el matrimonio está prohibido, pues viola la moral y el respeto debidos a los ascendientes; inclusive cuando una adopción se rompía, el adoptante no podía casarse con la que había sido su hija adoptiva. En línea colateral, es decir entre parientes que descendían de un progenitor común, sólo se prohibía el matrimonio entre hermanos y, entre tíos y sobrinos. Los primos hermanos pueden casarse y estas uniones se hicieron bastante frecuentes.

La afinidad, se entendía como el lazo que une a los esposos con los parientes del otro esposo, prohibiéndose el matrimonio en línea directa, en cambio en línea colateral sólo se prohibió entre cuñado y cuñada.

Otra clase de impedimentos era la que se dió en los orígenes de Roma, cuando se prohibía el matrimonio entre patricios y plebeyos, levantada por la Ley Canuleia en el año 308 a.C.

Tales eran las condiciones necesarias para las *justae nuptiae*.

Para la validez del matrimonio sin exigirse solemnidades de forma ni ceremonias religiosas.

En el derecho romano los efectos que producía el matrimonio respecto de los esposos tienen el título de *vir* y de *uxor*; debiéndose los esposos fidelidad, aunque el adulterio de la mujer esta castigado con más severidad que el marido.

Los efectos que se producen en cuanto a los hijos nacidos ex justis nuptiis son hijos legítimos, se encuentran bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno siendo alieni iuris. Forman parte de la familia civil del padre, a título de agnados, y toman también su nombre y condición social.

Entre los hijos y la madre sólo existe un lazo de parentesco natural, de cognación, en primer grado.

En el Derecho Canónico, el matrimonio fue siempre un contrato de carácter natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de sacramento en el Siglo XVI por el concilio de trento (1545-1563).

"El código de Derecho Canónico establece en el canon 1012: Cristo nuestro señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados. Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento".⁵

Este derecho ha reconocido siempre dos situaciones en referencia al matrimonio las cuales son la promesa como tal y la segunda el mismo matrimonio. El Papa Pío X establece, que los esponsales sólo eran válidos cuando fueran realizados en un documento firmado por ambas partes y por el párroco u ordinario del lugar o a falta de estos por dos testigos.

En este derecho se permite el desistimiento de la acción, ya sea por mutuo consentimiento o por una causa superviniente. Realmente en este tipo de legislación no se difiere mucho de los ordenamientos civiles puesto que realmente no es otra cosa que un contrato en donde ambas partes por mutuo consentimiento se obligan a cumplirlo, aunque yendo un poco más haya lo podríamos encuadrar como un ante contrato entendiendo al matrimonio como la fuente principal de la obligación y al esponsal como la fuente secundaria.

⁵ Montero Dualith, Sara. Ob Cit. p.115.

En el derecho clásico, es donde comienza a debilitarse la figura de los esponsales reduciéndose únicamente a un impedimento legal para contraer nupcias con otras personas, las razones y las circunstancias salen sobrando aunque hay varias posturas que involucran al gran cambio social que existía en ese entonces en Europa, lo que sí nos interesa y nos atiene lo es el hecho de que en este periodo se comienza a convertir en letra muerta, simplemente en un vestigio heredado por el Derecho Romanista.

Esto no ocurre en el Derecho Posclásico, el cual notoriamente influido por el cristianismo y por tradiciones orientales retoma un nuevo auge, así tenemos el caso de que en el derecho Español principalmente queda ampliamente regulado, la promesa se acompañó de lo que se le conoció como la arrha sponsalia (costumbres orientales que se refieren al matrimonio por compra), por lo cual como es de entenderse la promesa volvió a considerarse como un elemento esencial, castigándose severamente los casos de incumplimiento, pudiéndose realizar la citada promesa desde los siete años de edad de los futuros contrayentes, teniendo como requisitos que las partes gozaran de la figura conocida como el ius conobium, dieran su consentimiento, contarán con el de sus padres, y que no existieran impedimentos permanentes para contraer nupcias.

En México, En la época prehispánica se encuentra el matrimonio poligámico sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, procuraremos realizar una clasificación de estas esposas, enmarcándolo únicamente dentro del nivel de lo que podríamos llamar la clase noble en el Derecho Azteca.

La primera esposa recibía el nombre de Cihuapilli, además se distinguían las Cihuanemaste, esposas dadas por su padre, y las Tlacihuasantí, o esposas robadas o habidas en guerra.

El matrimonio era decidido por la familia del varón, solicitado por medio de las casamenteras y realizados mediante ritos religiosos.

Durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, Las Siete Partidas, Las Cédulas Reales, y, en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el Derecho Canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la iglesia.

Durante la primera etapa del México Independiente la Iglesia continuaba regulando las relaciones del matrimonio sin tener el Estado injerencia alguna; no es sino hasta el año de 1853 cuando se comienza con un cambio fundamental inherente en nuestra vida jurídica. En 1853 se iniciaron tres tipos de reformas: religiosas, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía, entre otras, el suprimir la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; sin embargo, no es sino hasta la ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero Eclesiástico, dando paso, con ello, a las Leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez no se hace mención alguna a la religión oficial.

En los CC de 1870 y 1884 se consideró a esta Institución como una sociedad legal de un sólo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse ha llevar el peso de la vida, pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Como hemos visto, el matrimonio ha evolucionado no sólo en lo que se refiere a la legislación, sino que también en un contexto social, toda vez que es hasta la Ley sobre Relaciones Familiares creada el 9 de abril de 1917 cuando se incluye la característica de la disolubilidad, para el matrimonio ya que en los CC de 1870 y 1884 este vínculo se consideraba como un vínculo indisoluble, además de sustentar el criterio perfectamente humano de que la familia esta fundada en el parentesco por consanguinidad y,

especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles actualmente los mismos derechos.

Por otro lado nuestra legislación establece los requisitos para contraer matrimonio en el Título Cuarto Capítulo Único del CC en el cual queda perfectamente establecido que la figura a la que nos estamos refiriendo constituye no solamente un acto formal, sino que además un acto solemne, como ya lo habíamos mencionado anteriormente refiriéndonos a los arts. 102 y 103 del código citado.

1.1.4 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Podemos dividir estos efectos en tres puntos de vista, que no dejan de pertenecer a una misma institución, estos son:

I) la relación que se da entre marido y mujer o mejor dicho entre consortes.

II. la que se da con los hijos, aunque no está de más recordar que el matrimonio no es la única fuente de esta relación tomando en cuenta que en nuestra legislación todos los hijos ya sean dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos.

III. Y la que se da con respecto a los bienes que se obtengan dentro de la vida en común de los consortes.

a) Comenzaremos por abarcar el efecto que se da entre los consortes: referente a esto Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez nos dicen que los efectos que se dan son los siguientes:

1. Deber de cohabitación; el cual constituye la esencia del matrimonio ya que para ellos;

*"Implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal"*⁶

Al respecto el CC para el D.F. dispone que los esposos deben vivir juntos en el domicilio conyugal y todo pacto en contrario se opone a los fines del matrimonio y es, por lo tanto, nulo. La cohabitación es un deber y un derecho, derecho de un cónyuge y deber del otro, recíprocamente.

El CC define al domicilio conyugal como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales, en caso de que no haya acuerdo entre los cónyuges serán los tribunales familiares quienes tendrán que resolver; a éste nos hace mención el artículo 163 del ordenamiento antes mencionado, el cual a la letra dice:

Art. 163. "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal; se considera domicilio conyugal el lugar establecido por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero . . ."

2. En cuanto al Deber de ayuda mutua; éste es correlativo al deber de convivencia. Implica el deber del socorro que ha de existir entre los esposos, esto reside en la obligación alimentaria recíproca.

⁶ Baqueiro Rojas Edgard, Buenrostro Báez, Resalía; Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial, Oxford, México 1990, p. 75

Para cumplir con él, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar; el monto de lo aportado a tal sostenimiento no altera la igualdad que debe de existir en relación con la autoridad familiar. De igual manera en esta ayuda mutua se implica la administración de los bienes comunes de acuerdo con lo establecido en las capitulaciones matrimoniales.

3. Débito carnal; "Este es el principal y más importante efecto del matrimonio; constituye su esencia, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie, considerada por nuestro Código Civil como uno de los fines primordiales del matrimonio."⁷

Los cónyuges deben decidir de común acuerdo el número de hijos que quieran tener, la ley no prevé la solución en caso de controversia; consideramos que no se puede obligar a ninguno de los cónyuges a tener más hijos de los que deseé, aunque el otro quiera tener un número mayor.

4. Deber de fidelidad; Este comprende la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge, su violación constituye adulterio, el cual en su oportunidad lo estudiaremos en lo que son las causales del divorcio; la fidelidad además, supone la necesidad de una conducta decorosa, de manera que no implique ataques a la dignidad del otro cónyuge. Cualquier conducta extramarital con persona del otro sexo, aún cuando no lleve el adulterio, puede constituir una injuria grave al cónyuge.

b) Ahora hablaremos en cuanto a la relación que se da, con los hijos; no discutiremos acerca de si es hijo concebido dentro o fuera del matrimonio, toda vez que tal situación no afecta el hecho de las obligaciones que se tienen para con estos, al respecto, nuestro CC en su artículo 164 nos dice:

Art. 164. "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a

⁷ Ibidem. P.79

la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este afecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios. . .

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

Como podemos observar nuestro C.C. en este artículo contempla dos derechos inherentes de estos, los cuales son, el de alimentación y el de educación, además de que debemos aunar los que se refieren a los derechos hereditarios.

c) En cuanto a los efectos que surgen respecto a los bienes, veremos el tratamiento que se le daba hasta antes de las reformas (25 de mayo del 2000) a los bienes en el matrimonio: Nuestro CC era claro respecto a esto en el Capítulo IV, Título Quinto en donde se refiere a éste de la siguiente manera:

"Del contrato de matrimonio con relación a los bienes. . ."

Como podemos observar la ley específicamente señalaba al matrimonio como un contrato. Actualmente se le a quitado la palabra contrato para quedar:

"Del matrimonio con relación a los bienes . . ."

De antemano sabemos que el matrimonio tiene por objeto establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges, las consecuencias jurídicas que surgen por esta comunidad de vida son de dos ordenes: personales y patrimoniales, en cuanto a las patrimoniales o económicas se presentan diversos aspectos: Las cargas económicas que trae consigo la vida en común en el hogar; las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y los regímenes

patrimoniales que establezcan los cónyuges con respecto a sus bienes propios.

En cuanto a las obligaciones que nacen del matrimonio el CC en su Título Quinto Capítulo III nos hace mención a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Art. 162. "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. . ."

1.2 EL MINISTERIO PUBLICO.

Con la evolución del hombre a través de los tiempos, se han dado diversos problemas en la convivencia entre los congéneres, lo que suscitó una necesidad de organización social para mejorar las relaciones humanas, fue así como sé penso en un órgano encargado de esta organización y de igual forma como surgió el Ministerio Público.

Para los fines de este trabajo de investigación vemos conveniente recordar los momentos más significativos de la historia del Ministerio Público, y así poder observar las distintas formas en que este ente interviene en defensa y protección de distintos tipos de intereses, lo cual detallaremos en el siguiente punto.

1.2.1 ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.

En el transcurso de la historia, hemos visto distintos momentos de la evolución humana; posteriormente a la aparición del hombre

habiendo dejado de ser un primate, careciendo de toda forma de civilización y organización, prevalece una barbarie entre congéneres. Transcurriendo el tiempo el hombre comienza a tener conciencia sin ser todavía una criatura civilizada plenamente, pero sin ser tampoco del toda independiente, ya que se agrupa en hordas para cazar presas mayores.

"En la primera etapa de la evolución social, la fundación represiva penal se ejerció a través de la venganza privada. Los problemas se resuelven bajo la ley del talión, ojo por ojo, diente por diente"⁸

Conociéndose a esta etapa como "venganza privada", valiendo únicamente la ley del más fuerte.

Cuando el hombre se da cuenta, de que la supervivencia se facilita haciendo uniones y se crean los primeros clanes, surge la necesidad de organización y regulación de la convivencia entre sus miembros, quienes con posterioridad establecen en sus pequeños grupos sociales semi-organizados reglas conductuales poco obligatorias.

Siglos de desarrollo y organización muestran al hombre que se deben reglamentar todas y cada una de sus relaciones, dentro y fuera del entorno en el que se desenvuelve.

Con la aparición de pequeñas comunidades, el hombre ya tiene una organización social basada en sus experiencias, y su forma de impartir justicia, se desarrolla mediante uso de la creencia religiosa, conociéndose a esta época como "venganza divina", aplicándose la ley como ministerio de la voluntad de Dios, es decir los castigos a las conductas que violarán lo establecido, se aplicaban según las ordenanzas del todopoderoso a través de los sacerdotes o de los encargados de la dirección de la comunidad, que regularmente asustaban a las personas utilizando situaciones como los acontecimientos naturales que se llegaban a suscitar para demostrar la molestia de Dios por los actos cometidos.

⁸ V. Castro, Juventino; *El Ministerio Público en México*, 11ª Ed. Editorial, Porrúa, México 1999, p.3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esta etapa, las violaciones cometidas fueron tan grandes que la juridicidad, cayó en una etapa de oscurantismo, y que no sólo afectó al derecho, sino a todas las ciencias; La razón y el pensamiento, salían sobrando, sólo valía la creencia enfermiza del Dios que expiaba los pecados mediante la aplicación de penas infamantes, tales como azotes, mutilaciones, llegando inclusive a los descuartizamientos, dependiendo de la falta cometida y del comisor. El Tribunal, que desarrolló estas prácticas con un alto grado de eficiencia lo fue la Santa Inquisición.

Fue el S. XVI, cuando se comienzan a utilizar Tribunales específicos para solucionar controversias penales o civiles retomando figuras establecidas por los romanos; también se instauraron figuras sociales que vigilaban el cumplimiento de normas, tomaban parte en los litigios como acusadores, representantes de ausentes o de los intereses de la sociedad, o bien como terceros en discordia en asuntos públicos y privados, siendo finalmente otra de sus funciones turnar algunos de los asuntos de mayor trascendencia a las instancias superiores para que se realizara el juicio correspondiente.

Así es como se gesta una figura contemporánea que cumpla con vigilar los valores sociales, conocida hoy en día con el nombre de Ministerio Público quien ve reguladas sus funciones en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República o en las Leyes Orgánicas de las Procuradurías de cada Estado, según su competencia.

En Roma; La florescencia del Imperio Romano se debió en gran medida al desarrollo jurídico heredado de los Griegos, y llevando por ellos a su máximo esplendor, así como a su organización política y social, practicada de igual manera impresionante. El poco reconocimiento que tuvieron los griegos de su ciencia de derecho, se debe principalmente a la práctica de las bellas artes, que opacaron de alguna manera el reconocimiento de sus obras legislativas.

Las Instituciones jurídicas romanas jugaban un papel de suma importancia, siendo de gran trascendencia, la división y establecimiento de funcionarios encargados de la administración de justicia en las distintas etapas en las que se dividió la magnificencia de la civilización romana.

Los derechos que pertenecían a las personas, derechos de familia, derechos reales y derechos de crédito, no podían ser violados, y todo aquel que fuera víctima de esta violación debía tener un medio de obtener reparación y de hacer sancionar la legitimidad de su derecho.

En toda sociedad hay Tribunales organizados, encargados de examinar las pretensiones de la parte que se crea lesionada y de arreglar la contienda, pues sólo era en los siglos de barbarie cuando se podían hacer justicia por sí solos; la facultad de recurrir a estos Tribunales está regulada por el derecho civil, y constituye la sanción de los derechos, es decir, la acción.

En cuanto a la organización judicial romana, esta se encontró durante la etapa de la monarquía solamente bajo la autoridad del monarca o rey, pero necesitaba la autorización del senado para tomar alguna decisión.

La principal característica del procedimiento romano, desde la etapa de la República hasta el fin del siglo III de nuestra era, se divide en un proceso que comprende dos partes:

a) La primera, se realiza ante un magistrado in jure, quien regula la marcha general de la instancia y precisa el objeto de los debates;

b) La segunda delante del juez, in judicio, que examina los hechos y pronuncia la sentencia, pues el magistrado sólo juzgaba en casos especiales.

La separación entre las autoridades administrativas y judiciales tan cuidadosamente establecida en nuestro derecho

moderno, era desconocida en la mayoría de los pueblos antiguos, y sobre todo entre los romanos, aunque se establecían diferencias entre las autoridades y los tipos de asuntos de los que podían conocer, para que no sobrepasaran sus atribuciones y cometiesen abusos en la inspiración de justicia.

En cuanto a los magistrados, su poder se designaba con el nombre de potestad o de imperium, y en el período clásico estas atribuciones permiten dividirlos en las siguientes clases:

1.- El imperium merum; Es la potestad que tienen los magistrados, de imponer castigos corporales, confundiendo casi siempre con el ius gladii.

2.- el imperium mixtum; En sentido amplio, es el poder del magistrado, que une al imperium merum con la administración de justicia; En sentido estricto, es la autoridad necesaria para ejercer la jurisdicción.

3.- la jurisdicción; Según su raíz etimológica significa decir el derecho; Comprende el poder del Magistrado para organizar una instancia y de enviar a las partes delante de un juez, o bien de juzgarlo el mismo; de dar solemnidad a los actos jurídicos cuyas formas derivan de las acciones de la ley.

Según la época, la autoridad de los Magistrados encargados sufrió modificaciones, desde el origen de Roma hasta el fin de la época clásica los principales Magistrados eran los siguientes:

a) En Roma, la autoridad judicial permaneció primero a los reyes y después a los cónsules.

En el año 387 fue confiada al pretor; la afluencia de extranjeros hizo necesaria la creación de un pretor encargado de las relaciones entre los extranjeros y los ciudadanos romanos, conocido con el nombre de pretor peregrinus; al lado de los pretores se unían los ediles con funciones administrativas tales como la policía de la

ciudad y ciertas atribuciones relativas sobre todo a las ventas públicas de esclavos y de animales.

b) Bajo la República, y durante el primer tiempo del imperio, el pretor era el Magistrado por excelencia, y su jurisdicción de las más extensas. Pero los nuevos magistrados creados por los emperadores, El prefecto de la ciudad y el prefecto del pretorio, fueron investidos poco a poco de la mayor parte de las atribuciones que pertenecían al pretor.

El Estado como órgano de represión, ha observado que la persecución de los delitos es una función social que debe ser ejercida por él como pretor y vigía de la sociedad, y no permitir que sus integrantes, busquen el ejercicio de la justicia por ellos mismos. El procedimiento sancionador de los delitos y las faltas, inicia la etapa histórica dentro del derecho procesal penal: la persecución de los delitos es misión del Estado.

Surge la acción popular (quívís de populo) con gran apogeo en el Derecho Romano esta acusa a los delitos de que tiene conocimiento; Frente a los delicta privata correspondía un procedimiento penal privado, en el que el juez tenía el carácter de mero árbitro, también existían los delicta publica con un proceso penal público, que comprendía la cognitio, la accusatio y un procedimiento extraordinario.

Pero Juventino Castro en su libro, el Ministerio Público en México nos comenta "que esta acción popular fracasa, ya que cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatadores que, causando la ruina de íntegros ciudadanos, adquirirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y ceso de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo la necesidad de un medio para defenderse, de aquí nace el procedimiento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma."⁹

⁹ *Ibidem.* P. 4

En Italia; En la Edad Media, hubo agentes subalternos a quienes se les encomendó el descubrimiento de los delitos y se les designó con el nombre de ministrales.

En Francia; La figura delimitada del Ministerio Público, tiene sus orígenes pero diversos autores difieren, dándole antecedentes muy remotos en las culturas ática, griega, romana, e incluso mencionando culturas barbaras como los gastaldi del derecho longobardo. De toda esta genealogía debemos mencionar que debido a la ideología de las culturas antes citadas, no podemos asegurar una relación entre las prácticas de los funcionarios que guardan semejanza con las funciones de la representación actual.

En España; Se conoció con el nombre de promotores fiscales que actuaban en representación del rey; en el S. XV, la recopilación les daba el nombre de fiscales. El Ministerio Fiscal depende del Ministerio de Justicia de acuerdo con el decreto del 21 de junio de 1926.

Durante la etapa colonial, en el virreinato, existió la figura del promotor o procurador fiscal, o simplemente el fiscal cuyas principales funciones fueron defender los intereses tributarios de la corona, perseguir los delitos y ser acusadores en el proceso penal; en algunos casos auxiliaban a quienes tenían a su cargo la administración de justicia.

En México; En el México colonial, como nueva provincia de España, se establece la normatividad utilizada en el viejo continente, ya que se impuso en el periodo de la colonia la legislación y organización así como las figuras prevalecientes entre las que destacan la del Ministerio Público. Esta reglamentación se dio a conocer mediante la recopilación de Indias, en la ley dada el 5 de octubre de 1626, la cual ordenaba:

" Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos Fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro en lo criminal".

Cuando se estableció el régimen constitucional tanto en la antigua y Nueva España, la Constitución ordenó que correspondía a las Cortes fijar el número de Magistrados que habían de componer el Tribunal Supremo (conocido hoy en día como Suprema Corte de Justicia de la Nación), y a las audiencias de la península y de Ultramar; lo que realizó el decreto de fecha 9 de Octubre de 1812, donde se ordenaba que en la audiencia de México hubiera dos Fiscales. Esta audiencia en el año de 1822, estaba reducida en México a dos Magistrados propietarios y un fiscal, confirmando el Congreso de esa época a través del Decreto expedido el 22 de Febrero de 1822.

Siendo México una Nación independiente, se siguieron utilizando las normas establecidas en el citado Decreto de 1812, ya que en el Tratado de Córdoba se declaró la utilización y vigencia de Leyes, siempre y cuando no contravinieran al Plan de Igualdad, mientras las Cortes mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824, en su artículo 124 estableció el Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles; así mismo estableció fiscales en los Tribunales de Circuito regulado esto en su numeral 140, sin determinar nada expresamente respecto de los juzgados.

La Leyes del 14 de Febrero de 1826 reconoce la necesidad de intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales que sean de interés para la Federación. Y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia; haciendo por último, necesaria la presentación de este personaje en las visitas practicadas a las prisiones cada semana.

En fecha 20 de Mayo de 1826, se promulgó un Decreto que detalla al Ministerio Fiscal, pero sin dar información acerca de los agentes, hasta la Ley del 22 de Mayo de 1834, que se menciona sobre el establecimiento de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de

Distrito, nombrado como el de Circuito y el que desarrollara las mismas funciones.

Las Siete Leyes de 1836 establecen el sistema centralista en México, y en la Ley del 23 de Mayo de 1837 se establece un Fiscal adscrito a la Suprema Corte, contando los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal cada una de ellos.

La Ley Lares dictada en fecha 6 de Diciembre de 1853, bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, organiza el Ministerio Fiscal como institución emanada del poder Ejecutivo; Se establece en esta Ley que el Fiscal deberá ser oído siempre que hubiere duda y obscuridad sobre el genuino sentido de la Ley, aunque ni tenga el carácter de parte. Se crea un Procurador General que presenta los intereses del Gobierno, así como encomendándosele una amplísima misión.

Juan Alvarez expide una Ley (el 23 de Noviembre de 1885) aprobada posteriormente por Don Ignacio Comonfort, donde se establecía que los Promotores Fiscales no podían ser rechazados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito, y más tarde se les extendió a los Juzgados de Distrito, esto último mediante del decreto expedido el 25 de Abril de 1856.

El 15 de Junio de 1869, Don Benito Juárez expidió la Ley de Jurados; en ella se establecieron tres Procuradores a los que por vez primera se les denomina representantes del Ministerio Público, independientes entre sí, y estaban desvinculados de la parte civil.

El primer Código de Procedimientos Penales, se promulga el 15 de Septiembre de 1880, estableciéndose una organización completa del Ministerio Público, así mismo asignándole como función, la promoción y auxilio a la administración de justicia en sus diferentes ramas (art. 276), sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal (art. 654) frac. I).

La mejora a la Institución del Ministerio Público se presentó, con el segundo Código de Procedimientos Penales (24 de Mayo de 1894), donde se amplía su intervención en el proceso; lo establece con las características y finalidades del Ministerio Público Francés como miembro de la policía judicial y como mero auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de Junio de 1891 se publicó un reglamento de Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903 en que el General Porfirio Díaz expide la Primera Ley Orgánica del Ministerio Público, y lo establece ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que se afecta el interés público y el de los incapacitados, ejerciendo el ejercicio de la acción penal de la que es titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza está el Procurador de Justicia.

Terminada la guerra de Revolución se reunió en la ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente que expidió la Constitución de 1917. Se discutieron ampliamente durante la reunión, el contenido de los artículos 21 y 102 de este ordenamiento magno, que se refiere al Ministerio Público.

En el informe del C. Primer Jefe Venustiano Carranza a la asamblea constituyente sobre el mismo punto, explica como la investigación de los delitos por parte de los jueces había creado la llamada "confesión con cargos", estableciendo una situación insostenible, ya que estos funcionarios judiciales en su afán de notoriedad ejercían verdaderas arbitrariedades, y en cambio el Ministerio Público era una figura decorativa que no ejercía la función para la cual había sido creado, y pugnaba por situar a cada cual en el lugar que le correspondía, retirándole al juez la facultad de policía judicial y de acusador que fabricaba los cargos para arrancar la confesión de los reos.

El dictamen presentado sobre el contenido del artículo 21 Constitucional, estaba formado por los Diputados Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique

Colunga. De la presentación de este dictamen, surgieron polémicas en las que es de hacer notar la opinión de José N. Mastias que llamo la atención sobre tal y como estaba el citado artículo, contravenía el pensamiento dado por el C. Venustiano Carranza, pues se dejaba la prosecución de los delitos en manos de la autoridad administrativa y sólo bajo la vigilancia del Ministerio Público; ello obligó al retiro del artículo por la propia comisión, para modificarlo.

En una nueva sesión se presentó un proyecto reformado por la comisión, además del voto particular que expresaba las ideas del Diputado Enrique Colunga, acabando la asamblea por aceptarla, siendo ésta la que actualmente conserva el numeral 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando establecido como sigue:

Artículo 21. "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

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

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

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

La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas

competencias que esta constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

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

El artículo 102, establece las bases sobre las que debe actuar el Ministerio Público, y que fue aprobado sin mayores discusiones por parte de los constituyentes de 1916.

En 1919 se expide una nueva ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, que trata de poner a tono con las nuevas tendencias de la Constitución de 1917 a la institución, estableciéndola como única depositaria de la acción penal. Sin embargo en la práctica esto no se logró, y siguió imperando el antiguo sistema con el que quiso terminarla Constitución de 1917.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del Fuero Común, da mayor importancia a la Institución y crea el Departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones que sustituye a los antiguos comisarios, quedando al frente de la Institución el Procurador de Justicia del Distrito Federal.

"En 1934 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Vigente"¹⁰, que pone a la Institución en aptitud de cumplir su importante misión, estableciendo a la cabeza al Procurador General de la República.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos plantea la creación de un Ministerio Público Militar, de acuerdo con las funciones del Ministerio Público común, sin mencionarlo abiertamente, pero planteándolo en su numeral 13º, que instituye al fuero de guerra, relacionándolo con la creación de la Institución

¹⁰ La Ley de la Procuraduría General de la República vigente, es de Diciembre de 1974.

en general establecida como ya lo mencionamos, en el art. 21 de la Carta Magna.

1.2.2 NACIMIENTO DE LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Hemos hecho notar que quizás fue en Francia en donde Nació la Institución del Ministerio Público. Pero muchos autores se empeñan en señalar antecedentes que son anteriores a lo vivido en Francia.

El catedrático Brena Ingrid, hace un resumen en cuanto al nacimiento de la Figura del Ministerio Público y él menciona que indudablemente fue el Francia en donde nace esta figura.

Menciona en su libro el Ministerio Público y los intereses Familiares que "Felipe el Hermoso, en 1303 dictó una ley en la que se crean ciertos funcionarios denominados procureurs du roi, encargados de la defensa de los intereses del rey y representación de este ante los tribunales"¹¹.

En 1949 una ordenanza estableció otro género de funcionarios (le gens du roi), encargados de la defensa de los intereses del príncipe y del Estado, las funciones de estos consistían por un lado, en propiciar la conservación de los derechos de la Corona y el castigo de los crímenes, y por el otro, en la protección de las viudas y los huérfanos. De alguna manera se dio una identificación entre los intereses de la Corona con los intereses de la nación, con el bien común.

¹¹Brena, Ingrid: El ministerio Público y la tutela de los Intereses Familiares. Estudio en homenaje al Dr. Hector Fix-Zamudio, V.3 México (s.n.) 1998, P. 1693.

Con las formas de organización política que surgieron en Europa durante los siglos XVI y XVII, los intereses del rey comenzaron a declinar, los viejos conceptos políticos fueron sustituidos por otros, el interés público y su protección resultaron ser una exigencia en estos nuevos Estados.

El modelo francés de Ministerio Público lo adopta España con las características que cada fuero le impuso, de España se traslada al México Colonial, para esto el antecedente más remoto que se tiene de este instituto en la Nueva España es en La Recopilación de Indias de 1626 y 1632 donde se recogen dos fiscales en la Real audiencia de México, uno civil y otro criminal.

Javier Piña y Palacios, de igual forma hace un resumen del establecimiento del Ministerio Público en México, y también distingue en él, elementos franceses, españoles y nacionales. Del ordenamiento francés, tomó característica principal la unidad e indivisibilidad, pues cuando actúa el agente ministerial lo hace a nombre y en representación de toda la Institución.

La influencia se encuentra en formulación de conclusiones en el procedimiento, que sigue los formalismos de un pedimento del fiscal en la Inquisición. Finalmente la característica nacional se encuentra en la iniciación del ejercicio de la acción penal, reservada exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Judicial.

Con esta breve visión podemos ver ciertos datos particularmente importantes para el estudio al que nos enfocaremos, el cual se ocupa de la intervención del Ministerio Público en el procedimiento civil, más específicamente en el divorcio necesario.

1.2.3 FUNCIONES DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia Del Distrito Federal, en su articulado señala las funciones de los Agentes del Ministerio Público.

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 ya auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

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

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.

IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;

VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la Ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema;

VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito, y facilitar su coadyuvancia;

IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y;

XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales.

Es así como concluimos este primer capítulo en donde por ser el matrimonio una figura importante dentro de nuestro trabajo de investigación, le dedicamos un espacio para hablar de su concepto, antecedentes, y efectos que éste produce, ya que mientras que no exista legalmente esta figura, de igual manera no puede existir un divorcio como tal; Así mismo creímos conveniente, tener una breve semblanza histórica del surgimiento de la figura del Ministerio Público para poder entender los puntos que más adelante detallaremos.

CAPITULO II

EL DIVORCIO.

La palabra divorcio, deriva de la voz latina divortium que significa separarse lo que estaba unido, se puede decir que divorcio es la antítesis de matrimonio, el cual como se mencionó con anterioridad significa unión, entonces el divorcio es el rompimiento del vínculo de la unión; En el sentido jurídico significa la extinción de la vida conyugal, declarada por la autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso. El CC lo define en su artículo 266 de la siguiente manera:

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

Se conocen dos especies de divorcio: el vincular, calificado de pleno, en el que la separación abarca completamente el significado de su acepción; y el de separación de cuerpos, en el que subsisten las obligaciones nacidas del matrimonio, con la abstención de habitar bajo el mismo techo.

El divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio. Esta es la clase de divorcio a la que se le denomina divorcio vincular.

En los casos en que uno de los cónyuges sufra alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, cuando después de celebrado el matrimonio, padezca impotencia o bien cuando sufra enajenación mental incurable el cónyuge sano, si no desea hacer valer estas causas para la

disolución del vínculo matrimonial, puede solicitar al juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo, pudiendo el juez decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que deriven de la relación conyugal: El deber de fidelidad y de ayuda mutua. A esta situación entre consortes es a lo que se le denomina separación de cuerpos.

Atendiendo a la existencia de la culpa así como en su caso, al grado de gravedad de esa culpa, en que haya incurrido el cónyuge que ha dado motivo a la disolución del vínculo matrimonial, Baqueiro Rojas Y Buenrostro Baez distinguen entre:

*"Divorcio remedio para los casos en que el divorcio se funde en la enfermedad padecida por uno de los esposos y el divorcio sanción. En estos casos el juez, en la misma sentencia de divorcio decretará la pérdida, la suspensión o limitación del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio."*¹²

Si en el juicio correspondiente se prueba que alguno de los cónyuges ha dado causa al divorcio, el inocente tendrá derecho a alimentos; el cónyuge culpable responderá de los daños y perjuicios que cause al cónyuge inocente por haber dado causa al divorcio. El cónyuge culpable no podrá volver a casarse antes de que se cumplan dos años desde que se decreto el divorcio.

Su reconocimiento, ha sido hecho desde los orígenes de la civilización, para los matrimonios realmente frustrados, y su institución es considerada como universal, de igual manera necesaria.

Los efectos que produce el divorcio, se dan en cuanto a los esposos, y en cuanto a los hijos:

En cuanto a los esposos es fácil enunciarlos; todos los efectos producidos con la celebración del matrimonio desaparecen.

¹² Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalla, Ob Cit. p. 150.

En cuanto a los hijos; La guarda y custodia de estos, se confía al esposo no culpable, a menos que el juez considere lo contrario, esto no quiere decir que el cónyuge al que no se le concedió la patria potestad de los menores se deslinde de responsabilidades para con los hijos o lo exima de la obligación de contribuir a los gastos, los hijos no son privados de ninguna de las ventajas sobre los bienes de sus padres, que les conceda la ley.

En cuanto a esto, El divorcio, produce efectos provisionales y definitivos:

Los efectos provisionales; Son aquellos dictados por el juzgador mientras dure, el juicio: Proceder a la separación de los cónyuges, señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario, las que se estimen pertinentes para que los cónyuges no puedan causarse perjuicios, dictar las medidas precautorias que la ley establece en cuanto a la mujer encinta, y poner a los hijos bajo la custodia de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges.

Los efectos definitivos; Consisten en que, después del divorcio los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, excepción hecha del cónyuge que dio motivación al divorcio, que debe esperar un término de dos años.

2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO.

Como mencionamos con anterioridad el divorcio es el rompimiento del vínculo de la unión, es la separación de lo que en algún momento se unió; El concepto legal de divorcio es otro. Montero Duhalt Sara, lo define de la siguiente manera:

*"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido."*¹³

Como podemos observar, la autora menciona que el divorcio es la forma legal de extinguir el matrimonio válido en vida de los cónyuges, hay otras formas con las que se extingue el matrimonio: la muerte y la nulidad.

La muerte de uno de los cónyuges extingue el matrimonio.

La nulidad opera cuando el matrimonio se realizó incumpliendo con alguno o varios de los requisitos necesarios para su validez.

Con esto podemos decir que un matrimonio válido sólo puede terminar por dos causas: La muerte o El divorcio.

En realidad encontrar un concepto para el divorcio no es complicado la mayoría de los autores sino es que todos coinciden en que es la separación que un juez competente por medio de una sentencia legal da a personas unidas en matrimonio; por ejemplo Bonnecase define al divorcio como:

*"La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas judiciales y mediante resolución judicial."*¹⁴

Como podemos notar este concepto es muy parecido al que nos da Montero Duhalt; También podemos mencionar el que nos hace Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro en su libro derecho de familia y sucesiones el cual consideramos es un poco sencillo pero no deja de ser válido, ellos nos dicen que:

*"Es la disolución del vínculo matrimonial declarada por autoridad."*¹⁵

¹³ Montero Duhalt Sara. Ob Cit. pp. 196 y 197.

¹⁴ Bonnecase. Ob Cit. p. 251

¹⁵ Baqueiro Rojas Edgard. Buenrostro Báez. Resalla: Ob. Cit. p.147

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

En Roma, Desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto. Por otra parte, como ya se había mencionado en su oportunidad, en el antiguo matrimonio romano la mujer se encontraba sometida a la manus del marido y el divorcio se reducía a un derecho de repudio.

“La falta de toda formalidad en tal declaración daba lugar a cuestiones complejas, y hasta ponía en peligro el principio fundamental de la monogamia pudiéndose con algún artificio interpretar el segundo matrimonio con señal de cesación de la afectio.”¹⁶

En los orígenes, el divorcio era visto desfavorablemente por la costumbre; el repudio no justificado por graves razones, (por ejemplo, el adulterio de la mujer o el hecho de que hubiera bebido vino) fue castigado por el fas con la consagración de una parte de los bienes del repudiante a Ceres, después por los censores con su nota.

El jefe de familia tuvo durante mucho tiempo, el derecho de romper por su única voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad. Existiendo además diversas causas por las cuales se podía dar por terminada la resolución conyugal.

a) la muerte de uno de los esposos, pudiendo el esposo contraer nupcias inmediatamente, pero la mujer debía guardar luto durante un periodo de 10 meses (aumentados a 12 por los emperadores cristianos) posteriores al deceso del marido, a fin de no crear confusión, si contraía nuevas nupcias, sobre la paternidad de un hijo nacido dentro de este periodo.

¹⁶ Arangio Ruiz, Vicencio, Ob Cit. p. 505.

b) Perdida del conubium, resultado de la esclavitud de alguno de los esposos, donde se disolvía el matrimonio pasados cinco años; no aplicaba esta situación, si ambos permanecían cautivos, y juntos obtienen la libertad.

c) El Divorcio, disolución matrimonial, y se llama así porque supone una divergencia de pareceres; No es otra cosa sino la ruptura voluntaria del lazo matrimonial; ejercido desde la antigüedad, y ejercido solo por el varón mediando causas graves, ya que la mujer estaba sometida a la voluntad del marido. Es hasta terminada la República, cuando la mujer puede pedir el divorcio.

El divorcio propiamente dicho se presentaba en los matrimonios sin manus, y podemos afirmar que apenas existió en los primeros siglos. A finales de la República y en el Imperio debido a la gran relajación de las costumbres y siendo cada vez más rara la manus, el divorcio fue susceptible de ser ejercido por la mujer como por el marido.

Generalmente, el divorcio, podía efectuarse de dos maneras; la primera por la voluntad de ambos esposos conocido como bona gratia, llamado en nuestros días divorcio voluntario.

Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido, y mediante el uso de fórmulas dependiendo de quien fuese el emisor de dicha manifestación, siendo estas las siguientes:

*Tuas res tibi habeto, cuando provenía del hombre;
Tuas res tibi agito, si provenía de la mujer.*

La segunda forma lo era mediante el repudio, en la que bastaba la voluntad de cualquiera de los esposos aunque no existiese causa para ello. Para que la mujer pueda intentar este divorcio, se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido.

La ley julia de adulteriis exigió que la voluntad de divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro esposo su voluntad manifestada en presencia de siete testigos ciudadanos romanos, mediante un acta, que se entregaba al otro cónyuge por un liberto, o simplemente por medio de la palabra, fijada con precisión a la fecha del divorcio para la que la mujer no estuviera expuesta a la acusación de adulterio y pudiera contraer nuevas nupcias.

El divorcio por repudio subsiste bajo el mandato de Justiniano, estableciéndose causas legales: infidelidad, atentado contra la vida del cónyuge; y cuando no hay causa para repudiar en cuyo caso se castiga al cónyuge generalmente con pérdidas patrimoniales.

Con la conversión de los emperadores al cristianismo, se impusieron una serie de trabas al divorcio, ya que, no era posible suprimirlo por completo por haber arraigado profundamente esta institución en el espíritu del pueblo romano.

La degeneración de las costumbres, rápidamente desarrollada en los últimos siglos antes de Cristo, hizo extraordinariamente frecuentes los divorcios, manteniéndose igualmente durante toda la época clásica.

El derecho Canónico, Tiene como característica la indisolubilidad del matrimonio, por considerarlo un sacramento perpetuo; nos habla de la unión permanente de un hombre y una mujer, debiéndose fidelidad "hasta que la muerte los separe."

Del mismo modo también permite el divorcio o bien, el repudio por la práctica del adulterio, como lo señala el evangelio del apóstol San Mateo (19,3-12). "Y os digo que cualquiera que repudie a su mujer, SALVO POR FORNICACIÓN, y se casa con otra, adultera; y el que se case con la repudiada, adultera".¹⁷

¹⁷ LA BIBLIA Con Deuterocanónicos. Versión Popular. Segunda Edición Ed. Sociedades Bíblicas Unidas, México D.F. 1997. P. 628

Así podemos observar que el matrimonio se convierte en una institución que conlleva la practica de los más altos deberes morales, la interpretación de este pasaje evangélico nos la da San Pablo en la Epístola I Corintios 7,10,11, cuando expresa:

*"Pero a causa de las fornicaciones, cada uno tenga su propia mujer, y cada una tenga su propio marido (y así mismo señala más adelante) Pero a los que están unidos en matrimonio, mando no yo, sino el Señor: Que la mujer no se separe de su marido."*¹⁸

El derecho canónico regula el llamado divorcio-separación. Este, consiste en la separación de lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo. Las causas para pedir la separación son varias, entre ellas como ya lo hemos mencionado, el adulterio, el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia, y la sevicia.

La influencia del derecho canónico fue evidente en la Europa medieval. Pese a ello, persistió el divorcio vincular sobre todo en los países de influencia del derecho germánico, esto por lo arraigado de su uso.

En México. El divorcio, dada su etimología latina divortium, significa disolución del matrimonio. Forma sustantiva del antiguo divortere, que significa separar, tal y como ocurría en el derecho romano, es una de las formas para la disolución del vínculo matrimonial.

En un sentido metafórico más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos, que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.

¹⁸ *Ibidem.* P. 744

En el derecho Azteca; se aceptaba el divorcio en los casos de adulterio o esterilidad de la mujer.

Su regulación ya en época contemporánea, en el CC se realiza con su promulgación en el año de 1928.

Su importancia radica en dar por terminadas relaciones, que por la intransigencia de los esposos, hacen insoportable la convivencia como pareja; su momento puede ser cualquiera siempre que exista un matrimonio previo, existiendo o no hijos.

En el México colonial, en materia de divorcio rigió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España peninsular, el único divorcio admitido por esta legislación, como ya lo habíamos mencionado, es el divorcio-separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

Consumada la independencia de 1921, el Estado requería de una organización política propia. Esto dio como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824; aunque la materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron por parte de las entidades federativas, las cuales dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos, para estos a nivel local.

En cuanto al Distrito Federal y Territorios Federales, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer CC, el cual fue de breve vigencia, pues solo duro catorce años, porque en 1884 entró en vigor el segundo CC, mismo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932 en que entró en vigor el que rige hasta el momento.

El Código de 1884 fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley Sobre Relaciones Familiares. Lo que

tienen en común estos dos Códigos del siglo XIX para el Distrito Federal, en materia de divorcio, es el no permitir el divorcio vincular.

La entrada en vigor del CC para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, el primero de marzo de 1871 trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, porque sirvió de modelo para la elaboración de sus propios Códigos Civiles; regulo el divorcio separación estableciendo siete causas para poderlo pedir:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges.*
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer.*
- 3) La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito.*
- 4) La corrupción o la tolerancia de ella, de los hijos.*
- 5) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.*
- 6) La sevicia.*
- 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.*

En cuanto a la primera causa; el adulterio, el de la esposa era siempre causa de divorcio, y el del marido, únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

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 adoptarse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, entre ellas, el infamante depósito de la mujer, en casa de persona decente, designada por el esposo o por el juez; las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería de la intervención del Ministerio Público.

En cuanto al CC del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic en 1884, Reprodujo los preceptos del código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trámites necesarios para la consecución del mismo.

A las siete causas que mencionamos con anterioridad, este código agrega seis causas más:

1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.

2) La negativa a ministrarse alimentos.

3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge.

5) La infracción a las capitulaciones matrimoniales, y;

6) El mutuo consentimiento.

La Ley del divorcio vincular de 29 de Diciembre de 1914; fue expedida en Veracruz por Venustiano Carranza. Esta ley en dos únicos artículos expone:

Art. 1° Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de Diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal Decretada el 25 de Diciembre de 1873, en los siguientes términos:

"Fracción IV. 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 y 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."

"Art. 2° Entretanto se establece 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."

Esta ley, por su enorme liberalidad, recuerda la primera ley de divorcio vincular surgida en Francia en la época de la Revolución.

En plena revolución mexicana entró en vigor la que reseñamos y la misma fue igual que en su época la de Francia. En México, tres años después, la Ley sobre Relaciones Familiares, también expedida por Venustiano Carranza, moderó los preceptos de la ley de 1914 y limitó sus alcances.

La opinión de los legisladores revolucionarios y radicales quedó expresada en los Considerandos de la Ley.

Lo cual nos menciona. Montero Duhalt. En su libro derecho de familia:

"Que lo que 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, sólo 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."*¹⁹

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Regula el divorcio en los artículos 75 a 106. A semeja en las causales al código vigente en las primeramente enumeradas del artículo 267. En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de avenencia. Incluye a las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma bastante semejante al código derogado.

El CC para el Distrito Federal de 1928, aún vigente, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular y, como excepción, el divorcio por separación de cuerpos, en los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental.

El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio.

La misma situación se da cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero o lugar insalubre o indecoroso.

2.3 TIPOS DE DIVORCIO.

Como hemos visto, en nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, en el Siglo pasado, nuestra

¹⁹ Montero Duhalt Sara. Ob Cit. p. 212

legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias.

Este tipo de divorcio (divorcio-separación o divorcio no vincular), consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial, lo cual permite que persistan los demás deberes derivados del matrimonio tales como fidelidad, alimentos, etc.

Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitación, termina también la figura del domicilio conyugal. Esto quiere decir que cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario.

En el código vigente puede demandarse la separación judicial basado únicamente en dos causales señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267, las cuales se refieren, la primera a alguna enfermedad venérea, crónica, incurable, contagiosa, hereditaria; la segunda, padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

Estas dos fracciones, conocidas en la doctrina como "causas eugenésicas", otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial, de acuerdo con el texto del artículo 277 de nuestro código que señala:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

Estas causales se establecen con sus consecuencias disyuntivas de divorcio o simple separación tomando en cuenta dos factores primordiales:

1) Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el esposo sano y para los hijos.

2) Los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa.

No se quiere romper el vínculo, sino solo suspender la convivencia sin incurrir en el que quiere separarse en la causal de divorcio señalada en las fracciones VIII y IX que hablan de la separación de la casa conyugal.

El divorcio separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las dos que acabamos de mencionar.

A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de contraer nuevas nupcias.

El divorcio vincular es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la ley.

El código no define el divorcio, se limita a expresar sus efectos en el artículo 266:

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

En cuanto a este tipo de divorcio se divide el mismo en dos clases: el divorcio contencioso o necesario y el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, los cuales detallaremos a continuación.

2.3.1 DIVORCIO VOLUNTARIO.

Este tipo de divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público.

Este divorcio sólo requiere de la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los mueve a hacerlo.

En términos generales por divorcio voluntario debemos entender:

*"La forma de la disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio."*²⁰

*"Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges."*²¹

El CC regula dos formas de este divorcio, dependiendo de la autoridad ante quien se tramite;

a) Por vía administrativa, que se solicita ante el juez del Registro Civil.

²⁰ Baqueiro Rojas, Edgard, Buenrostro Báez, Rosalía, Ob. Cit. p. 155

²¹ Montero Duhalt, Sara, Ob Cit. p. 254

b) por vía judicial, interpuesto ante un juez de lo familiar;

El divorcio voluntario administrativo, es el solicitado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal, (ante autoridad administrativa).

El artículo 272 de nuestro CC, señala los requisitos y características de este divorcio, las cuales son las siguientes:

1° Que los consortes convengan en divorciarse.

2° Que ambos sean mayores de edad.

3° Que no tengan hijos, ni la mujer se encuentre en estado de gravidez.

4° Que se hayan casado por separación de bienes o hayan liquidado la sociedad conyugal, si es que se casaron por este segundo régimen; y

5° Que tengan más de un año de casados.

Si los consortes cumplen con estos requisitos que les pide nuestra legislación pueden acudir ante el juez de Registro Civil de su domicilio conyugal, personalmente y con las copias de las actas certificadas respectivas en las que conste que son casados y mayores de edad.

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

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

En caso de que los consortes no reúnan los requisitos señalados, el divorcio no producirá efectos. Nuestro CC señala que en este caso, los consortes sufrirán las penas que establezca el código de la materia (el código penal), y la pena respectiva sería la correspondiente al delito de falsedad en declaración ante autoridad pública.

Montero Duhalt, nos comenta que el divorcio por vía administrativa fue objeto, cuando surgió en el Código, de acerbas críticas, aduciendo que este era un factor de profunda disolución de la familia al dar tan extremas facilidades para terminar el matrimonio. Y ha esto la comisión redactora expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras:

*"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución d los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos."*²²

El divorcio voluntario judicial, se tramita ante el juez de lo familiar del domicilio conyugal. Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio.

Para la tramitación deberá presentarse la demanda respectiva, la cual podrá ser cursada por los interesados y acompañada del convenio correspondiente, en el que se fijara la situación de los cónyuges, de los hijos y de los bienes, durante el procedimiento y después de decretado el divorcio;

²² *Ibidem.*

El juez citará a los solicitantes para la celebración de dos reuniones de avenencia, a las cuales deberán concurrir los esposos sin asesores; en cada una de estas reuniones el juez los exhortará a meditar acerca del paso que pretenden dar, y procurará avenirlos para que desistan del divorcio.

En caso de que los solicitantes decidan divorciarse, y de que el convenio llene los requisitos legales necesarios, el juez dictará sentencia.

Si a consecuencia de la exhortación del juez, o antes o después - no importa el estado en el que se encuentre el juicio- pero antes de la sentencia, los cónyuges deciden reconciliarse, el procedimiento queda sin efecto por desistimiento de las partes, y como efecto de ello, no podrán intentar un nuevo juicio voluntario, sino hasta pasado un año de su reconciliación.

De igual manera, la muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, tanto al solicitado por mutuo consentimiento, como al pedido por uno sólo de los cónyuges.

En estas circunstancias los herederos del cónyuge fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido algún juicio.

A esto se refiere el artículo 290 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Art. 290 La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendría si no hubiere existido dicho juicio."

Con la solicitud del divorcio debe adjuntarse un convenio en el que se deben de fijar los siguientes puntos:

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

2. La manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores, tanto durante el procedimiento, como después.

3. El domicilio en el que habitara cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

4. La forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario durante el procedimiento.

5. La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento.

6. La designación del liquidador de la sociedad conyugal.

7. El inventario de bienes y deudas comunes.

En cuanto a los menores de edad, se ha señalado que en el divorcio voluntario la demanda sólo puede ser interpuesta por los interesados, nunca mediante apoderados por tratarse de una acción personalísima; pero cuando alguna de las partes es un menor de edad, emancipado por razón de matrimonio debe estar haciéndolo de un tutor legítimo, es decir, de un pariente, modificándose con esto la regla de que el tutor para asuntos judiciales del emancipado es un tutor dativo propuesto por el menor, dado el interés familiar en este tipo de conflictos.

El divorcio por mutuo consentimiento tiene consecuencias jurídicas:

- a) En cuanto a las personas de los cónyuges; Este divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido.**

Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declara ejecutoriada la sentencia de divorcio.

En este tipo de divorcio la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, este derecho lo disfrutará sino tiene ingresos suficientes, mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.

Este mismo derecho lo tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

b) En cuanto a los hijos. Ambos ex cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores.

En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

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

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

2.3.2 DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas de divorcio siempre han sido específicamente determinadas, es por eso que se denomina divorcio causal o necesario, el orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente, el cual es el actor, y uno culpable, que es el demandado, pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal; hay otras causales que aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil.

El divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base de causa expresamente señalada en la ley.

El CC para el Distrito Federal en su artículo 267. Enumera las causales de divorcio:

Art. 267.- "Son causas 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, siempre y cuando no se hubiere tenido concubinato de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el 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 cualquiera enfermedad incurable, que sea 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 cualquiera 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 tendentes 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 amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los 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. . .

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;

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos del artículo 169 de este código."

Dentro de este sistema de divorcio, podemos encontrar dos tipos que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio.

El divorcio sanción, se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio.

El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias.

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda, de acuerdo con lo estudiado por el artículo 278 del Código Civil vigente; para que esta acción pueda ser intentada, se requiere que no haya mediado perdón expreso tácito, por parte del cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio.

Las causales de divorcio que hemos enumerado con anterioridad, se pueden definir como las circunstancias reglamentadas que permiten obtener la disolución, mediante el ejercicio de un procedimiento establecido para tal situación. No existen por lo tanto más causas que puedan declarar el divorcio.

**En cuanto a la clasificación de estas causales, diversos criterios se han empleado en clasificarlas:
Estos criterios son los siguientes:**

- **Causas que implican delito;**
- **Causas que constituyen hechos inmorales, las contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de obligaciones conyugales;**

- *Causas eugenésicas llamadas también, causas remedio;*
- *Causas que implican conducta desleal, etc.*

Las causales de adulterio, incitación a la violencia, corrupción y su tolerancia, sevicia, amenazas, injurias y acusación calumniosa, aunque son tipificados como delitos por el Código Penal, no requieren que exista sentencia condenatoria para que sean causales de divorcio, se pueden probar en juicio civil sin que necesariamente se tenga que probar la acción penal.

Esto no ocurre con las otras causales, por ejemplo la causal enumerada en la fracción XVI del artículo antes mencionado, la cual determina: "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro o de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada." En este caso sí se requiere sentencia condenatoria que establezca pena de prisión.

Por otra parte, la causal contenida en la fracción XII del mismo precepto, consistente en el incumplimiento de la obligación alimentaria, en algunos casos puede tipificar el delito de abandono de persona establecido por el artículo 336 del Código Penal.

Nos comenta Montero Duahlt, que teniendo un abandono total de las causales, y resumiéndolas en una sola, estas implican la quiebra efectiva y total del matrimonio.

Enfocándonos a las principales y más frecuentes causales de divorcio; podemos mencionar en especial a las causales de: adulterio, injurias, sevicia, amenazas, y abandono, por ser estas las que se presentan con mayor frecuencia como causas de divorcio necesario.

1. Adulterio; este consiste en la relación sexual, carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge. Esta causal corresponde a la del deber de fidelidad que se deben de guardar los esposos.

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas diferentes:

- a) ***Como causa de divorcio. Y;***
- b) ***Como delito.***

Un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como simple causa de divorcio, o como mencionamos con anterioridad puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se a configurado en su forma típica, ósea cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo.

En el primer caso, probado el adulterio, el cónyuge demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor. En el segundo, probado el delito, el culpable será condenado a la sanción penal respectiva y el cónyuge demandante tendrá a su favor sentencia como prueba plena para obtener el divorcio.

2. Injurias graves; De acuerdo con nuestro Código Penal, consiste en toda expresión o acción ejecutada para manifestar desprecio a otro. Esta causal viola el derecho al buen trato y la cortesía que debe prevalecer en toda relación humana, y con mayor razón entre personas que hacen vida en común. La injuria que puede expresarse en palabras o actitudes y queda a juicio del juez la calificación de su gravedad, es por eso que el juez debe conocerlas tal como se dijeron u ocurrieron los hechos. La negativa del débito carnal sin causa grave, la excesiva intimidación con terceros, la conducta escandalosa, la falta de asistencia, aun sin estar consideradas como causas de divorcio de forma específica, son conductas son conductas ofensivas hacia el otro cónyuge y, por lo mismo injuriosas. Dada su gravedad pueden llegar a constituir causa de divorcio aunque no aparezcan específicamente señaladas como tales.

3. Sevicia; consiste en la crueldad excesiva. Como causal de divorcio, se da cuando uno de los cónyuges, dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho al otro, trasponiendo

los límites del recíproco respeto que asume la vida en común. Al igual que las injurias, viola el derecho al buen trato y la cortesía.

4. Amenazas; Consiste en el atentado contra la libertad y la seguridad de las personas, al dar a entender, con actos o palabras, que se quiere hacer mal al otro, poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes.

Igualmente constituye una violación al deber de convivencia inherente al matrimonio.

Nuestro Código Civil, comprende estas tres figuras en su artículo 267 fracción XI y establece que la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para otro son causas de divorcio, ya que implican la imposibilidad de hacer vida en común, aunque no lleguen a tipificar los delitos regulados por el Código Penal.

5. Abandono; Consiste en el hecho de dejar en desamparo a las personas, incumpliendo las obligaciones derivadas del vínculo conyugal o filial.

El abandono del domicilio del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, es causal de divorcio. Si hay una causa para la separación (enfermedad grave, servicio militar), no existirá el abandono. Esta causal es violatoria del deber de convivencia y cohabitación, pues los cónyuges deben vivir juntos.

En este capítulo que acabamos de concluir pretendemos dejar claro lo que es la figura del divorcio, como es que ha evolucionado a lo largo de la historia, los conceptos que existen en cuanto a este según algunos legisladores que consideramos para este trabajo, así como los tipos de divorcio que existen en nuestra legislación.

CAPITULO III

EL DIVORCIO COMO PROBLEMA SOCIAL.

La familia, cédula fundamental de la sociedad, al verse envuelta en un litigio de disolución de vida conyugal, provoca según las circunstancias (si hay hijos, si es de mutua voluntad, etc.) en su conjunción un momento de desorden, que de no ser bien culminado, puede provocar trastornos sociales.

Su problemática crea en los miembros de la familia momentos de desorden, en los cuales los problemas pueden acentuarse, trayendo consigo situaciones que separan más a la familia, porque al deshacer un hogar, la situación de desesperación provoca conductas de rebeldía, o inestabilidad emocional.

El divorcio afecta manifiestamente el desarrollo del niño; resulta difícil saber cuánta influencia hay que atribuir al divorcio mismo y cuanta al conflicto y la tensión anteriores al divorcio.

Los adolescentes de los hogares desechos muestran menos enfermedades psicósomáticas, menor conducta delictiva y un ajuste mejor que aquellos hogares íntegros pero desdichados. En algunos casos, la separación o el divorcio constituyen la mejor solución. Un lugar desecho podrá ser acaso más deseable que una atmósfera de odio y conflicto.

El divorcio no produce el mismo efecto en todos los niños. Los niños que creen que su familia era feliz antes del divorcio reaccionan muy distintamente al hecho de aquellos que consideran que sus hogares eran desdichados.

Los que creen que sus hogares eran felices, reciben el divorcio como una experiencia dolorosa. Estos mismos niños experimentan poco cambio en sus sentimientos de seguridad y felicidad personal

a continuación del divorcio, lo que surge del divorcio es que no son sinceros consigo mismos acerca de sus sentimientos.

Los niños que creían que sus hogares no eran felices, pueden sentirse más seguros y contentos a continuación del divorcio.

Acompañan al divorcio diversos acontecimientos desafortunados que han de ser aceptados por el niño; éste ha de adaptarse al hecho de que sus padres se están separando. Luego ha de adaptarse al divorcio mismo. Antes o después del divorcio, uno de los progenitores o ambos utilizarán acaso al niño como arma, con los efectos penosos consiguientes sobre éste.

El niño ha de aprender a establecer nuevas relaciones con sus padres y ha de proceder a nuevos ajustes en el grupo de sus compañeros. Finalmente podrán surgir más problemas de adaptación para el niño si los padres vuelven a casarse. Las mujeres divorciadas señalan que, a continuación del divorcio sus hijos son más difíciles de gobernar.

Si los padres buscan asesoramiento psicológico experto durante la separación a continuación de esta, podrán establecer una relación cordial con los niños y ayudarles a convertirse en adultos maduros y óptimos.

El efecto del divorcio depende de aquellos que los dos progenitores hagan en relación con los niños. Si siguen hostiles y utilizan a los niños como arma en la lucha acerca de quien tiene razón, el divorcio no ha conseguido nada.

En este aspecto la psicología en cuestiones de controversia de orden familiar juega un papel de suma importancia por la existencia de importantes repercusiones psicológicas en aquellas personas implicadas en el proceso; estas repercusiones se traducen específicamente en términos de pérdidas, de violencia, de maltrato.

Estas pérdidas tienen implicaciones emocionales, económicas y sociales que impactan violentamente al individuo y a la sociedad. Traen consigo una serie de cambios y ajustes, tanto internos como externos; a nivel individual y familiar, social y político, cambios que obligan a adaptarse a una nueva forma de vida poco esperada y generalmente no prevista.

Estos pérdidas y cambios son simultáneos con una serie de manifestaciones físicas y/o psíquicas. Tales como la depresión o la ansiedad, los trastornos de conducta los psicósomáticos, etc. Y sobre todo estos últimos que sirven a los adultos como un justificante convencionalmente aceptado para soportar el reconocimiento de la situación vivida y sentida como un fracaso personal, y para los niños, es a veces la única vía de expresión de su malestar.

El psicólogo actúa como perito en los casos de controversia de orden familiar. Cuando por orden de un juez se solicitan estudios psicológicos de una institución gubernamental, los psicólogos que allí laboren serán designados para practicar los estudios solicitados como parte de su labor asistencial, a las partes de juicio según la petición explícita por dicho juez, cuando se requieren de conocimientos de esta profesión que la ley presupone como necesarios.

De acuerdo al artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Capítulo IV, que hace referencia a la prueba pericial; nos dice que:

“... Los peritos deben de tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte técnica, o industria requiere título para su ejercicio.

Si no lo requieran o requiriéndolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título. . .”

En el área de atención a los casos de controversia de orden familiar, es necesario llevar a cabo una evaluación psicodiagnóstica que nos permita ver la estructura de la personalidad incluyendo rasgos afectivos y cognoscitivos de la vida mental.

El divorcio afecta manifiestamente el desarrollo del niño. Sin embargo, resulta difícil saber cuanta más influencia hay que atribuir al divorcio mismo y cuanta al conflicto y a la tensión, anteriores al divorcio.

Los menores son los más afectados de la separación de su entorno familiar pudiendo llegar a la comisión de actividades ilícitas por tratar de solucionar los problemas que se suscitan entre sus padres.

Tal vez el medio más atroz donde se puedan observar trastornos de pequeños, que han sido afectados por la problemática familiar, lo sean los cruceros y las esquinas de las principales avenidas de la ciudad.

El efecto del divorcio depende de aquellos que los dos progenitores hagan en relación con los niños. Si siguen hostiles y utilizan a los niños como armas en la lucha acerca de quien tiene razón, el divorcio perjudicará de sobremanera la situación.

Los daños de un menor no siempre se pueden observar a primera vista, pero pueden ir desde una depresión por la frustración de no tener una estabilidad emocional, hasta una esquizofrenia, que los pudiese convertir en sujetos de alta peligrosidad.

Las encuestas mienten al no tener cifras precisas de los menores hijos de padres divorciados, o de los que trabajan en cruceros y él porque cuantos de ellos se encuentran en esta situación.

Las diferencias individuales en los patrones de respuesta al ambiente, en el temperamento y en los estímulos sociales, son evidentes desde el nacimiento y se manifiestan constantes durante

la niñez e inclusive en los años adultos; las experiencias tempranas ejercen efectos muy duraderos sobre el desarrollo de la personalidad.

A pesar de la importancia de las influencias genéticas y de los procesos de maduración, las influencias más importantes sobre el desarrollo de la personalidad son las que proporciona el ambiente social.

El proceso por el cual el ambiente afectivo modela al individuo en dirección a aquellas conductas demandadas de su cultura particular que se conoce como socialización.

Los padres son los agentes primordiales de socialización. Según como cuiden al niño que va creciendo, le proporcionan estímulos discriminativos importantes, le ofrecen reforzamiento, sirven de modelos de imitación, enseñan conceptos y símbolos y comunican efectos muy importantes.

La familia es la agencia primaria de socialización, cataliza la influencia de otras instituciones sociales, especialmente durante la niñez temprana, cuando la relación madre-hijo es la primera interacción social.

Los años preescolares son un periodo en el que se verifica un desarrollo cada vez mayor de la conciencia social. El lugar que ocupa el niño de cualquier sexo en la constelación familiar, así como el tamaño y estructura del grupo familiar, puede influir sobre su desarrollo social.

El desarrollo ulterior del sistema de dependencia de la niñez temprana implica la transición a nuevos objetos y la aparición de formas más maduras de conductas afirmativas.

La escuela primaria y el grupo de compañeros empiezan a completar a la familia como agencias crucialmente importantes de socialización. El impacto de la escuela elemental sobre el niño y su habilidad para funcionar dentro de ella, depende en gran

parte de la correspondencia que exista entre las metas y valores de la escuela, y las metas y valores de la subcultura particular a la que él y su familia pertenecen.

La motivación para el logro académico del niño es uno de los ingredientes esenciales de su patrón de adaptación a las exigencias y oportunidades de la escuela. Los estudios se han enfocado sobre los aspectos específicos de la interacción entre padres he hijos que pueden fomentar o inhibir los esfuerzos de logro.

Las variables interpersonales y familiares parecen estar asociadas con las diferencias individuales de competencia intelectual, los antecedentes paternos de competencia social e intelectual a esta edad, se asemejan a los que se han visto que existen en los niños de edad preescolar. El rechazo y el rigor excesivo están asociados con un funcionamiento más mediocre.

Los grupos de compañeros durante la niñez media están marcadamente segregados por el sexo, y el grupo se convierte en un importante modelador de los papeles sexuales.

El período de la adolescencia puede definirse por ciertos aspectos del crecimiento y desarrollo físico, por importantes transiciones sociales, por ambas cosas.

Realmente podemos darnos cuenta que una ruptura del vínculo matrimonial deja heridas muy penetrantes y dolorosas tanto para las partes como para los miembros que integran la familia destruida, principalmente los que son menores de edad, pues tal vez sean los que menos puedan entender la situación y los que salen más afectados por lo mismo.

Así mismo podemos considerar al divorcio como un problema social ya que no sólo afecta a la familia como tal, si no más adelante, dependiendo de las circunstancias de la separación pueden generarse problemas graves con los descendientes para con la sociedad, por el comportamiento que estos puedan tener.

3.1 INCIDENCIA DE DIVORCIO EN MÉXICO.

Las cifras del DIF según el último censo de población sobre la incidencia de divorcio en el país fue de 135,762 y de separaciones de 404,111 de las cuales 32,968 fueron divorcios y 90,633 separaciones ocurrieron en el D.F.

De acuerdo a las estadísticas del Tribunal Superior de justicia de D.F., en los 40 juzgados de lo familiar que existen, actualmente ingresan un promedio de 40,000 asuntos anuales, de los cuales tan sólo en el año 2001, 27,000 obedecieron a controversias del orden familiar.

3.2 EL JUICIO DE DIVORCIO.

El juicio de divorcio se llevará a cabo en el juzgado Civil de lo Familiar, y de acuerdo a las reglas del juicio ordinario civil.

3.3 EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO CIVIL.

El artículo 102 de la constitución establece las atribuciones del Ministerio Público Federal; La ley orgánica de la Procuraduría General de justicia, el Código Civil, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señalan las atribuciones del Ministerio Público en materia civil.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal dispone en su artículo 1° fracción XIII y 2° fracción XXII, que corresponde al Ministerio Público intervenir, en los términos de la ley, en la protección de los incapaces y en los procedimientos del orden familiar que se ventilen ante los tribunales respectivos a través de los Agentes del Ministerio Público adscritos al ramo penal, civil y familiar.

Los artículos 36 y 37 del mismo ordenamiento, facultan a los agentes del Ministerio Público la intervención que las leyes y reglamentos le señalen, debiendo poner especial cuidado en la protección de incapaces, así como en el debido trámite y resolución de las cuestiones civiles y las concernientes al régimen de la familia.

De conformidad con estos artículos, los agentes del Ministerio Público tienen la obligación de informar de su intervención al director general del control de procesos, para que éste decida la forma de actuar del Ministerio Público; así mismo. Deben poner en conocimiento de la dirección las irregularidades que adviertan en su juzgado o sala de adscripción.

El CC para el Distrito Federal prevé la intervención del Ministerio Público en cuestiones relativas al registro civil, a la nulidad del matrimonio, alimentos, adopción, patria potestad, tutela, filiación, patrimonio de familia, sucesiones.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone en sus artículos 48 y 675 que el Ministerio Público represente al ausente, a los menores y a los incapaces; así mismo, que intervenga en actuaciones judiciales que afecten derechos de familia y en los juicios de divorcio voluntario.

El Ministerio Público, como ya vimos es el representante de los más altos valores morales, sociales y materiales del Estado, desempeña en materia civil funciones de tanta importancia, como

las que desempeña en materia penal; nos comenta Juventino Castro:

*"Que es en materia civil donde con mayor simplicidad se puede comprender la importante labor social que este ente llena."*²³

En la materia Penal se puede comprender la importante función social que el Ministerio Público llena, ya que en el juicio penal es mas lógica la intervención del Ministerio Público, porque este procedimiento tiene un carácter esencialmente público, y es natural que exista un órgano exclusivo del poder público que se encargue de ejercitar la acción penal.

En el juicio civil por el contrario, se versan intereses de carácter privado, y la intervención del Ministerio Público en el no se produce tan sólo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, sino también velando por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse.

Por ejemplo, como actor, representante de una entidad o persona que la ley pone a su cuidado, el CC para el Distrito Federal precisa al Ministerio Público las acciones de nulidad de matrimonio por existir parentesco entre los cónyuges, anterior adulterio o atentado contra la vida de una persona para casarse con el que quede libre, esto lo señala la ley citada en los artículos 242, 243 y 244.

También puede anular el matrimonio, si existe un matrimonio anterior, vigente al momento de contraer el segundo.

Interviene en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento velando por la situación y derechos de los hijos que haya del matrimonio.

²³ V. Castro Juventino, Ob. Cit. p. 223

Además de la actividad directa y accionante, el Ministerio Público participa en causas civiles como un órgano de consulta, realizando funciones dictaminadoras.

Existe un área extensa de cuestiones consideradas de interés privado, donde en caso de controversia, se deje exclusivamente a los particulares la carga de defender sus intereses, sin embargo cuando el tipo de controversia esta marcado legalmente en el interés público, interviene el Ministerio Público expresando su opinión, defendiendo intereses del orden social, de la comunidad en su conjunto.

*"Las actividades del Ministerio Público en su carácter de órgano interviniente son múltiples. Las más significativas se presentan en relación con los procesos y procedimientos en que se afectan relaciones familiares, tales como la aprobación o rechazo de los convenios de divorcio voluntario, la consulta respecto de un tutor dativo, el dictamen sobre adopción, entre otros ejemplos más."*²⁴

3.3.1 EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL JUICIO DE DIVORCIO.

Como se mencionó con anterioridad, los juicios de divorcio deben ser vigilados por un ente social, que se encargue de la buena resolución, en un medio de paz lo más llevadero posible para evitar que se susciten problemas asociados con la resolución que dicte el juez que conozca del litigio.

El Ministerio Público interviene de dos maneras en cuanto al enjuiciamiento civil:

Como parte principal, ya sea por parte del actor o del demandado, o;

²⁴ Brena. Ingrnd. Ob. Cit. p. 1697

Como tercero en calidad de opinante social, o si se prefiere como requirente o interviniente.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, menciona en su numeral 680, lo siguiente:

Art. 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, pondrá 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 caso de que no las acepten, el tribunal resolverá la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando de que en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

En este caso el Ministerio Público intervendría en calidad de requirente.

De igual forma el artículo 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vigente resuelve a este propósito:

"La protección de los menores o incapaces, consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquellos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados.

También intervendrá en los juicios en los que le corresponda hacerlo, en su carácter de representante social, en los términos señalados en las leyes."²⁵

²⁵ *Ibidem.*

Juventino Castro menciona que el Código Civil es el que le precisa al Ministerio Público funciones de vigilante de cuestiones de interés público, y lo obliga a hacer la denuncia que corresponda.

Pero Para el caso del divorcio necesario, no establece que medidas se tomarán para el cuidado, guarda y custodia de los menores.

"El Ministerio Público no goza de discrecionalidad necesaria para decidir su intervención en los casos concretos, discrecionalidad de la que gozan, por ejemplo, el Ministerio Público francés o la prokuratura soviética."²⁶

En este caso la intervención del Ministerio Público no es de tipo general su limitación se encuentra suscrita a lo dispuesto por la ley; esta falta de discrecionalidad para decidir su intervención, limita la función tutelar que supuestamente debe realizar.

3.3.2 LA VIGILANCIA DE LA SENTENCIA.

Otra de las funciones que realiza el Ministerio Público es la supervisión de la observancia de la ley en los procesos.

De conformidad con los artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público debe cuidar el debido trámite y resolución de cuestiones civiles y familiares, poniendo en conocimiento del Director General de Control de Procesos las irregularidades que adviertan en el juzgado o sala de su adscripción, para que éste

²⁶ Ob. Cit. Brena Ingrid, p. 1695.

pueda controlar o dividir el curso de la actuación del Ministerio Público.

La sentencia que dicte el juez, provocara problemas, por verse afectados los intereses de alguna de las partes, ya que toda sentencia perjudica a alguno de los contendientes.

La vigilancia de la sentencia debe quedar en manos del Ministerio Público ya que dentro de sus funciones de representante de los intereses sociales, se encuentra el velar por este tipo de situaciones.

3.3.3 EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.

Según las funciones atribuidas al Ministerio Público están todas aquellas donde la sociedad se vea afectada, y el derecho de familia es una de las materias que mayor trascendencia traen para el sano desarrollo social.

La vigilancia de la sentencia de divorcio necesario, debe quedar obligatoriamente encargada al Ministerio Público; y en tesis jurisprudencial la Suprema Corte de Justicia de la Nación, faculta a los jueces para actuar de oficio cuando los menores sean afectados en su desarrollo familiar.

"FAMILIA, ASUNTOS QUE AFECTAN A LA, ESPECIALMENTE TRATANDO DE MENORES Y DE ALIMENTOS. FACULTAD EXCLUSIVA DEL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA INTERVENIR DE OFICIO.

Si bien es cierto, que las normas jurídicas que rigen el derecho familiar son de orden público y que el numeral 682 del Código de

Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Chiapas, faculta al juez de lo familiar para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y proteger a sus miembros, también lo es que tales prerrogativas son previstas para el juez del conocimiento pero no para la sala revisora, quien en el ámbito de apelación debe circunscribirse a los agravios interpuestos.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Es así como concluimos este capítulo en el cual se considero importante hablar del divorcio como un problema social, de la incidencia de divorcio que hay en nuestro país y de adentrarnos a lo que es el juicio de divorcio y como interviene el Ministerio Público en éste, así como su intervención en el proceso civil.

CAPITULO IV.

LAS FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

Como vimos en su oportunidad la historia del hombre en sociedad a través de los tiempos, reviste una vital importancia por ser éste el encargado de desarrollar el núcleo social en donde se desenvuelve, reflejando en su entorno todas y cada una de las actividades positivas o negativas por él realizadas.

La trascendencia de cada uno de los actos de los entes sociales deberá ser encaminada de manera positiva a fin de mantener un orden dentro de las relaciones sociales, tendrá cierta relevancia de manera positiva o negativa según la orientación y reflejo de sus

actos en los demás entes que conviven de manera cotidiana en el mismo núcleo.

El buen funcionamiento de la sociedad depende mucho de lo que sus integrantes realicen para su beneficio o desarrollo, pero de igual manera necesitan de un ente que observe todas y cada una de las actividades realizadas, o bien obligue el cumplimiento de las mismas, siempre y cuando su omisión traiga consigo trastornos que sean de consecuencias nocivas para el sano desarrollo de la colectividad; refiriéndonos a las consecuencias nocivas no tan sólo a las situaciones que puedan suceder de manera instantánea, sino a todas aquellas que se gestan con el paso del tiempo, como es el caso de las consecuencias que atrae un divorcio, tanto para la pareja como para los hijos si es que los hay y que la mayoría de las veces son los que más resienten la ruptura del matrimonio.

Enfocándonos al tema que nos incumbe es el Ministerio Público el encargado de representarnos socialmente; en este caso trataremos de dar una breve explicación de lo que es la representación y el Diccionario de Derecho de los Maestros Rafael De Pina, y Rafael De Pina Vara, la definen como:

"La institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra, ocupando su lugar."²⁷

Así mismo el CC para el Distrito Federal lo define de la siguiente manera:

Artículo 1800.- "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado."

El representante es aquella persona que ejecuta el acto no sólo en cuenta de otro, sino en nombre del sujeto de la relación,

²⁷ De Pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho. Vigésima Ed. Ed. Porrúa, México, 1997. P. 275.

propriadamente no es parte, pues esta categoría corresponde al representado.

La figura jurídica de la representación, se presenta con mayor frecuencia respecto de las sociedades, constituidas por grupos de personas que carecen de voluntad propia y por lo tanto quieren y actúan por medio de sus representantes.

El representante es un tercero, extraño a la relación jurídica, aunque intervenga en el acto, en nombre y por cuenta de cualquiera de las partes.

La representación puede ser legal o voluntaria:

***Es legal; la que deriva directamente de la ley, independientemente de la voluntad del representado.**

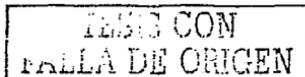
***Es voluntaria; cuando el representante es instituido por propia voluntad del representado.**

De esta manera observamos que es el Ministerio Público el encargado de realizar esta función, la cual tiene contemplada legalmente refiriéndonos en este caso al divorcio por mutuo consentimiento.

Esta representación puede ser por parte de la vigilancia del Ministerio Público o igual puede ser supeditada a familiares del menor u órganos especializados bajo la supervisión del representante social.

Por ejemplo en cuanto a la investigación que estamos realizando, La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2 fracción III menciona:

Artículo 2. ". . . 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.



Fracc. 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."

4.1 DEFENSA Y VIGILANCIA DEL MENOR.

No existen problemas propios de la mujer, del niño o de la familia, sino situaciones sociales que, en determinadas circunstancias, afectan especialmente a ciertas personas e instituciones. Toda sociedad debe evolucionar hacia un permanente y progresivo mejoramiento de sus recursos humanos.

La protección del menor y de la familia, dentro del marco tradicional de las normas civiles, ha sido insuficiente ante el surgimiento de fenómenos sociales que demandan una acción más eficaz del Estado, en cumplimiento de su misión de asegurar el bienestar general de la comunidad.

En el presente siglo se advierte mayor interés por la prevención y solución de situaciones que comprometen física y psíquicamente el normal desarrollo del niño.

En cuanto al Derecho de Menores como Rama del Derecho Público; Este surgió de la necesidad de sustraer a los menores del régimen penal ordinario aplicado al delincuente adulto. En 1899, en la ciudad de Chicago, Ills, U.S.A., se creó el primer Tribunal de Menores del mundo, gracias a la gestión humanitaria de algunas entidades cívicas.

Limitado inicialmente al tratamiento del menor infractor, El Derecho de Menores llega a interesar a la mayoría de las legislaciones del mundo, abarcando otras materias propias de los Códigos Civil, Laboral y normas puramente Administrativas.

Hoy son pocos los países que no cuentan con una legislación especial, cuyo objeto es la protección integral del menor, en los ordenes afectivo, material y cultural.

En nuestro país tenemos instituciones dedicadas al cuidado de los menores, que se encargan de satisfacer de cierta manera las carencias a los que éstos están expuestos por algunas circunstancias ajenas a su voluntad.

Una de esas instituciones lo es el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) Organismo Gubernamental encargado como su nombre lo indica del sano desarrollo de la familia, la cual trata de dar asistencia económica, moral a los menores que así lo necesitan, o ayuda psicológica a los niños que por algún motivo acarrearán problemática desde su núcleo familiar; Para entender un poco del surgimiento de este organismo daremos una semblanza histórica muy breve.

El DIF se constituyo en enero de 1977, a partir de la fusión del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia (IMPI), con el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez (IMAN), El antecedente del IMPI fue el Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI), fundado en 1961 para suministrar desayunos escolares y prestar otros servicios asistenciales. Con crecientes atribuciones, el INPI se desempeño a lo largo de 14 años hasta que en diciembre de 1975, con miras más ambiciosas, se convirtió en el IMPI, creado para promover el desarrollo de la familia y la comunidad.

El IMAN, por su parte, surgió en 1968 con el fin primordial de contribuir a resolver los problemas originados por el abandono y la explotación de menores.

La fusión del IMPI con el IMAN, que permitió la constitución del DIF, tuvo el propósito de reunir en un solo organismo la responsabilidad de coordinar los programas gubernamentales de asistencia social y en general las medidas a favor del bienestar de las familias mexicanas.

Sin embargo puede considerarse que el DIF tiene como antecedente más remoto a la Gota de Leche, Institución del sector Social creada en 1929 con el fin de ofrecer leche y desayunos escolares a los niños desamparados de la capital del país, y que más tarde daría lugar a la Asociación Nacional de Protección a la Infancia, Organismo Gubernamental encargado de ampliar los programas de alimentación y atención a niños huérfanos y abandonados.

Muchas décadas han pasado desde los lejanos tiempos en que la Gota de Leche suministraba alimentos a los niños más necesitados de la ciudad de México. Las cosas han cambiado desde entonces. El México de hoy es muy diferente de aquel de finales de los años veinte: la población se ha incrementado en forma desumrada; el desarrollo, con diferentes grados y facetas en los distintos sectores y regiones, ha dado otro perfil a la Nación.

Los derechos de los niños y las niñas fueron creados para procurar asistencia y protección a la infancia.

Todos debemos de participar activamente en la construcción de una cultura de respeto y tolerancia, que garantice:

****El derecho físico y mental sano de las niñas y los niños.***

****La prevención de prácticas y comportamientos antisociales contra menores.***

****El ejercicio pleno de los derechos de los pequeños, antes y después de su nacimiento.***

Hay un programa de prevención al maltrato del menor, que vela por el bienestar y desarrollo de los menores (DIF-PREMAN), el objetivo general de este programa es el dar asistencia social a los menores de edad entre 0 y 18 años de edad, que sufren habitualmente violencia física, emocional o ambas, ejecutadas

por actos de acción pero siempre en forma intencional no accidental por padres, autores o personas responsables de éstos.

Hay un procedimiento de atención del menor maltratado en el programa del DIF-PREMAN, el cual mencionaremos a continuación:

1.Recepción de la denuncia.

a)Vía telefónica. (5) 573-13-55 ext.175 Dirección de asistencia Jurídica.

b)Vía escrita.

c)Vía personal Morelos N° 70, col. Tlalpan, Delegación Tlalpan C.P. 14000 México D.F.

d)Vía anónima.

e)Vía Institucional.

2. Se registra y se designa a una trabajadora social que investiga para verificar el maltrato en el domicilio del menor.

3. Se entrevista a los padres o responsables del menor.

4. Se realiza observación de la vivienda.

5. Se revisa físicamente al menor.

6. Se proponen estrategias de intervención a seguir de acuerdo al caso.

7. Si no existe evidencia de maltrato se cierra el caso con un informe de trabajo social.

Las formas de difusión del DIF-PREMAN son las siguientes:

I. Pláticas de prevención al maltrato infantil en instituciones públicas y privadas.

II. A través de los medios masivos de comunicación (TV, radio y prensa escrita) se anexan estadísticas desde 1995.

Otra de sus funciones de esta asociación, es procurar la sana convivencia de los integrantes de una familia, realizando estudios familiares por medio de sus trabajadores sociales, cuando estos son informados de algún suceso que requiera de su intervención.

Este tipo de asociaciones, son apoyadas por centros de asistencia (públicos y privados), aportaciones de dinero y en especie, así como de cierto porcentaje presupuestal por parte del gobierno de cada Entidad Federativa.

Su investigación adquiere una importancia muy significativa, ya que son ellos los encargados de canalizar a los niños con otras asociaciones, con familiares o personas calificadas para tal efecto, tratando de procurar con esto un desarrollo psicológico, lo más sano posible.

Señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis Jurisprudencial, la conveniencia de que alguien tome en guarda y custodia al menor, cuando así convenga a éste.

"GUARDA Y CUSTODIA. PUEDE ENCOMENDARSE A PERSONAS DIFERENTES DE LOS PADRES SI CONVIENE AL MENOR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO)."

El artículo 46 del Código del Menor, de ese estado dice que en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, el juez resolverá conforme a las disposiciones del Código Civil; pero si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que expondrá en el fallo, podrá apartarse de aquellas disposiciones y establecer las modalidades que juzgue convenientes y dictar las medidas que estime necesarias, inclusive la de encomendar la guarda del menor a un tercero o confiarlo a una Institución Oficial o particular,

según las posibilidades de sus padres o familiares, y encargar la administración de sus bienes a una institución fiduciaria.

Esa disposición está íntimamente relacionada con los preceptos que anteceden y que todos forman parte del capítulo relativo a los conflictos sobre el ejercicio de la patria potestad, determinando el artículo 1º que señala:

"Todos los menores de dieciocho años, sin distinción de sexo y nacionalidad, residente en el territorio del Estado, tienen derecho... III Al desarrollo integral de su cuerpo y de su mente en el seno de la familia o en un ambiente familiar; ... VI. A ser protegidos contra el abandono en todas sus formas y frente a la explotación de su persona y de su trabajo".

De dichas disposiciones se sigue que en autos se demuestra fehacientemente que una mujer entregó a su menor hijo a los cuidados de terceros, por el trabajo que realizaba y, además, por no tener suficiente tiempo para atenderlo.

Debe inferirse que de no haberse hecho cargo del menor estas personas, hubiera quedado expuesto al abandono, por lo que tomando en cuenta su tierna edad, etapa en la que necesita de cuidados y atenciones especialísimas, en primer término, para subsistir, y en segundo, para que tenga un desarrollo emocional normal, es indudable que se decide acertadamente que sean las personas aludidas las que se encarguen de la guarda y custodia del menor, sin soslayar el hecho de que estando acreditado que la mujer referida es su madre tenga el derecho a un acercamiento con el mismo, a fin de que se logre una identificación entre ellos y no se le acuse algún daño emocional, al sustraerlo del medio en que se encuentre. Fortalece esa conclusión, el propio código en las disposiciones preliminares que se vienen analizando, en cuanto establece:

"3º En cualquier caso de incompatibilidad o de duda, las disposiciones de este código y cualquiera otras que tengan por objeto la protección a la infancia y adolescencia, habrán de

interpretarse en la forma que fuere más favorable a la protección que pretenden"; lo que significa que si en la hipótesis examinada lo que se pretende es la protección al menor, se debe aplicar lo que dispone el artículo 46 del código del menor en los términos precisados."

Así mismo si no encuentra a algún familiar que se pueda hacer cargo del menor, o su edad pueda impedir el sano desarrollo del menor, la Suprema Corte hace mención de poder desvincular la patria potestad de la custodia o guarda, quedando la primera encomendada a sujeto diferente de la familia del menor.

"PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERES DEL MENOR LO HACE NECESARIO."

La patria potestad, implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. En ese complejo de derechos y deberes, o función de paternidad, en que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así, en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad con las implicaciones que el mismo conlleva. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido a lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad.

En legislaciones de diversas entidades federativas, se ha avanzado en estos aspectos dejando que el juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que juzgue conveniente y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución particular. (Código del Menor para el Estado de Guerrero, Título Tercero, Capítulo II, Artículo 46).

El Código Civil del Estado de México en su artículo 935 dispone: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes especiales sobre Previsión Social en el Estado".

El menor es sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por la preferencia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro.

Los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que no es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero sí para la percepción del entendimiento y la emoción. Los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que equilibradores de las fuerzas, zona delicada de la preservación de los derechos humanos.

Al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia podrá adquirir cuerpo la pretensión poética:

"Que todos los niños sean como hijos de todos los hombres".

En consecuencia en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la

abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, Debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce.

4.1.1 DERECHO DE LOS MENORES Y REALIDAD SOCIAL.

El Derecho de Menores puede considerarse como nuevo y siempre actual, pues es la realidad socio-cultural lo que le da vigencia. Un derecho que se aplica a situaciones presentes, bien se refiere a conductas juveniles irregulares o estados carenciales, patria potestad, adopción, etc.

Este Derecho de Menores ha surgido y evolucionado frente a las diferentes necesidades que presentan los menores de edad, en cualquier sociedad. Naturalmente dichas necesidades no son idénticas pues tendrán características generales y especiales de acuerdo a cada realidad socio-cultural, concluyendo todas hacia un mismo problema que impide o dificulta el desarrollo integral del niño.

A continuación haremos mención de la "Ley de los Derechos del Niño."

**"Artículo 1.
Definición del niño.**

Se entiende por niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad.

**Artículo 2.
No discriminación.**

Todos los derechos deben ser aplicables a todos los niños, sin excepción alguna, y es obligación del Estado tomar las medidas necesarias para proteger al niño de toda forma de discriminación.

**Artículo 3.
Interés Superior del niño.**

Todas las medidas respecto al niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres u otras personas responsables no tienen capacidad para hacerlo.

**Artículo 5.
Dirección y orientación paternas.**

Es la obligación del Estado respetar las responsabilidades y los derechos de los padres y de los familiares de impartir al niño orientación apropiada a la evolución de sus capacidades.

**Artículo 9.
Separación de los padres.**

Es un derecho del niño convivir con sus padres, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño. Es derecho del niño mantener contacto directo con sus padres, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.

**Artículo 12.
Opinión del niño.**

El niño tiene derecho a expresar su opinión y a que esta se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan.

Artículo 18.
Responsabilidad de los padres.

Es responsabilidad primordial de ambos padres la crianza de los niños y es deber del estado brindar la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones.

Artículo 19.
Protección contra los malos tratos.

Es obligación del estado proteger a los niños de todas formas de malos tratos perpetradas por los padres o cualquier otra persona responsable de su cuidado y establecer medidas preventivas y de tratamiento al respecto.

Artículo 21.
Adopción.

En los estados que reconocen y/o permiten la adopción, se cuidará de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y de que estén reunidas todas las garantías necesarias para asegurar que la adopción es admisible así como las autorizaciones de las autoridades competentes.

Artículo 24.
Salud y servicios médicos.

Los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquellos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y disminución de la mortalidad infantil. Es obligación del Estado tomar las medidas necesarias, orientadas a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud del niño.

Artículo 26.
Seguridad social.

Todo niño tiene derecho a beneficiarse de la seguridad social.

Artículo 27

Nivel de vida.

Todos los niños tienen derecho a beneficiarse de un nivel de vida adecuado para su desarrollo y es responsabilidad primordial de los padres proporcionárselo. Es obligación del Estado adoptar medidas apropiadas para que dicha responsabilidad pueda ser asumida y que lo sea hecho, si es necesario mediante el pago de la pensión alimenticia.

Artículo 28.

Educación.

Todo niño tiene derecho a la educación y es obligatorio del Estado asegurar por lo menos la educación primaria gratuita y obligatoria. La aplicación de la disciplina escolar deberá respetar la dignidad del niño en cuanto persona humana.

Artículo 29.

Objetivos de la educación.

El Estado debe reconocer que la educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las capacidades del niño, a fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcando el respeto de los derechos humanos elementales y desarrollando el respeto de los valores culturales y nacionales propios y de civilizaciones distintas a la suya.

Artículo 36.

Otras formas de explotación.

Es derecho del niño recibir protección contra todas las formas de explotación no consideradas en los artículos 32,33,34 y 35.

Artículo 39.

Recuperación y reintegración social.

Es obligación del Estado tomar las medidas apropiadas para que los niños víctimas de la tortura, de conflictos armados, de abandono, de malos tratos de explotación, reciban un tratamiento apropiado, que asegure su recuperación y reintegración social.

Artículo 41.

Respeto de las normas vigentes.

En el caso de que una norma establecida por una ley nacional u otro instrumento internacional vigente en dicho Estado sea más favorable que la disposición análoga de esta Convención, se aplicará dicha norma más favorable.

Las disposiciones de los artículos 42-54 comprenden, entre otras cosas, los puntos siguientes:

I. La obligación del Estado de dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención, tanto a los adultos como a los niños.

II. La creación de un comité de los Derechos de Niño, integrado por diez expertos, encargados de examinar los informes, que los Estados partes en la Convención presentarán en el plazo de dos años a partir de la fecha de ratificación y, en lo sucesivo, cada cinco años.

III. La amplia difusión por parte de los Estados, parte de sus informes en sus respectivos países.

IV. El Comité puede proponer que se realicen estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño y pueden transmitir sus recomendaciones a los Estados interesados, así como la Asamblea General de las Naciones Unidas.

V. Con objeto de "fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional", los

organismos especializados de las Naciones Unidas (tales como Organización Internacional del Trabajo, OIT, la Organización Mundial de salud, OMS y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO) y la UNICEF tendrá derecho a asistir a las reuniones del Comité.

Esta Convención de los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de Noviembre de 1989.

Fue aprobada por la Cámara de Senadores del H Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de julio de 1990; ratificada por el Ejecutivo Federal, el 21 de Septiembre de 1990.

El Decreto promulgatorio de la Convención se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de Enero de 1991.

En cuanto a las autoridades centrales mexicanas el DIF tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción en las demás Entidades Federativas y en cada una de éstas tendrán jurisdicción los sistemas estatales del DIF.

Es así como el Derecho de Menores tiene sus fuentes en declaraciones universales sobre derechos del niño en menores, infractores, sistemas legales de adopción, menores abandonados, etc.

Diferentes organismos nacionales o internacionales preocupados por el problema de la niñez y de la familia, frecuentemente hacen declaraciones que posteriormente servirán de pauta u orientación a la legislación de los Estados.

En América Latina tenemos el Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la OEA, que permanentemente está promoviendo o asesorando congresos o seminarios multinacionales, de los cuales surgen importantes iniciativas en materia de Derecho de Menores. Además, dicho organismo facilita

información escrita a países o personas sobre diferentes temas relacionados con la protección del menor y de la familia, en este aspecto es necesario que le dediquemos un espacio a lo que es la familia como tal, es por eso que en el siguiente punto hablaremos de este pequeño pero muy importante grupo social.

4.2. LA FAMILIA.

La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras, se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social.

“La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.”²⁸

También se le ha señalado “como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.”²⁹

El término familia tiene diversas acepciones, dependiendo del ángulo que se estudie para su conocimiento; desde el punto de vista jurídico esta responde, “al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.”³⁰

Atendiendo exclusivamente a los derechos y deberes que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia

²⁸ Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit. p. 2

²⁹ Baquero Rojas, Edgard, Buenrostro Báez, Rosalía. Ob Cit. p. 7.

³⁰ Ibidem. P. 11

extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación, en este caso el concubinato, así como del reconocimiento de los hijos.

Nuestro CC no precisa ni define el concepto de familia, sólo señala los tipos, líneas y grados del parentesco y regula las relaciones entre los esposos y parientes.

La familia puede estar constituida de muy diferentes formas dependiendo de diversos factores, por ejemplo, la cultura, la clase social incluso hasta la época o lugar a que nos referimos en un momento dado; sin embargo se conocen dos formas que son las más comunes según Montero Duhalt, en cuanto a la integración del núcleo familiar en razón de los miembros que la componen:

1. La familia extensa.- es en donde se incluye, además de la pareja y de sus hijos, a los ascendientes de uno o de ambos de sus miembros. A los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados, a los afines y a los adoptivos.

2. La Familia Nuclear o Conyugal.- que opuesta a la anterior, los componentes de ésta, son únicamente el hombre, la mujer y sus hijos.

Por lo que corresponde a nuestro derecho, constituyen familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, y el adoptante y el adoptado entre sí.

Muchos aspectos de la estructura de la familia son muy importantes. Primero está el tamaño de la familia, que constituye el primer grupo social del niño. El grupo social y biológico formado por madre, padre y uno o más hijos, este es considerado por los antropólogos culturales como el núcleo de la familia, sus

funciones se proyectan en tres ordenes: material, cultural y afectivo.

Como ya mencionamos, en muchas sociedades el grupo social básico es la familia "extendida", que además de los padres e hijos también incluye a los tíos, tías, abuelos, etc. En este tipo de familia el cuidado de los recién nacidos y de los preescolares generalmente lo comparten muchos adultos, ordinariamente la madre y varios parientes femeninos.

También se afirma que la función primordial de la familia es dar al niño los elementos básicos que le permitan el desarrollo de su personalidad, o sea capacitarlo para enfrentar los diferentes problemas de la vida sin comprometer seriamente su felicidad.

La función de la familia en cuanto al medio socio-cultural es enseñar al niño a convivir en sociedad.

Este medio socio-cultural tiene gran responsabilidad en el aprendizaje social, en cuanto ofrece modelos de comportamientos que el niño, especialmente condicionado para imitar por su natural inseguridad y el estar permanentemente enfrentado a cosas nuevas, tiende a asimilar.

Los modelos pueden corresponder o no a las exigencias de una buena educación. Se presentan directamente al niño y le llegan por cualquier medio de información; el medio influye reforzando las conductas adecuadas e inadecuadas, en las relaciones comunitarias.

Fuera del marco familiar, se dan situaciones que pueden contribuir a estabilizar determinado comportamiento; es por eso que debemos preocuparnos por un buen desarrollo familiar, equilibrando las relaciones tanto de pareja, como para con los hijos, dándoles así una base sólida para desarrollar el núcleo particular en el que se desenvuelvan socialmente; ya que teniendo ejemplos en casa de los comportamientos que deben desplegar

socialmente, protegemos de conductas nocivas que puedan orillarlos a la comisión de estas por imitación.

Si consideramos a la familia como el principal recurso para el tratamiento de la conducta irregular, es necesario investigar y valorar adecuadamente sus correspondientes relaciones y estructuras, conocer frente a las necesidades básicas del menor, su capacidad o incapacidad de brindarle la formación integral, para lo cual estudiamos la calidad de las relaciones, tanto en el plano jerárquico como en el horizontal; también su capacidad económica; pautas éticas y culturales del medio social.

Muchas familias parecen ser igualitarias, o dividen la autoridad según las diferentes áreas de actividad. Por ejemplo, la madre puede ser la autoridad dominante sobre el hogar y sobre los niños, mientras que el padre controla las finanzas de la familia.

Los estudiosos del desarrollo del menor han descubierto que es conveniente analizar los modos como los miembros de la familia interactúan al conformarse la conducta de unos a otros. El mayor volumen de investigación se ha concentrado sobre la relación padre-niño y especialmente sobre la de madre-niño.

Se ha descubierto que la relación padre-hijo es de una importancia particular para la adquisición de patrones de conducta masculinos apropiados, y en muchos estudios se ha visto que los padres ejercen influencias igualmente importantes sobre el desarrollo de las niñas.

La conducta de la madre puede ser, en gran parte, una función de la relación marital y del grado de satisfacción o frustración que le proporciona.

4.2.1 LA FAMILIA Y FORMACIÓN DEL NIÑO.

Formar a un niño es sencillamente prepararlo para cumplir adecuadamente su papel o rol de adulto. Enseñarle a convivir con personas del mismo y del otro sexo; a reconocer y respetar los valores del otro; el significado de la interrelación social, de cooperación, de solidaridad, etc. En síntesis, formar a un niño es hacer de él la persona que la sociedad espera; lo que mejora, no lo que deteriora el patrimonio humano de una Nación.

La formación debe acomodarse a las exigencias de la respectiva comunidad y no en sentido que la contradiga. Se debe educar para el respeto y la aceptación, no para la rebeldía, naturalmente no para caer en conformismo.

Los estudiosos de la vida familiar han señalado las siguientes pautas para alcanzar los fines mencionados: al niño se le debe educar en la tolerancia, o sea convivir unos con otros; en la participación o asociación, es decir, unos con otros; en el espíritu de igualdad que se opone a la prepotencia, a la subordinación humilde, al sometimiento, al empequeñecimiento de unos frente al egoísmo o incomprensión de otros.

También el niño aprenderá el significado socialmente del diálogo, jamás el enfrentamiento verbal destructivo; Emplear la razón antes que la violencia; A dialogar respetando el punto de vista del otro, aún se trate de la opinión de un niño; Permitir la crítica en el hogar no es claudicar frente a determinadas verdades. También la familia debe de educar en el espíritu de servicio. Dar antes que recibir, en la familia este principio es uno de los requisitos fundamentales de la armonía y estabilidad. De lo que acabamos de mencionar se concluye que fuera de la familia es difícil educar al niño.

Para una buena formación se requieren condiciones básicas en la estructura y relaciones familiares. La psicopedagogía ha

identificado las diferentes situaciones que se dan en la vida familiar, atribuyéndoles el correspondiente valor formativo de la personalidad o carácter.

Una familia pequeña favorece el desarrollo del niño individual. Los padres de un sólo niño tienen en este una inversión emocional y financiera mayor que la que los padres de diez niños tienen en cada uno de ellos, simplemente porque tanto la atención como el ingreso han de dividirse aquí por diez.

Los niños "únicos" adquieren el lenguaje más rápidamente que los niños con hermanos, pero esto podrá deberse al hecho de que los padres más inteligentes suelen tener menor número de hijos.

4.2.2 LA PAREJA MARITAL.

De ante mano, sabemos que la pareja marital es el primer paso hacia la conformación de la familia dentro de su significado socio-cultural. La calidad de las relaciones entre la pareja necesariamente se proyecta en las demás relaciones, las materno y paterno filiales y las fraternales.

Así como no se puede definir a una buena familia por lo que hace sino por lo que no hace, así también resulta difícil mostrar un modelo de buenas relaciones, a nivel de pareja.

Un factor indicativo sería el sentirse realizado como hombre o como mujer, o estar contento con la situación y en capacidad de dar el siguiente paso, o sea la procreación.

Los estudios de la vida familiar señalan la cooperación, el ajuste sexual, la capacidad de dialogo, el respeto por la persona, como condiciones de una buena relación. También se pueden

indicar otras ubicadas en el marco de lo afectivo, intelectual, moral y material.

Las relaciones satisfactorias entre la pareja son esenciales para la permanencia y funcionalidad de la familia; así mismo las relaciones materno-filiales se identifican frente a las necesidades básicas del niño. El doctor Maurice Porot nos comenta al respecto.

"El niño normal para convertirse en adulto evoluciona en tres planos paralelos y profundamente entremezclados: físico, intelectual y afectivo".³¹

La psicología infantil atribuye principal importancia al rol maternal en la satisfacción de las necesidades afectivas del niño y responsabiliza a su carencia y abuso como causa de varios desórdenes físicos y mentales. Si la función maternal que es instintiva, se realiza dentro de las exigencias mencionadas, se darán las condiciones básicas para la evolución del niño hacia su madurez física y psicológica.

En cuanto a los elementos de la seguridad, si es aceptado por lo que es y no por lo que hace y si hay estabilidad en las correspondientes relaciones, la función materno-filial también cumple su fin en la formación integral del niño; De esto concluimos que la relación entre padres e hijos, es demasiado importante tanto para la formación como para el desarrollo físico y mental del niño.

4.3. IMPORTANCIA DE LA PSICOLOGIA EN LAS CONTROVERSIAS FAMILIARES.

La psicología en los casos de controversia de orden familiar juega un papel de suma importancia por la existencia de

³¹ Porot, Maurice; La Familia y El Niño. P. 69

importantes repercusiones psicológicas en aquellas personas implicadas en el proceso; estas repercusiones se traducen específicamente en términos de pérdidas, de violencia, de maltrato.

Estas pérdidas tienen implicaciones emocionales, económicas y sociales que impactan violentamente al individuo y a la sociedad. Traen consigo una serie de cambios y ajustes, tanto internos como externos; En el ámbito individual y familiar, social y político, cambios que obligan a adoptarse a una nueva forma de vida poco esperada y generalmente no prevista.

Estas pérdidas y cambios son simultáneos con una serie de manifestaciones físicas y/o psíquicas. Tales como la depresión o la ansiedad, los trastornos de conducta los psicósomáticos, etc. Y sobre todo estos últimos que sirven a los adultos como un justificante convencionalmente aceptadas para soportar el reconocimiento de la situación vivida y sentida como un fracaso personal, y para los niños, es a veces la única vía de expresión de su malestar.

Como habíamos mencionado con anterioridad el artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Capítulo IV, Sección IV, que se refiere a la prueba pericial; nos dice que:

“Los peritos deben de tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, o industria requiere título para su ejercicio.

Si no lo requirieran o requiriéndolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aun cuando no tengan título”.

Cuando se requieran de sus conocimientos, en los casos de controversia del orden familiar y cuando el juez lo solicite, el psicólogo actuará como perito, este practicará los estudios

solicitados como parte de su labor asistencial, a las partes de juicio según la petición explícita por el juez.

En el área de atención a los casos de controversia de orden familiar, es necesario llevar a cabo una evaluación psicodiagnóstica que nos permita ver la estructura de la personalidad incluyendo rasgos afectivos y cognoscitivos de la vida mental.

Cuando hacen un estudio psicodiagnóstico utilizamos tanto pruebas psicológicas psicometricas como pruebas proyectivas, pues los datos que ellas nos proporcionan son de alguna manera complementarias.

1. Las pruebas psicológicas complementarias son test que estudian las regularidades, ya que están basadas en teorías de tipo factorial, como es el tipo fenomenológico y descriptivo, por lo tanto hacen énfasis en medir y cuantificar; y sólo permiten ubicar al individuo en relación a un grupo, este enfoque hace énfasis en que la personalidad es fundamentalmente consciente.

2. Las pruebas proyectivas son test que estudian los aspectos únicos y particulares, es decir, hacen énfasis en los motivos de la conducta, no les interesa cuantificar sino comprender, el cómo el individuo "estructura" su mundo interno a partir de sus características y motivaciones internas ya que están basadas en la teoría psicoanalítica, la cual explica el funcionamiento psíquico a través del inconsciente.

Independientemente de los posibles traumas producto del desarrollo normal de cualquier persona, de las psicopatologías que pudieran desarrollar de dichos traumas y de las diferencias individuales; desde el punto de vista psicológico se sabe que cuando las parejas entran en conflicto sobrevienen una serie de duelos y pérdidas que en los adultos se traducen en irritabilidad, ansiedad, depresión, culpa y baja autoestima en cuanto a los menores se observa que la ansiedad ya sea como entidad sociológica o como rasgo; juega un papel importante en los

trastornos emocionales presentados y que en su mayoría son generadores de la depresión, secundariamente también se encuentran trastornos en el aprendizaje, la inhibición intelectual, y el maltrato por acción o por omisión de los padres.

Los trastornos psicológicos, podemos observarlos en el testimonio narrado de un divorciado

“Considero mi divorcio como la crisis de un proceso autodestructivo que había madurado. El divorcio, me obligo a verme con nuevos ojos, a someter a un análisis mi situación actual, así como el camino que me había llevado a ella y cimentar cuanto sería el periodo más emocionante y productivo de mi vida.”³²

El divorcio afecta las emociones y en sus emociones hombres y mujeres son iguales. Habiendo tal vez circunstancias que pueden aminorar el trastorno que pueda causar.

De igual manera sino es que un poco más el divorcio afecta manifiestamente el desarrollo del niño, pudiendo llegar a la comisión de actividades ilícitas por tratar de solucionar los problemas que se suscitan entre sus padres.

El efecto del divorcio depende de la forma en que los dos progenitores lo traten de solucionar y hacer entender platicando con sus hijos. Los daños de un menor pueden ir desde una depresión por la frustración de no tener una estabilidad emocional, hasta una esquizofrenia, que los pudiese convertir en sujetos de alta peligrosidad; claro que esto se vería con el paso del tiempo.

³² Krantzler, Mel, *Divorcio Creador*, Ed. Extemporáneos. Barcelona, España 1980. P. 36.

4.4 EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como se señaló con anterioridad, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona que el Ministerio Público será parte observadora en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento, estableciendo además en su numeral 680 que si el Ministerio Público se opone 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 hará saber a los cónyuges para que dentro de tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones. Menciona así mismo que al existir una negativa por parte de los cónyuges, el tribunal resolverá según la garantía de los derechos de los hijos.

Pero para el divorcio necesario, no establece cuales son las medidas que se deben de tomar en caso de que se ponga en riesgo el cuidado, guarda y custodia de los menores.

Así mismo señalamos que el juicio de divorcio se llevará a cabo en el juzgado civil de lo familiar y de acuerdo a las reglas del Juicio Ordinario Civil, establecidas por el mismo CPC para el Distrito Federal en su Título Sexto; en donde el artículo 255 de este ordenamiento nos señala que toda contienda judicial principiará con una demanda la cual debe contener ciertos requisitos enumerados en las ocho fracciones de este artículo.

Una vez presentada y aceptada la demanda esta debe ser emplazada para que dentro de los nueve días siguientes se le de contestación; al efecto, el artículo 260 de este código establece los términos en los que el demandado debe contestar la demanda, en caso de que el demandado no la conteste, el juicio se llevará en rebeldía, pero si se contesta se celebrara la audiencia previa y de conciliación dentro de los 10 días siguientes, pero para el caso del divorcio necesario el CPC señala lo siguiente:

Art. 272-A. *“Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 de Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción. . .”*

En esta audiencia como su nombre lo indica se citará a las partes para tratar de que se concilien o mejor dicho lleguen a un convenio, lo cual nos menciona el artículo citado con anterioridad en su Párrafo Tercero, el cual a la letra dice:

“ . . . Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. . .”

Según el Capítulo III del código citado en su artículo 290 menciona que en caso de que las partes no lleguen a convenio alguno el mismo día que se celebre la audiencia citada el juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas que es de diez días comunes los cuales empezaran a contarse desde el día siguiente a aquel al que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio aprueba.

De igual manera este artículo hace una excepción en caso de que sean juicios de divorcio necesario y se invoquen como causales las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del CC, en cuanto al periodo de ofrecimiento de pruebas el cual será de

cinco días siguientes del que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Una vez que el juez dicto la resolución en la que determinó las pruebas que fueron admitidas sobre cada hecho, se procederá a la recepción y desahogo de las mismas.

Lo cual nos lo señala el Capítulo IV Sección I del CPC, en su artículo 299, el cual menciona:

Artículo 299. "El juez, al admitir las pruebas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. . ."

Nuevamente nuestro código citado en este artículo nos hace una excepción en cuanto al tiempo; si se trata del juicio de divorcio necesario en que se invoquen las causales establecidas en las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del CC, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.

El Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, para que posteriormente se dicte la sentencia.

Dada la importancia que tienen tanto la audiencia previa y de conciliación como el desahogo de las pruebas dentro del juicio de divorcio, se considera obligatoria la asistencia del Ministerio Público para que vigile las pretensiones de las partes, en cuanto a ellas y en cuanto a los menores, en caso de que se llegue a un convenio. Y en caso de no llegar a éste intervenga en el desahogo de las pruebas siendo que las partes están presentes.

Y finalmente, como lo habíamos mencionado con anterioridad, vigile el cumplimiento y la perfecta ejecución de la sentencia.

Con este último capítulo concluimos nuestro trabajo de investigación, el cual lleva por nombre la ampliación de las facultades del ministerio público en su intervención en el divorcio necesario, consideramos importante dar una breve semblanza del procedimiento que se debe de llevar en el juicio de divorcio.

Tomando en consideración las disertaciones realizadas en este trabajo de investigación, se refleja la necesidad de dar mayores atribuciones al Ministerio Público durante su intervención en el divorcio necesario, ampliando sus facultades de ejercicio procesal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

La familia es la célula fundamental de la sociedad, por lo tanto en los conflictos que se lleguen a suscitar dentro de ella, debe ser protegida por un representante social que vigile los intereses de los miembros que la conforman.

SEGUNDA.

El divorcio es una situación de importancia social que debe ser vigilada por un ente preocupado por el sano desarrollo colectivo, para la correcta y pacífica disolución del mismo.

TERCERA.

Es necesaria la protección física y mental de los hijos de un matrimonio con intención de divorciarse para evitar trastornos en su persona; la cual debe de ser por organismos especializados.

CUARTA.

Los jueces que conozcan de los litigios del orden familiar, tienen el deber de exigir la presentación del Ministerio Público, para que este vigile el cumplimiento de las pretensiones de las partes, así como la protección de los menores que intervengan en el mismo.

QUINTA.

En caso de que el Ministerio Público se rehuse a vigilar en la totalidad del proceso a las partes, el juez señalará la pena a la que este se hará acreedor.

SEXTA.

Es deber del Ministerio Público, señalar a los organismos especializados para el cuidado de los menores, a los familiares más indicados, previo estudio social; así como vigilar durante todo el proceso, el desarrollo de los menores involucrados en éste.

SEPTIMA.

Cuando los menores sean aptos para señalar el lugar de su estancia durante el proceso, deberán contar con el apoyo del Ministerio Público.

OCTAVA.

Debido a su investidura de representante y procurador de los intereses que afectan a la sociedad, es el Ministerio Público la figura jurídica que debe extender sus funciones al derecho de familia para vigilar el proceso su seguimiento, ejecución y terminación.

NOVENA.

El Ministerio Público debe ser auxiliado por instituciones públicas y privadas especializadas para ayudar de manera psicológica a las partes afectadas en el juicio de divorcio.

DECIMA.

El Ministerio Público debe intervenir obligatoriamente a la audiencia previa y de conciliación para vigilar las pretensiones de las partes, en caso de que éstas lleguen a un convenio en esta etapa del proceso.

DECIMO PRIMERA.

En caso de que las partes no lleguen a convenio alguno en la audiencia previa y de conciliación se debe hacer obligatoria la asistencia del Ministerio Público en el desahogo de las pruebas.

DECIMO SEGUNDA.

Se propone la ampliación de las facultades del Ministerio Público, para su intervención en los juicios de divorcio para beneficio de la integridad física y mental de las partes, especialmente de los menores afectados directamente por la controversia; contemplando para ello a las instituciones gubernamentales y privadas que brinden tal función.

BIBLIOGRAFÍA.

- **ARANGIO RUIZ, Vicencio; Instituciones de Derecho Romano, Tratada en su 10ª edición Italiana por Arames Ferbo José Mª, Ed. Delma, Buenos Aires 1986.**
- **BAILON VALDOVINOS, Rosalio; Derecho Civil a través de preguntas y respuestas, Editorial, Sista, México 1993.**
- **BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Buenrostro Báez, Rosalia; Derecho de Familia, Sucesiones, Editorial Harla, México 1990.**
- **BONNECASSE, Julien; Tratado Elemental de Derecho Civil, Clásicos del Derecho, V.I, Editorial, Harla, México 1998.**
- **BRENA, Ingrid; El Ministerio Público y la Tutela de los Intereses Familiares (Estudio en homenaje al Dr. Hector Fix-Zamudio) V.3, México(s.n.) 1998.**
- **GALINDO GARFIAS, Ignacio; Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1980.**
- **GALINDO GARFIAS, Ignacio; Derecho Civil, Primer curso, Parte General, Personas y Familia, 15ª Edición, Editorial, Porrúa, México 1997.**
- **GARCÍA RAMIREZ, Sergio; Poder Judicial de la Federación y Ministerio Público, 2ª Ed. Editorial, Porrúa, México 1999.**
- **GIUSEPPE, CHIOVENDA; Curso de Derecho Procesal Civil, Clásicos del Derecho, V.6, Editorial, Harla, México 1998.**
- **GONZALEZ, MARIANO, divorcio, ¿qué huella deja en los hijos?, Ed. EDIMAT Libros, S.A. Madrid España 2000.**

- **KRANTZLER, MEL**, *divorcio creador*, Ed. *Extemporáneos*, Barcelona, España. 1980.
- **LUIS MISRHI, Mauricio**; *Familia Matrimonio y Divorcio*, Editorial, Astrea, Buenos Aires 1998.
- **MAURICE, PRONT**; *La familia y el niño*.
- **MONTERO DUHALT, Sara**; *derecho de familia*, Editorial Porrúa, México 1990.
- **MUNSINGUER, Harry**; *Desarrollo del Niño*, 2º Ed. Editorial Interamericana, México 1978.
- **PADILLA SAHAGÚN, Gumersindo**; *Derecho Romano*, 2ª Ed. Editorial, Mac Graw-Hill/Interamericana, México 1998.
- **PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Elena**; *Derecho de Familia*, Editorial, Mac Graw-Hill/Interamericana, Institución de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1998.
- **ROGINA VILLEGAS, Rafael**; *compendio de Derecho Civil, Personas y Familia*, Editorial Porrúa, México 2001.
- **V. CASTRO, Juventino**; *El Ministerio Público en México*, 11ª ed. Editorial, Porrúa, México 1999.
- **VENTURA SILVA, Savino**; *Derecho Romano, Curso de Derecho Privado*, 17ª Ed. Editorial Porrúa, México 2001.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

LEGISLACION.

- * **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- * **CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
- * **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
- * **LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**
- * **LEY DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**