

1

40721
100



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN EL DIVORCIO NECESARIO, EN RELACIÓN AL
REGÍMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: CISNEROS HERNÁNDEZ JUAN IGNACIO

ASESOR: LIC. FERNANDO ROMAN GARCIA

San Juan de Aragón, Edo. De Mex. 2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

A DIOS:

Por haberme concedido
terminar uno de mis mayores
anhelos.

A MIS PADRES Y HERMANOS

A mi Madre Juana Eugenia
Hernández Cuenca, uno de los
pilares más importantes, que
estuvo conmigo en los
momentos en que más la
necesite, y a mi Padre
Eduardo Cisneros Zamora, que
a pesar de que ya no esta
sigue y seguirá siendo una
de las personas más
importantes de mi vida. A
Eduardo Ulises y Dulce
Shepanie Cisneros
Hernández., por haber estado
detrás de mi siguiendo mis
pasos para brindarle una
gran dicha a la única
persona que nos queda de
nuestros padres, NUESTRA
MADRE.

A MI FAMILIA:

Por todo el apoyo brindado
en los momentos en que los
necesite y allí estuvieron y
principalmente a mi Abuela
Hortensia Cuenca Trujillo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS AMIGOS Y ALUMNOS:

Por estar apoyándome a culminar este trabajo de investigación en lo que espero sirva de ejemplo para ellos para que lleguen a este proyecto de vida tan importante, y con un enorme reconocimiento a la Lic. Margarita López, Lic. Arturo Vega, Lic. Geneveva, Lic. Guadalupe, su Señoría Lic. Patricia Ortiz, las señoritas Angélica Carmona, Erika Laguna, Alejandra Ortiz, etc.

Y PRINCIPALMENTE A LAS MUJERES DE MI VIDA:

Porque las primeras serán las ultimas, a mi hija Scarlett Valerie Cisneros Ochoa, pues este trabajo de investigación, es en honor a ella, por ser el juicio que entable en contra de su madre, la cual fue la que me incito a realizar este trabajo de manera inconsciente y sin duda a Mireya Bringas Meneses, que fue mi pilar en conjunto con mi hija para poder terminar el presente trabajo, alcanzado los objetivos mas importantes y anhelados de mi vida a su lado.

AL LIC. FERNANDO ROMAN GARCIA.

Mi Asesor de Tesis, con sincera gratitud por su gran aportación en la presente investigación

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1

A LA **UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO**. POR SER
ESTA MI CASA. A LA CUAL
DEDICARE MI VIDA CON ESmero,
RESPECTO, HONOR Y FIDELIDAD,
GUARDANDO SIEMPRE EN MI
CORAZÓN EL LEMA:

**"POR MI RAZA HABLARA EL
ESPIRITU"**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PUBLICO

<i>1.1 Antecedentes del Ministerio Público</i>	<i>9</i>
<i>1.2 Época Colonial</i>	<i>9</i>
<i>1.3 Época Independiente</i>	<i>10</i>
<i>1.4 Época Actual</i>	<i>14</i>

CAPITULO II

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

<i>2.1 Conceptos Doctrinales</i>	<i>16</i>
<i>2.2 Regulación Legal</i>	<i>20</i>
<i>2.3 Constitución federal</i>	<i>20</i>

CAPITULO III

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

<i>3.1 Roma</i>	<i>22</i>
-----------------------	-----------

3.2 Francia	26
3.3 México.....	27
3.4 Conceptos del Divorcio	32
3.5 Regulación Legal.....	36

CAPITULO IV

LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE LOS DIVERSOS TIPOS DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Divorcio Necesario	43
4.2 Divorcio Voluntario Judicial	52

CAPITULO V

LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO EN RELACIÓN AL RÉGIMEN DE VISITAS Y CONVIVENCIAS

5.1 Análisis de las Medidas Provisionales que se contemplan en el Código Civil del Distrito Federal en Relación al Divorcio Necesario	56
5.2 Fundamentos Constitucionales de la Intervención del Ministerio Público en los Juicios de Materia Familiar	62

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.3 Fundamentos Legales de la intervención del Ministerio Público en los Juicios de Divorcio Necesario en Relación al Régimen de Visitas y Convivencias	64
5.4 Análisis de Jurisprudencias Relacionadas con el Divorcio Necesario en Relación al Régimen de Visitas y Convivencias	68
5.5 Crítica a la Intervención del Ministerio Público en el divorcio Necesario en Relación al Régim en de Visitas y Convivencias	74
5.6 Necesidad de Reformar el Código Civil respecto a la intervención del Ministerio Público en el Divorcio Necesario en Relación al Régimen de Visitas y Convivencias	82
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFÍA	86
LEGISLACIÓN	87

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El Derecho Positivo Mexicano reconoce a la familia como el núcleo social básico por excelencia como una institución fundamental de la sociedad y del Estado, consecuentemente, un bien jurídico tutelado a proteger por medio de diversas disposiciones jurídicas, como los de orden constitucional, por señalar algunos que lo hacen de manera explícita, así como por leyes secundarias, especialmente la Legislación Civil de cada una de las Entidades de la República, en Materia Familiar.

Cabe señalar que no existe en la Legislación un concepto específico sobre la familia aunque si la comprende en muchas Instituciones que inciden en su preservación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° establece que la ley protege la organización y desarrollo de la familia.

De tal suerte los Códigos Civiles de los Estados norman el bienestar familiar mediante la regulación de las Instituciones que la conforman como son el parentesco, el matrimonio, la filiación y la patria potestad, así como el concubinato, el divorcio, la guarda y custodia, la convivencia, los alimentos, la adopción, la tutela y la sucesión legítima.

En el Derecho Mexicano la familia se presenta, por lo general unida al matrimonio, el cual atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia de la unión entre el hombre y la mujer, aunque no niega la posibilidad a la familia fuera del Matrimonio, un grupo que requiere con mayor fuerza de la protección legal.

De la interpretación global de las normas entorno a la familia puede decirse que esta es el grupo social compuesto entre padres e hijos que viven bajo un mismo hogar y cuyo elemento legal y esencial es la ayuda mutua y la perpetuación de la especie. La Ley reconoce y protege a la familia a través de determinadas Instituciones Legales, la familia mexicana de estos nuestros días sigue siendo el espacio donde encontramos amor, seguridad, comprensión y apoyo mutuo.

De esta manera, el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recoge este sentimiento e incorpora en sus reformas nuevos derechos que apoyan y protegen la conservación y desarrollo del grupo familiar.

Los hijos requieren crecer y formarse en un ambiente donde al afecto, la seguridad y la salud apoyen su crecimiento y educación. Esta es la razón por la cual los padres deben planear con responsabilidad el número de hijos que formaran parte de su familia.

Solo así cumplirán con el deber postulado por la ley, el de satisfacer todas las necesidades de sus hijos, pero en cuanto se presenta la separación de ambos padres por falta de entendimiento y diversas causas que propician la ruptura de la armonía familiar, la Ley Sustantiva y Adjetiva encargada del cuidado, protección de la familia y los hijos, da prioridad a la situación de los menores como punto inicial, mientras se define la situación jurídico - familiar entre sus padres, la Ley otorga a uno de ellos la guarda y custodia por considerarlo el más adecuado en este momento tan crítico, entre tanto que el otro tendrá derecho a

convivir con sus hijos y es ahí donde encuentro uno de los más grandes problemas, pues en la lucha de pasiones entre ambas partes regularmente se toma a los hijos como un escudo de protección y a la vez una arma para lastimar a quien no goza de los mismos derechos que el otro por mencionar el más usual la figura de la guarda y custodia, entre tanto y aun no definida una situación en una sentencia definitiva, es aun difícil lograr que haya una medida efectiva que logre hacer entender al padre que tiene en su hogar a sus hijos para que permita al otro convivir con los menores, y es esto, la parte medular donde sustento la presente investigación, pues la Intervención del Ministerio Público en Materia Familiar, ha caído en desuso por que a pesar de que se solicite su intervención y este se de, al final la decisión en cuanto a la aplicación de una medida que de cabal cumplimiento aun mandato judicial estará en manos del Juez de la Causa, quien considerara o no la intervención al Ministerio Público adscrito, por no tener una independencia dentro del mismo Juzgado que le de la fuerza jurídica para poder dar una determinación que pueda quizá poner fin a una situación donde el más afectado es el menor, porque de seguir así, el Representante Social tendría que desaparecer y dejar en manos del Juez de lo Familiar la decisión en su resolución provisional o definitiva, pues aunado que cuando se le da vista al Ministerio Público este por momentos es tan lento e ineficaz, para emitir su opinión, en su intervención en relación al Régimen de Visitas y Convivencias porque puede pasar mucho tiempo antes de que logre el padre o la madre convivir con los hijos por no haber una medida que garantice y defina esta situación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8

manera armónica como lo postula la Carta Magna y las demás
Leyes Adjetivas de la Materia.

1.1 Antecedentes del Ministerio Público.

La Institución del Ministerio Público aparece por primera vez en nuestra legislación Mexicana el 15 de Junio de 1869 en la Ley que expidió el presidente Benito Juárez, en donde se establecieron tres Procuradores además de que no estaban constituidos como una organización, porque en esa época eran independientes entre sí.

El Ministerio Público es y ha sido titular legítimo de los intereses de la comunidad ante los hechos delictivos, pero conforme ha transcurrido el tiempo cobra un mayor auge para la sana convivencia de toda la sociedad.

Hemos considerado que el Ministerio Público es una figura jurídica la cual tiene tres elementos que la integran; que vienen a ser la Legislación Española que en Fuero Común continuó vigente a fines del siglo XIX, la ascendencia de la Legislación Francesa que determina sus características como el Ministerio Público, la irrecusabilidad del Procurador, de sus Agentes, la Organización y Jerarquización de la Policía Judicial; La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la cual en su precepto 21 manifiesta que es facultad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y la función de la Policía Judicial como medio preparatorio del mismo.

1.2 Época Colonial.

A la caída del pueblo Mexicano, los vencedores españoles impusieron el peso de su cultura, su ideología, sus

tradiciones, sus principios, su lengua, esto es, de todas sus expectativas, ésta fue la razón por la que en todo el periodo colonial, al que en la gran parte de nuestra Madre Patria el país tuvo procuradores fiscales.

Dada la situación anárquica imperante en la persecución de los delitos, puesto que las autoridades civiles, militares y religiosas se atribuían tales funciones, se emitieron diversos ordenamientos jurídicos cuya recopilación se conoce como las Leyes de Indias, las cuales establecieron el respeto a la organización, usos, costumbres y normas jurídicas de los indígenas, siempre y cuando no contravinieran el Derecho Hispano. Podemos mencionar que la Ley del 5 de Octubre de 1616 y 1632 donde se nombraron fiscales, uno de ellos fue para lo civil y el otro para lo criminal, esto es, cuando se mencionaba al promotor o procurador fiscal en lo que fue la Nueva España.

Estas autoridades tenían entre otras facultades el defender los derechos tributarios de la corona, perseguir los delitos y ser acusadores en el proceso penal y asesorar a los tribunales en la buena marcha de la administración de la justicia.

1.3 Época Independiente.

Una de las causas que originaron la Independencia fueron las contradicciones de las clases existentes en la Nueva España; los españoles, los criollos, los mestizos, los indios y las castas.

En el transcurso de ese periodo el Fiscal estaba encargado de perseguir a los delincuentes y de promover la justicia, representando a la sociedad ofendida por los delitos,

porque no se daba la figura del Ministerio Público con las facultades con que actualmente cuenta.

Al concluir la Independencia la figura del Fiscal permaneció inalterable, ya que el tratado de Córdoba celebrado el 24 de Agosto de 1821, el cual declaró que las leyes vigentes serían observadas en todo lo que no opusiera el plan de Iguala y mientras las Cortes Mexicanas formaban la Constitución del Estado.

La Constitución de 1824, introdujo la presencia de un fiscal como integrante de la Suprema Corte de Justicia y Tribunales de Circuito.

El decreto de 13 de Mayo de 1826, establece el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la República y en él se detallan las actuaciones como integrante de la Suprema Corte y en los Tribunales de Circuito se estableció a un promotor fiscal; así como las actuaciones del fiscal como Ministerio, las de sus agentes y llevadores de autos, porque las leyes Constitucionales consideraron al Ministerio Público como una identidad inmovible, lo que marca una diferencia con la Constitución de Apatzingán, la cual consideraba al Fiscal como un integrante de la Suprema Corte en el Tribunal Máximo.

Las leyes Constitucionales de 1836 regulaban un Fiscal de cada uno de los Tribunales de los Departamentos.

En la Ley de Lares expedida el 16 de Septiembre de 1836 se estableció para el arreglo de la administración de justicia en los Tribunales y Juzgados de fuero Común de mayor claridad y sistematiza la función del Ministerio Fiscal, constituyéndolo como una magistratura especial, con organización propia y dependiente del Poder Ejecutivo Federal, mediante el Ministerio de Justicia y agregado a los tribunales para proveer mejor a la administración de justicia, también se delinearon las categorías del Ministerio Fiscal en promotores Fiscales, Agentes Fiscales,

Fiscales de los Tribunales Superiores y Fiscal del Tribunal Supremo. Esta Misma Ley creó el cargo de Procurador General, dependientes del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, como el representante del gobierno encargado de sostener, defender y cuidar que fueran atendidos los intereses nacionales ante la Autoridad Judicial.

Después de que publicaron más reglamentos y modificaciones, fue hasta el 22 de Abril de 1853 cuando se promulgó la Constitución de ese año en la que se perfila el cargo de Procurador General de la República, con una categoría semejante a la de un Ministro de la Suprema Corte de Justicia cuyas funciones eran la de atender intereses nacionales en los negocios contenciosos, promover lo conveniente a la Hacienda Pública y asesorar en todos los ramos al Gobierno de la República con los conocimientos necesarios en Derecho.

Con la Ley de Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación, del 23 de Noviembre de 1855, expedida por el Presidente Interino Juan Alvarez. En las bases orgánicas de 1857 se establece la Constitución de la República, en donde se configura la integración de la Suprema Corte de Justicia, se establece y organiza los tribunales de Circuito y se dispone que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República serán nombrados por el Presidente de la República.

En el período de la Revolución Francesa misma que inició el 14 de Julio de 1710 fue expedida una Ley que organizó Ministerio Público de Justicia.

Benito Juárez expide el 15 de Junio de 1869 la Ley de Jurados en materia criminal para el Distrito Federal, en la que se establecen las siete promotorías Fiscales para los Juzgados Penales, a los que por primera vez se llaman Promotores Fiscales representantes del Ministerio Público; pero fue hasta el año de

1880 el 15 de Septiembre con la Expedición del primer Código de Procedimientos Penales , en el que se realiza una detallada organización del Ministerio Público, ubicándolo como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de la Justicia en nombre de la sociedad.

En esa Época el Ministerio Público estaba integrado a la Policía Judicial, autorizados para pedir y auxiliar la pronta administración de la justicia en nombre de la Sociedad.

El Ministerio Público estaba integrado a la Policía Judicial, autorizados para librarles ordenes e instrucciones directas a los Inspectores de Cuartel, Comisarios e Inspector General de la Policía, Prefectos, Jueces Auxiliares o de Campo, a fin de que procedieran a la averiguación de los delitos y al descubrimiento de sus juicios en defensa del interés público, de los ausentes menores e incapaces y como titular de la acción penal.

En el Proyecto de Constitución que el Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista sometió a la aprobación del Congreso Constituyente de 1916 - 1917, se observaba que la figura del Ministerio Público habia sido solamente decorativa, que los jueces habian sido los encargados de averiguar los delitos y de buscar las pruebas y que en medio de evitar ese sistema protestan restituyendo a los jueces su dignidad y al Ministerio Público la importancia que le corresponde, de esta manera dejar a su exclusivo cargo la persecución de los delitos y la busca de los elementos de convicción. De tal manera que el Ministerio Público, auxiliado de la Policía Judicial bajo su disposición quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía Común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprender a cuantas personas crean sospechosas.

Partiendo de estas bases fue legislado el artículo 21 de la Constitución Política actual el cual establece: "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 auxiliara con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”¹

1.4 Época Actual.

El Ministerio Público para el Distrito Federal, se organiza de acuerdo con los estatutos de La Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal. El Ministerio Público según el Licenciado Colín Sánchez, es una de las Instituciones más discutidas desde su nacimiento e instalación en el campo de Derecho de Procedimientos Penales, debido a una parte por su naturaleza singular y por otra a su multiplicidad en su funcionamiento, la determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, ha creado algunos puntos de controversia dentro del campo doctrinario y podemos mencionar la siguiente:

a) Un representante social en ejercicio de las acciones penales, toma como punto de partida el hecho de que el Estado, al instruir la autoridad, le otorgue el derecho para ejercer la tutela jurídica, para que de esta manera según Colín Sánchez persiga judicialmente a quien atente contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad.

El Ministerio Público debe acreditar los extremos que le conducirán en su momento al ejercicio de la acción penal ante los Tribunales y a la obtención de una sentencia condenatoria, así la Averiguación Previa contempla el acreditamiento de los

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2002, Pág. 12

elementos que integran el tipo penal y que ese entonces el ahora llamado el presunto responsable, se le conocía como indiciado.

Porque el Ministerio Público tiene varias facultades para el despeño de sus tareas sobre la averiguación previa las diligencias que ante él se practiquen acopladas a la Ley Procesal, tienen pleno valor probatorio, lo cual ha sido altamente censurado, de esta forma la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal bajo la denominación de lo que era la Consignación en el no ejercicio de la misma mediante la resolución del no ejercicio de la acción penal, que también se le denominaba archivo de la averiguación previa o sobreseimiento administrativo, acerca de cuyos efectos provisionales o definitivos no existió práctica uniforme porque una resolución intermedia fue la reserva, en la cual solamente procedía la detección de las diligencias e indagatorias hasta que nuevos elementos puedan llevarla adelante.

Pero también debemos mencionar al Ministerio Público Federal, quien es, el que se encarga de:

a) Dar la observancia de la constitucionalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente corresponden a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.

b) Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

c) Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia.

d) Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la federación sea aparte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los Diplomáticos y de los Cónsules.

e) Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace las materias de su competencia.

f) Participar en el Sistema Nacional de Seguridad de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las Bases de Coordinación.

2.1 Conceptos Doctrinales.

La institución del Ministerio Público en nuestro país se estudia más comúnmente desde el ámbito del derecho penal, motivo por el cual los doctrinarios expresan con tendencia a esta materia; por lo que esta institución ha sido considerada poco estudiada desde el punto de vista civil, atendiendo a lo anterior y una vez analizados los conceptos que vierten algunos autores, para efectos de nuestra investigación formularemos a nuestro criterio un concepto de Ministerio Público desde el ámbito del Derecho Civil.

Como primer término observaremos que la etimología de Ministerio Público la obtenemos de la palabra Ministerium, la cual proviene de latín, que significa cargo u ocupación, especialmente noble y elevado. Así mismo tenemos que la palabra Público de igual suerte viene del latín publicus-populus, pueblo, que indica lo que es notorio, visto o sabido por todos, se aplica también a la potestad o derecho de carácter genérico y que afecta en la relación social como tal; perteneciente a todo el pueblo. Lo anterior nos lleva a la conclusión que Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

El autor Franco de Villa, expresa su concepto de la siguiente forma: "En un sentido jurídico, la Institución del

Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley de la causa del bien jurídico, que está atribuida ante los tribunales de justicia".²

Podemos apreciar del anterior concepto que falta claridad ya que en México, la actividad del Ministerio Público además de que se desarrolla ante los tribunales, también tiene atribuciones aun antes de llegar a juzgados.

Para Guillermo Colín Sánchez: "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes".³

Por su parte el Maestro Fix-Zamudio, expresa lo siguiente: "Es posible describir, ya que no definir al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza las funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procedimentales, específicamente en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades meramente administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad".⁴

De los conceptos transcritos anteriormente, para los efectos de nuestra investigación podemos resaltar las expresiones: defensa del interés público, la tutela social y la defensa de la legalidad; lo anterior en virtud de que en ellas podríamos suponer el fundamento de la Intervención del

² VILLA, José Franco, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, México, 1985, Pág 4-5.

³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano del Procedimientos Penales, Decimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág 85-86

⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Funcionamiento Constitucional del Ministerio Público, Universidad Nacional Autónoma de México, Anuario Jurídico Tomo V, México, 1978, Pág 153

Ministerio Público en cuestiones civiles ya que éste representa el interés de los que conforme a la ley no pueden defenderse por sí mismos.

Podríamos mencionar los conceptos que la institución en estudio aportan otros doctrinarios, pero una gran parte de ellos, como ya se dijo, lo dirigen hacia lo penal, fundándose en el ejercicio de la acción penal del cual es titular; sin dejar fuera que con la redacción actual del párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya es posible impugnar el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, esto a través de la vía jurisdiccional en los términos que establece la ley.

A continuación volveremos a escribir lo expresado por el autor Juventino V. Castro, en relación con el Ministerio Público en el derecho civil: "En el juicio civil, por lo contrario, se versan intereses de carácter privado, y la intervención del Ministerio Público en él no se reduce tan solo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, si no también y de manera principal, velando por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en actitud de defenderse (ausentes, incapaces y desvalidos), demostrando que él interés general se establece también en esos casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función altísima de síntesis coordinadora de los intereses sociales e individuales".⁵

Se aprecia claramente que la actividad del Ministerio Público en el área civil es necesario, ya que al vigilar la legalidad y representar a los que legalmente no pueden defenderse por sí mismos, también está velando por el interés público y general.

⁵ CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 309

Por lo anterior y conforme a nuestro tema de investigación consideramos proponer un concepto de Ministerio Público en el ámbito Civil de la siguiente manera:

"El Ministerio Público es un órgano que depende del poder ejecutivo, que en materia civil vela por los intereses de la sociedad y dentro de ella de los que por disposición de ley no pueden defenderse por sí mismos por incapacidad o ausencia, así como en los casos en los que se vea involucrado el interés público".

Creemos que el anterior concepto es suficiente, toda vez que contiene elementos esenciales tales como:

En primer planteamiento queda definido que la institución depende del Poder Ejecutivo, por lo que termina toda discusión que algunos doctrinarios han hallado al encontrar si depende el Ministerio Público del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, cuestión que en nuestro país no tiene cabida, ya que la ley es clara y determinante al establecer que el Ministerio Público es un órgano del Poder Ejecutivo.

En segundo planteamiento, afirmamos que en materia civil vela por los intereses de que los legalmente están incapacitados para defenderse por sí mismos. Aquí se tiende plenamente la intervención del Ministerio Público para representar los intereses de los ausentes o ignorados así como de los incapaces, en tanto no, tengan otra representación legal que vele por ellos.

Por último, decimos que también interviene el Ministerio Público en Materia Civil cuando se involucra el bien público, entendiéndolo que en estos casos interviene como representante de la sociedad para salvaguardar los intereses generales colectivos.

2.2 Regulación Legal

La Institución del Ministerio Público se encuentra regulada desde el ámbito Federal en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Federal en los artículos 40, 41, 115 y 124 constitucionales en lo conducente establecen que los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo y judicial, se considera que conforme al artículo 116 de la misma Carta Magna se advierte la existencia de las mismas instituciones en ambas esferas de validez jurídica.

2.3 Constitución Federal.

Nuestra ley fundamental contempla la regulación del Ministerio Público en sus artículos 21, 102 apartado "A", 105 fracción II inciso C) y 107 fracción XV.

En efecto, el artículo 21 establece una atribución fundamental del Ministerio Público en el ámbito penal, como lo es la exclusividad en la investigación y persecución de los delitos, atribución conocida como monopolio de la acción penal, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su mando inmediato. Aquí cabe citar la reforma constitucional del 31 de Diciembre de 1994, que en su párrafo cuarto limita ese monopolio de la institución en razón del ejercicio de la acción penal, al decretar que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser

impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Por otra parte, el artículo 102 apartado "A", por su importancia en la regulación del Ministerio Público lo pasamos a transcribir: "La ley organizará el Ministerio Público de la federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. EL Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designando por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado, o en su caso, en los recesos, de la comisión permanente." El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, antes los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo tanto, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, buscar y presentar las pruebas que acreditan la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 Constitucional.

En todos los negocios en que la Federación fuera parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, El Procurador General de la República lo hará por sí mismo o delegando esa tarea a sus agentes.

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

La función de Consejero Jurídico del Gobierno, estará a cargo de las dependencias del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, están establecidas en la ley. De tal manera que el apartado transcrito regula principalmente al Ministerio Público en el Ambito Federal.

El artículo 105 constitucional establece los asuntos de las cuales tendrá conocimiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en su fracción II señala las acciones que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Carta Magna, la cual podrá interponerse según el inciso C) por el Procurador General de la República en contra de leyes de carácter Federal o del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

Por su parte, el artículo 107 relativo al juicio de amparo, en la fracción XV, señala que el Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al designarse, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público.

3.1 Roma.

En Roma siempre fue legal permitido el divorcio, pero en la civilización antigua fue raro que se presentara un caso de disolución del vinculo matrimonial por virtud de la severidad de las costumbre de esa época.

Como es lógico, la muerte de uno de los cónyuges era la forma de terminar con el matrimonio, en cuyo caso el hombre inmediatamente podía volver a contraer nuevas nupcias; en

cambio, la mujer tenía que esperar cuando menos diez meses para evitar dudas y conflictos de posibles paternidades; pero aun más, durante el Derecho Clásico Romano se pedía el divorcio aún sin causal jurídica, esto tenía en la idea de que el matrimonio se fundaba en la cohabitación y en el efecto conyugal - affectio maritalis -, de tal manera que si afecto terminaba no tenía razón de continuar.

Cuando se contraía matrimonio en que la mujer quedaba sujeta a la manus del marido, este último era el único que podía unilateralmente repudiar a su esposa, con la figura jurídica del "repudium" y terminar con el vínculo matrimonial. En muy raras ocasiones la mujer se casaba sin atarse a la manus del marido, en cuyo caso ambas partes podían hacer el repudio; situación esta última que fue poco frecuente en ese tiempo.

Algunas de las causas que en aquel entonces permitían el divorcio fueron: la reducción de alguno de los cónyuges a la condición de esclavo; cuando de alguno de los esposos era hecho prisionero por el enemigo, en ese sentido, si el que fue prisionero regresaba, no se restablecía el matrimonio, en todo caso se tenían que volver a casar, y cuando uno de los consortes perdía la ciudadanía que al igual de cuando eran reducidos a esclavos, no podía subsistir la unión de una persona libre con uno que no lo era o que hubiera dejado de ser considerado ciudadano.

Posteriormente, se requirió como formalidad para el repudio que se hiciera ante la presencia de siete testigos y un liberto que notificara el repudio, por la circunstancia de que después de severas discusiones no sabían las mujeres si habían sido repudiadas o no, por lo que para evitar esa incertidumbre se estableció dicha formalidad que aún y cuando no se cumpliera con ella el divorcio era válido.

Esa facultad de obtener el divorcio aún sin alguna causa provocó que el divorcio fuera usado de manera discriminada, llegando a ser esencia del mismo matrimonio no permitiendo ningún pacto que se hiciera de renuncia al divorcio. Eduardo Pallares, citando al filósofo Séneca, al respecto del reiterado uso del divorcio, comenta: "¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan ya su edad por el número de cónsules, sino por el número de sus maridos?. Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse"⁶

Se concibió también el divorcio por mutuo consentimiento en el cual no se exigía alguna formalidad, ya que si se habían casado de común acuerdo, consecuentemente de común acuerdo se podían divorciar.

Constantino reguló que el divorcio se permitiera cuando mediara una causa justificada; sin embargo, el hecho de no cumplir con ello no nulificaba el divorcio el cual era válido, pero se castigaba al infractor de esta disposición.

Las causas que instauró Constantino para la procedencia del divorcio se dividieron en causas para el hombre y causas para la mujer; las causas a favor del varón son:

- a) Que la mujer le hubiera encubierto maquinaciones contra el Estado.
- b) Adulterio probado de la mujer.
- c) Atentado contra la vida del marido.
- d) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

⁶ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 12

Por su parte, la mujer podía invocar las siguientes causas:

- a) La alta traición oculta del marido
- b) Atentado contra la vida de la mujer.
- c) Intento de prostituir.
- d) Falsa acusación de adulterio.
- e) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible.

Incluso, Justiniano prohibió el divorcio de manera voluntaria, a lo que la mayoría de la gente se opuso por lo que necesariamente lo tuvo que reimplantar.

En relación al concubinato, este era reconocido en el Hábeas Juris de Justiniano, pero era estrictamente reglamentado.

En conclusión podemos decir que en Roma el divorcio fue ampliamente permitido, ya sea por la bona grátia - o divorcio voluntario - ya que no se necesitaba ninguna formalidad ni fundarlo en alguna causa, pero puede haber sido incluso en los casos que se presentaban circunstancias que no permitían cumplir con los fines del matrimonio, verbigracia los casos de impotencia, cautividad prolongada o voto de castidad, o por el repudium que inicialmente era más frecuente utilizado por el hombre; pero para el fin de la República y principalmente durante el Imperio ambos cónyuges podían unilateralmente utilizar el repudio, ya que no contraía nupcias el manus del marido.

3.2 Francia.

Fue precisamente en Francia donde tuvo lugar el enfrentamiento entre dos tesis, una que estaba plenamente a favor del divorcio absoluto o vincular y otra que lo rechazaba. Con el surgimiento del protestantismo se presenta una fuerte corriente en contra de la indisolubilidad del matrimonio, formándose éste criterio con la interpretación que hacían de lo expuesto por el evangelista Mateo.

En ese sentido, en el derecho francés antiguo prevalecieron las doctrinas de los evangelistas Lucas y Marcos por cuanto a que no debía permitirse el divorcio aún por causa del adulterio, ya que de presentarse dicha situación, sólo daba motivo a la separación de cuerpos, siempre y cuando se acreditara plenamente que el adulterio fuera cierto y no haber sido consentido por el otro cónyuge, ni causado o perdonado por éste, incluso que el otro esposos no hubiera cometido también adulterio.

Con las ideas revolucionarias que trae consigo la Revolución Francesa, la postura del catolicismo frente al divorcio pierde fuerza y se concibe al matrimonio como un contrato civil, lo que trajo como consecuencia lógica al divorcio, el cual se reguló en la ley del 20 de Septiembre de 1792. Esto partió de la idea de que la facultad de divorciarse resulta de la libertad individual que se perdería en aras de un compromiso, de manera voluntaria y por incompatibilidad de caracteres.

Las causas determinadas que se regularon fueron: por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal, por locura, por ausencia no imputable y migración por más de cinco años.

Posteriormente, en el Código de Napoleón se contienen tanto el divorcio voluntario, como el necesario; sin embargo en este cuerpo legal se quitaron las causales de locura, la ausencia, la migración, así como la incompatibilidad de caracteres; sólo se estipularon como causas de divorcio el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las conductas criminales. En el divorcio voluntario, a diferencia del mutuo consentimiento de Roma, se ponían obstáculos a éste, como lo era que los involucrados debían perseverar por un año en su intención de divorciarse y esperar tres años para volver a casarse. Además, este ordenamiento autorizó la separación de cuerpos por las mismas previstas para el divorcio, en razón de que algunas personas su religión les prohibía el divorcio.

Este Código estuvo vigente hasta el 8 de Mayo de 1816 en que fue revocado por virtud de que se erigió a la religión católica como oficial del Estado francés.

Fue hasta el 19 de Julio de 1864, y a instancia del Diputado Naquet, que se restauró el divorcio, al cual concebía no como un mal necesario, sino como derecho del hombre, llegando este personaje a expresarse partidario de la supresión del matrimonio.

3.3 México.

El divorcio en México lo retomaremos a partir de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, después aparece la Ley del Divorcio de 1914, que es el antecedente directo de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, el Código Civil para el Distrito Federal, fundado el 1 de Octubre 1934.

El Código Civil de 1870 sólo admitió el divorcio por separación de cuerpos, es decir, aun y cuando se decretara el divorcio, fue para efectos de autorizar la no cohabitación entre los cónyuges, esto porque aun no se regulaba el divorcio vincular o absoluto; al respecto éste cuerpo legal disponía en su artículo 239: **El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende algunas obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos a este código.**

Para que procediera el divorcio, el Código de 1870 señalaba en su artículo 240, seis causas: El adulterio de uno de los cónyuges; la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge contra el otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción; el abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años y la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.

Para evitar que el divorcio se diera con facilidad y con ello tratar de desalentar que la gente se casará, éste Código disponía de una serie de requisitos para consumar el divorcio; fundándose en varios lapsos de separación de los cónyuges antes de consumarse el divorcio, por lo que al término de cada periodo de separación, el Juez los exhortaba a una reconciliación y que se desistiera de su intención de divorciarse, incluso estaba prohibido el divorcio en los casos que el matrimonio había durado ya más de veinte años; así mismo, fue un requisito insalvable para que procediera el divorcio, tenían que haber transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio.

Las audiencias en que se ventilaban asuntos de divorcio eran secretas y el Ministerio Público fungía como parte para salvaguardar los derechos de terceros.

El Código Civil de 1884, al igual que el de 1870, sólo permitió el divorcio por separación de cuerpos, no contemplaba tampoco el divorcio vincular o absoluto. Las causas que incluía este cuerpo legal para que procediera el divorcio fueron: El adulterio de uno de los cónyuges; el hecho de dar a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se le declarará ilegítimo; por la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o permitir de alguna manera dicha prostitución; la violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción; el abandono del domicilio conyugal sin causa justa, siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año de abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro; la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro; la negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego o embriaguez; una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

El artículo 255 de Código Civil de 1884 disponía que en todo juicio de divorcio las audiencias debían ser secretas y el Ministerio Público sería considerado parte; así mismo el artículo 231 establecía que en caso del divorcio por mutuo consentimiento debían acompañar a su demanda un convenio que

arreglará la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

En esencia el Código redujo los trámites para obtener el divorcio, reduciendo a sólo dos audiencias con un mes de tiempo entre una y otra para decretar el divorcio; con esto se facilitó el divorcio por separación de cuerpos.

Aun y cuando se tiene a la Ley de Relaciones Familiares como la que por vez primera permite el divorcio vincular o absoluto, cabe mencionar que antes apareció una ley relativa al divorcio con fecha 29 de Diciembre de 1914 en el Estado de Veracruz, que sirvió como antecedente a la primera ley citada en éste párrafo. En efecto, esa ley contiene sólo los considerandos y dos artículos: En el primer artículo decía: **El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o 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. Entre tanto que el segundo artículo de esta ley disponía: Entre tanto 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.**

Por cuanto hace a los considerandos de esa ley, Venustiano Carranza, en su calidad de Primer Jefe de Ejercito Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo y Jefe de la Revolución, refería que el motivo de esa ley era porque no siempre se alcanzan los fines para los cuales se celebró el matrimonio, por lo que la ley debe regular la separación de los

cónyuges no condenándolos a permanecer unidos durante toda su existencia en un estado contrario a la naturaleza y las necesidades humanas; por lo que, el divorcio vincular viene a subsanar hasta donde es posible, los errores de los matrimonios que no pueden subsistir.

Por su parte, la Ley de Relaciones Familiares expedida en abril de 1917, es considerada por varios autores como la que estableció en México el divorcio en cuanto al vinculo. Considerada las mismas causales que contenía el Código Civil de 1884 y sólo adiciona una en su artículo 76 fracción XI que dice: **Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.**

Es con esta ley que se deja al descubierto toda la polémica que el tema de divorcio produce; por un lado, se le ve como una idea letal que ataca las entrañas mismas de la sociedad y, por otro lado, se le acepta como un mal necesario para efecto de evitar mayores males al mantener matrimonios sólo en las estadísticas que provocan en la realidad uniones ilegítimas y actos inmorales.

Al respecto, Eduardo Pallares cita: "La nueva Ley de Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad.

Manifiestan claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.”⁷

Por cuanto hace al Código Civil vigente, del Distrito Federal, esto será comentado en el punto relativo a la regulación legal del divorcio.

3.4 Conceptos del Divorcio.

Consideramos que por ser el divorcio una de las formas de dar por terminado el matrimonio, sería conveniente iniciar diciendo que este último ha sido considerado como una institución fundamental del Derecho Familiar, en atención a que la familia se basa en el propio matrimonio, definiendo este último como el estado de dos personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley; en cambio, desde un punto histórico-sociológico se considera como una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, la cual se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la descendencia.

Rafael Rojina Villegas citando a Ahrens, manifiesta que el matrimonio es: “La Unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual, física y de todas sus relaciones que son su consecuencia.”⁸

Cabe destacar que desde al ámbito religioso el matrimonio era para toda la vida; es decir, indisoluble toda vez que al manifestar los contrayentes su voluntad antes Dios, se elevaba a categoría de sacramento y sólo la muerte podía disolver esa

⁷ PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 199

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 199

unión. Aún así, el Derecho Canónico permitía el divorcio por causa de adulterio, situación que posteriormente cambió no permitiendo el divorcio aún en esa situación; sólo se autorizaba la separación de cuerpos en forma definitiva pero el matrimonio subsistía.

La figura del divorcio en tanto que termina con el matrimonio, ha sido estudiado desde diferentes ángulos. Desde el ámbito religioso, a través de los tiempos, de alguna manera ha impuesto su posición sobre el punto de vista jurídico; lo anterior se aprecia incluso desde las Sagradas Escrituras; en efecto, al realizar la presente investigación nos percatamos que casi todos los autores citan pasajes bíblicos, como el libelo de repudio que dice: "Si un hombre toma a una mujer, casándose con ella, resulta que ella no le agrada, porque ha hallado en ella algo vergonzoso, le escribirá un libelo de repudio, y entregándose en la mano la despedirá de su casa. Y salida de su casa, podrá casarse con otro marido. Si también el segundo marido concibe aversión de ella, y le escribe un libelo de repudio, y poniendo en su mano la despide de su casa, o si muere el segundo marido que la tomo por mujer; entonces su primer marido que la había despedido no podrá volver a tomarla por su mujer, después de haberse ella manchado; porque esto es abominable ante Yahve."⁹

Respecto a la cita anterior, Jesús Cristo dijo que la unión del hombre con la mujer era indisoluble ya que unidos eran ya una misma carne; por lo que al ser interrogado del por que, Moisés permitió el libelo de repudio, respondió que fue por la dureza de corazón de éste último, y por eso, así quedaba ordenado. No autoriza aquí Jesús el divorcio que conocemos como vincular, sino únicamente la separación; diferencia que ésta difícil en el entendimiento judío.

⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1968, Pág. 357

Lo anterior es una causa de polémica, toda vez que el evangelista Mateo interpreta las palabras de Jesús Cristo agregando por su cuenta que en los casos de adulterio el hombre que repudia a su mujer si puede volver a casarse; ello de ninguna manera fue aceptado por otros evangelistas como Marcos y Lucas quienes afirmaron que todo aquél o aquella que repudiara a su pareja, de ninguna manera debería desposar a otro.

El vocablo divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio, es sustantiva del antiguo *divirtiere*, que a su vez significa separarse, irse cada quién por su lado. Etimológicamente quiere decir, dos sendas que se apartan del camino. A su vez, de una manera metafórica, amplia y moderna, se refiere a la separación de cualquier cosa que estaba unida.

A continuación citaremos algunos conceptos que del divorcio proporcionan algunos autores.

Fernando Laneri dice que: "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."¹⁰
Transcribiremos los conceptos que nos proporcionan otros autores.

Eduardo Pallares expone: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con la relación a los cónyuges como respecto de terceros."¹¹

Por su parte, Antonio de Ibarrola, define al divorcio de la siguiente manera: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges...Esta ruptura no puede tener

¹⁰ Cit. Por ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Fernando Laneri, Pág. 383.

¹¹ PALLARES, Eduardo, *El Divorcio en México*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, Pág. 334

lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley."¹²

Otro concepto de divorcio nos lo da Julien Bonnecase, quien expone: "Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial".¹³

En último sentido citaremos de nueva cuenta a Jorge Maric Magallón, quien vierte su concepto de la siguiente forma: "El divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio."¹⁴

De todos los conceptos que se han mencionado, podemos decir que los elementos del divorcio son:

a) La disolución del vínculo matrimonial. Esto es, se termina con la relación, por lo que estamos ante la presencia del llamado divorcio vincular, lo que nos lleva directamente al siguiente elemento:

b) Las partes quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. Lo anterior es contrario a lo que se llama también separación de cuerpos, ya que en este último caso sólo termina la obligación de cohabitar pero el vínculo sigue subsistente;

c) El divorcio se da a través de una resolución judicial o administrativa. En efecto, aún y cuando algunos autores sólo mencionan que el divorcio se da mediante una resolución judicial, también es cierto que puede ser decretado por una autoridad administrativa en el caso de divorcio voluntario ante Oficial del Registro Civil.

d) El divorcio presenta dos aspectos: uno positivo, que se traduce en la aptitud de los divorciados para contraer un nuevo

¹² BARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 36

¹³ BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo I, Traducción y Compilación: Enrique Figueroa Arango, Editorial Haria, México 1997, Pág. 251

¹⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mano, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1991, Pág. 356

matrimonio, y el aspecto negativo, que se presenta con la disolución o terminó del vínculo matrimonial.

Definitivamente que el divorcio es causa de polémica, ya que se dice que es un mal necesario; que existe el divorcio - sanción, cuando se da como pena para aquél que incurrió en alguna de las causales que contempla la ley; que existe el divorcio - remedio cuando por alguna causa ajena de culpa de los cónyuges se da el divorcio porque resultaría inútil continuar con el matrimonio cuando ya no se cumple con los fines de éste, por ejemplo, cuando hay alguna enfermedad contagiosa.

Para Antonio de Ibarrola, en el marco de nuestra legislación vigente, el matrimonio ha perdido su noble función para convertirse en un arrendamiento de cuerpos, incluso habla del divorcio - capricho y el divorcio - repudio.

Fijamos desde ahora nuestra firme posición de estar a favor del matrimonio; de todas las acciones que se tomen para fortalecerlo y fomentarlo; pero también coincidimos en que cuando en un matrimonio existen problemas que ya no permiten cumplir con los fines del mismo, es necesario el divorcio, pues de lo contrario, al poner obstáculos al mismo y al no conseguirse éste, sólo conserva el vínculo matrimonial en las estadísticas y no en la realidad, trayendo consigo problemas con consecuencias peores que el propio divorcio, no sólo para el cónyuge sino también para los hijos.

3.5 Regulación Legal.

Estudiaremos ahora la regulación legal del divorcio conforme nuestra legislación, que es la del Distrito Federal, por ser ámbito territorial que marcamos desde el título de

nuestro trabajo, es decir, tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles de esta ciudad.

El Código Civil del Distrito Federal en el artículo 266 señala: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Esta es la definición legal que vierte el cuerpo de leyes mencionado, siendo que se refiere a lo que en la doctrina se conoce como divorcio vincular, atendiendo a que deja a los divorciados en posibilidad de volver a casarse; cabe aquí un comentario en el sentido de que incluso puede darse ese nuevo matrimonio aún entre los consortes que se han divorciado, ya no existe disposición alguna que expresamente lo prohíba.

Por otra parte, son causa de divorcio las que contienen en las veintiún fracciones que contiene el artículo 267 del propio Código Sustantivo, las causales a continuación se transcribirán, haciendo en seguida un breve comentario sobre las mismas:

Fracción I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. A esta situación, al artículo 278 del mismo ordenamiento prevé que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio y que esa acción dura seis meses a partir del momento en que se tiene conocimiento del hecho.

Fracción 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 tuviere conocimiento de esta circunstancia. Se razona que debe existir antes del juicio de divorcio un juicio en el cual obtenga el promovente una sentencia en la que se declare que ese hijo es ilegítimo.

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

relaciones carnales con ella o con él. De la misma manera aquí se trata de cuestiones morales que afectan directamente a la propia esposa y de manera general a la sociedad.

Fracción IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito. Es una de las causas que los autores llaman como criminales por tener implicación un delito.

Fracción V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. De manera similar a la causa anterior, aquí también estamos en presencia de una causal de tipo criminal, en virtud de que, además de ser una causal del divorcio, es incluso materia de un delito.

Fracción VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada. Esta causal puede iniciar el divorcio por separación de cuerpos si así lo quiere el cónyuge que no da causa a él; aún y cuando el Código Civil del Distrito Federal no lo define de esta manera sí lo contempla en su artículo 277 que al respecto expresa: **El cónyuge que no quiera pedir el divorcio, fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI Y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.** Esta causal está dentro de las denominadas por la doctrina como eugenésicas.

Fracción VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo. Esta causal es semejante a la mencionada con antelación, además el artículo 278 determina que para que

proceda esta causal: es necesario que haya transcurrido dos años desde que comenzó a padecer la enfermedad.

Fracción VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses. Es una causal clasificada como culposa y para que se actualice esta causal se requiere necesariamente la existencia del hogar conyugal.

Fracción IX.- La separación de los cónyuge por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos. Esta causal es clasificada de igual manera que la precedente; haciendo notar que quien tiene la acción de pedir el divorcio es precisamente el cónyuge que permaneció en el domicilio conyugal.

Fracción 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. Se actualiza esta causal por ser contraria al estado matrimonial, ya que con la ausencia de uno de los cónyuges no se permite el cumplimiento de los fines del matrimonio.

Fracción XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos. Es sin duda, una causa que da lugar a un delito, por tanto, es clasificada entre las criminales. No necesariamente deben ser clasificadas las injurias como delito para que proceda el divorcio, ya que así pueden ser calificadas sólo desde el ámbito civil; por otro lado, entendemos la sevicia como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no sólo una discusión o un golpe aislado.

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

tendientes a su cumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168. Aquí es necesario mencionar que las causales se encuentran sustentadas en ocasiones por algunos otros artículos.

Fracción XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. Esta causal se encuadra dentro de las llamadas criminales por referirse indudablemente a un delito.

Fracción XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada. Entra esta causal en la misma clasificación de las llamadas criminales.

Fracción XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia. Se considera a esta causal como eugenésica, además de ser contemplada como culposa.

Fracción XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada. Esta causal se encuadra dentro de las llamadas criminales por referirse indudablemente a un delito.

Fracción XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código. Resulta claro incluir esta causal en la lista de criminales, esto es, más ahora con tantas legislaciones a favor de los menores para prevenir la violencia intra familiar, siendo esta entidad la que más a legislado al respecto.

Fracción XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativa o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de

violencia familiar. Esta causal no encuadra en clasificación alguna, sin embargo, se le pueden apreciar elementos de repudio unilateral; esta afirmación parte del hecho de que si el cónyuge ya no quiere vivir con el otro, le bastara separarse por un año, exista o no motivo, y una vez agotado este tiempo podrá promover el divorcio y acreditar que han vivido los cónyuges separados por más de un año para que se decrete la disolución del vínculo matrimonial.

Fracción XIX.- El uso terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia de la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un motivo de desavenencia. Se considera a esta causal como eugenésica, además de ser contemplada como culposa.

Fracción XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge. Es una causal clasificada como culposa, por las circunstancias en las cuales se presenta.

Fracción XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de los dispuesto por el artículo 169 de este Código. Aquí es necesario mencionar que las causales se encuentran sustentadas en ocasiones por algunos otros artículos, y que esta pensamos que es una causal que no debería existir, sino debería estar inmersa en alguna otra de las causas anteriores.

En el Código Civil, algunas causales de divorcio se modificaron y otras se agregaron. Desaparece la anterior causal que preveía la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separo estable demanda de divorcio. En cambio, la contempla en la anterior fracción XVIII se paso ahora en la fracción IX, pero reduce a un

año el tiempo de separación para que sea motivo de divorcio, esto independientemente del motivo que haya originado la separación.

En la fracción XVII se contempla la figura de la violencia familiar como causal de divorcio, esto cuando se presente o se permita por uno de los cónyuges contra otro, o hacia los hijos de ambos o sólo de alguno de ellos. De igual manera, se incluye como causal el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento del otro cónyuge. También se estableció otra causal en la fracción XXI que se refiere al hecho de que uno de los cónyuges impida al otro una actividad lícita y que le permita el adecuado desarrollo del hogar, la formación, educación y administración de los bienes de los hijos.

Con tantas causales de divorcio, no es descabellado lo que afirma el maestro Antonio Ibarrola, en el sentido de que: **el matrimonio tiene más causas de rescisión que cualquier otro contrato**; sin embargo, pensamos que las causales enumeradas no están de más o que sean malas, pues según nuestro argumento de que el divorcio es un mal necesario, viene a dar solución a una vida conyugal que ya no cumple con los fines del matrimonio, ya que resulta mejor un divorcio a estar, por ejemplo, viviendo una vida en la que haya encuentros violentos cotidianos, lo que vendría a perjudicar, además de los cónyuges a los hijos en su desarrollo físico y mental no creándoles un ambiente sano, adecuado y armonioso lleno de valores y trayendo consigo todos los males que provocan estas situaciones.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla durante el procedimiento la vista al Ministerio Público, pero antes se deben agotar las medidas de apremio precisamente regulado por el Título Segundo relativo a

las Reglas Generales; por tanto, esta intervención se obtiene a través de un procedimiento que se ubica en el Capítulo II.

Textualmente el artículo 73 del Código Procesal en estudio establece: Los Jueces para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaces:

Fracción I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

Fracción II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras su fuere necesario;

Fracción III.- El cateo por orden escrita;

Fracción IV.- El arresto por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

En ese procedimiento se deberá dar intervención al Ministerio Público como lo establecen los artículos 71, 72 y 73 del mismo ordenamiento legal; será, materia del siguiente capítulo a exponer, el procedimiento de los diferentes tipos de divorcio, así como la forma de intervención del representante social en los mismos; incluso en el capítulo quinto se habrá de analizar, criticar y proponer al respecto de la injerencia que tiene esa institución en el procedimiento de divorcio necesario en relación al régimen de visitas y convivencias

4.1 Divorcio Necesario.

La acción de divorcio se puede ejercitar a través del juicio ordinario civil, ésta es una acción del estado civil que tiene características singulares por tratarse de una acción que

pretende dar término al matrimonio, el cual es considerado de orden público.

Para que se pueda ejercitar válidamente la acción de divorcio, debe cumplirse con una serie de propuestas necesarias y que a continuación mencionaremos.

a) La existencia de un matrimonio válido. Es comprensible ya que de no ser válido el matrimonio lo que cabría ejercitar es una nulidad de matrimonio; esto es, en el caso de la muerte de uno de los cónyuges no es necesario ni procede la acción de divorcio en virtud de que con dicha muerte se termina el vínculo matrimonial.

b) Que existan una o varias causales de las que contempla el Código Civil del Distrito Federal. Al ejercitar la acción de divorcio debe existir una o varias causales que motiven el ejercicio de esta acción, debiendo el cónyuge inocente expresar los hechos constitutivos de las causales que invoque para que el demandado este en posibilidad de defenderse; además las causales propuestas deben quedar plenamente probadas para que se decrete el divorcio, lo cual se entiende por ser el matrimonio una institución de orden público y sólo por excepción se puede terminar con ese vínculo. Destacando que las causales de divorcio son autónomas unas de otras y no pueden existir más causales por analogía, ni por mayoría de razón.

c) Que la acción de divorcio se ejercite oportunamente. El cónyuge inocente dispone de seis meses para ejercitar esa acción a partir de que tiene conocimiento del hecho que motiva la causal que puede invocar en su demanda; si transcurre el tiempo mencionado sin que se ejercite la acción de divorcio, entonces opera la caducidad que debe ser decretada de oficio por la materia de que trata el juicio de divorcio; aquí no cabe la prescripción ya que esta tiene que ser propuesta por el demandado, en tanto que, la caducidad como ya lo mencionamos se

estudia de oficio, de lo contrario estaríamos ante el supuesto de que si el demandado no opone la prescripción, el Juez podría decretar el divorcio aún y cuando hayan transcurrido más de los seis meses mencionados con anterioridad, siendo esto, el contra del carácter público del que esta investido el matrimonio.

d) Que no exista perdón expreso o tácito del cónyuge inocente. Expresamente lo regula el artículo 281 del Código Civil para el Distrito Federal, ese perdón debe consistir en que el cónyuge inocente no haga, o de otra manera, deje de hacer efectivos sus derechos a ejercitar en contra del cónyuge culpable.

e) Que se promueva ante el Juez competente. En este orden de ideas los jueces de Primera Instancia de la Materia Familiar, conocerán y resolverán de los asuntos relacionados con el derecho familiar.

f) Que la parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo. Se entiende esta capacidad procesal para hacerlo, como la legitimación ad procesum, es decir, la capacidad procesal atañe a las partes formales de la relación procesal.

g) Que el escrito de demanda cumpla con todos los requerimientos legales. En este orden de ideas, estamos estudiando el ejercicio de la acción de divorcio a través del juicio o vía ordinaria civil; respecto a esto podemos decir que aun y cuando el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no requiriera de manera expresa que se precisara la vía en que se promueve, es importante señalarla ya que existen diferencias en la tramitación de la vía ordinaria civil aun juicio especial por ejemplo. En caso de promover en una vía que no sea idónea, cabe la posibilidad de que el Juez de oficio deseche la demanda, o si la admite, puede el demandado apelar el auto admisorio.

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su Titulo Sexto denominado del Juicio Ordinario, Capitulo III, relativo al juicio mencionado, establece en el artículo 255 los requisitos legales de la demanda entendienddo a ésta como: **el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona fisica o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona fisica o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende.**

Los requisitos contenidos en el precepto antes señalado se contienen en las ocho fracciones que lo forman y que son:

Fracción I.- El tribunal ante el que se promueve; El juicio ordinario civil de divorcio necesario se debe promover ante el Juez de lo Familiar, siendo competente el del domicilio de cónyuge y en los casos de abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado.

Fracción II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones; El nombre del actor debe incluir sus apellidos, así mismo, el artículo 112 del Código Adjetivo de la materia sostiene que "todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias."

Fracción III.- El nombre del demandado y su domicilio; Aquí se debe señalar el nombre del cónyuge al cual se le demanda el divorcio, en este juicio no existe problema ya que existen las actas de matrimonio y en su caso, de nacimientos de los hijos en cuyos atestados aparece el nombre del demandado. De igual manera, el propio artículo 112 del cuerpo legal citado en el párrafo anterior, señala que se debe señalar casa en que ha

de hacerse la primera notificación a la persona contra quien se promueva. Si fuera el caso que se desconociera el domicilio del cónyuge demandado, entonces se le tendría que notificar en términos del artículo 122 del mismo ordenamiento legal citado, éste numeral determina que cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona y su domicilio se ignora, previo informe de institución que cuente con registro oficial de personas o haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o no se sabe donde se encuentra, la notificación se hará por edictos.

Fracción IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; Debe entonces el cónyuge inocente precisar que pide el divorcio, es decir, la disolución del vínculo matrimonial que lo une con el cónyuge que demanda; además, puede reclamar la disolución y liquidación de la sociedad conyugal si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal; la pérdida de la patria potestad sobre los hijos; la guarda y custodia de los menores; pensión alimenticia para el mismo cónyuge inocente y para los hijos. Se puede incluso en el caso del juicio solicitar se autoricen medidas provisionales, como los dispone el artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal, mientras se decreta el divorcio, el Juez autorizara la separación de los cónyuges de una manera provisional, así como dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación. Por su parte el artículo del mismo Código Sustantivo estipula que: **Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes: "la separación de los cónyuges; señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda; las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de**

la sociedad conyugal en su caso; dictar las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada; poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos; El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades de visita o convivencias con sus padres; en los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá decretar:

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

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

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

Revocar o suspender los mandatos que entre cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de éste Código Sustantivo; Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición; y las demás que considere necesarias.

Fracción V.- Los hechos en que funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su

disposición. De igual manera proporcionara los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Así mismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión; En el caso del juicio de divorcio al igual que los otros se deben narrar los hechos de manera clara y precisa, pero en éste juicio en particular en caso de que se ejercite la acción de divorcio basada en la causal de injurias, éstas se deben expresar tal y como las dijo el demandado ya que la gravedad de éstas las califica el juzgado y no las partes, en ese sentido, ninguna demanda de divorcio puede prosperar si no se expresan los hechos constitutivos de las causales invocadas, esto para que el demandado pueda defenderse y no violar con ello el artículo 14 de la Constitución Federal.

Fracción VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; Aun y cuando en el juicio de divorcio necesario en la vía ordinaria civil no es necesario plasmar los artículos de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles en virtud de que al ser considerado el matrimonio de orden público y el divorcio sólo se da por excepción, el Juez puede aplicarlo de oficio. Lo conveniente es señalar en el escrito de demanda los artículos aplicables en materia sustantiva, los preceptos procesales que se consideren deben regir el procedimiento, así como los numerales que le dan competencia al Juez para conocer de ese asunto. Por cuanto hace a la clase de acción que se ejercita es precisamente la acción de divorcio, la cual procede en juicio aun cuando no se exprese su nombre con tal de que se determine con claridad la clase de prestación reclamada conforme lo dispone al artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Fracción VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez, y; Esta fracción no tiene aplicación al juicio de divorcio ya que la competencia del Juez por la materia Familiar queda determinada en el artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Fracción VIII.- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si estos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias; Tomando en consideración que toda escrito debe cumplir con ciertas formalidades una de las más esenciales es la firma, sólo y bajo esas circunstancias podrá otra persona rubricar un escrito de promoción.

Una vez que se admita la demanda, se emplazara al demandado corriéndole traslado, quien deberá contestarla en un término de nueve días según fije el Juez. Al dar contestación a la demanda, el demandado deberá referirse a los hechos narrados por el actor, ya sea negándolos o confesándolos o expresando los que ignore, las excepciones y defensas se deberán hacer valer al dar contestación a la demanda así como reconvencción en su caso, si no contestara la demanda y hubiese sido notificado personalmente al demandado, se le tendrá por confeso de los hechos expresados por el actor, pero el reo podrá probar lo contrario.

Una vez abierto el término probatorio, las partes proponen las pruebas que a su derecho convengan, esto dentro del primer periodo probatorio de diez días. Durante el segundo periodo probatorio que es de quince días, se desahogaran las pruebas admitidas a las partes. En éste sentido cabe destacar que en los juicios de divorcio necesario los parientes, amigos y domésticos de los cónyuges que se están divorciando, pueden estar mejor enterados de las desavenencias de los cónyuges dada su convivencia con ellos.

Agotado el periodo probatorio, se señala y se desahoga la audiencia final de juicio o de alegatos, en la cual las partes podrán alegar todas aquellas circunstancias que a las mismas convengan y consideren se deban tomar en consideración produce efectos de citación para sentencia.

Como puede apreciarse, el juicio de divorcio necesario tiene un trato especial por virtud de atacar el vinculo matrimonial, y como ya se dijo, para que proceda el divorcio debe quedar plenamente probada la causal o causales invocadas como fundamento de la acción de divorcio.

En el juicio de divorcio necesario tramitado en la vía ordinaria civil, el Ministerio Público no es parte en el mismo, esto a pesar de que también se ven involucrados los derechos de los menores o incapaces, es decir, que de comprobarse la causal invocada por el cónyuge inocente, entonces el Juez va a dictar sentencia en la cual va a decretar la disolución del vinculo matrimonial y, en la misma debe decretar si fija una pensión alimenticia a favor del cónyuge inocente y de los menores o incapaces, o si tendrán que hacerlo en la vía correspondiente.

Como puede apreciarse en este tipo de juicio sin necesidad de que intervenga el Ministerio Público puede llegarse a asegurar los derechos tanto del cónyuge inocente en su caso, como de los hijos y demás incapaces si los hubiera; no obstante que en el juicio de divorcio necesario afloran los corajes, rencores y odios entre los cónyuges. Incluso el Juez puede determinar en la sentencia que se dejen a salvo los derechos alimentarios o de cualquier otra índole para promoverlas en la vía que corresponda.

4.2 Divorcio Voluntario Judicial.

En este punto habremos de exponer el procedimiento que se debe de seguir para el divorcio voluntario. Primero tendríamos que mencionar que para que proceda debe de tener competencia el Juez de lo Familiar para conocer y ese primer elemento lo aportan las partes, al manifestar el domicilio conyugal de ambos, de acuerdo con el artículo 156 en su fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal según la cual manifiesta que: "IV.- El domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o estado civil." Con ello es Juez de lo Familiar será competente de la jurisdicción voluntaria. Si bien es cierto como lo manifestamos en esta investigación, es voluntario pero este se aprobara cuando ya haya sido aceptado por el Ministerio Público o el Juez, pues debe apearse principalmente a la protección de los menores y después a los bienes materiales, aquí muy a pesar de que la gente diga que no hay parte contraria, esta es el Ministerio Público, pues este deberá ser oído en relación a los puntos del convenio relativo a la situación de los menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos, cabe destacar lo que nos comenta el autor Eduardo Pallares sobre las partes en el juicio, "Lo son los dos cónyuges, el Ministerio Público que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio"¹⁵

¹⁵ PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, México, 1985, Pág. 264-264

Ahora bien, tal como lo estipula el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 273 que a letra dice: **Procede el divorcio Voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:**

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

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III.- Designación del cónyuge al que corresponde el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento de divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

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

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VII.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas descanso y estudio de los hijos.

Es importante señalar que el Juez de la Cuasa tiene la facultad de autorizar la separación provisional de los cónyuges y dictara las medidas necesarias para la protección de los menores y los bienes tomando como base el artículo 275 del Código Civil para el Distrito Federal. Ahora bien, como ya se pudo apreciar, el convenio que se adjunta al escrito de demanda de divorcio voluntario, es fundamental para la procedencia de la disolución del vínculo matrimonial, por lo tanto, al estudiar la naturaleza jurídica de este convenio encontramos que es considerado un contrato de derecho público.

"Porque, tanto el estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, en tanto se tenga a la vista, de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la Institución de la Familia."¹⁶

Al ser considerado este convenio como un contrato tiene características singulares, como lo es todo lo que se refiere al divorcio. En efecto, en ese contrato el artículo 273 del Código Sustantivo de la Materia en el Distrito Federal, dispone los puntos ya mencionados con antelación los cuales debe versar el convenio exigido para acompañar la demanda de divorcio voluntario.

Se desprende de lo anterior, que si los cónyuges no cumplen con estos requisitos, el convenio carece de validez y eficacia jurídica; por lo que concluimos que los cónyuges no tienen plena libertad para llevar acabo ese convenio y

¹⁶ Pallares, Eduardo, Diccionario de Procedal Civil, Editorial Porrúa, México, 1985, Págs. 48-49

necesariamente tienen que ajustar a lo que disponen las fracciones del artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal:

- a) Las relativas a las personas de los cónyuges;
- b) Las relativas a los hijos; y
- c) Las relativas a los bienes de la sociedad.

Sin embargo, es común en la práctica ante el Juzgado en Materia de lo Familiar que se incluyan otras estipulaciones en el convenio mencionado, por ejemplo, los días en que los cónyuges podrán convivir con los menores o incapaces nacidos en el matrimonio.

El Código Sustantivo del Distrito Federal precisa que en los casos de divorcio voluntario los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia así como indemnización por daños y perjuicios que el divorcio ocasione a alguno de los cónyuges; únicamente por acuerdo de estos podrán pactar alguna pensión alimenticia a favor de alguno de ellos.

La tramitación de este procedimiento inicia con la presentación del escrito en el cual solicitan la disolución del vínculo matrimonial de manera voluntaria, anexando el convenio que dispone el artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal.

La admisión de la solicitud presentada por los cónyuges, el Juez los citará y solicitará la intervención del Ministerio Público a una primera junta en la que el Tribunal Superior de Justicia tratará de reconciliar a los cónyuges con el fin de mantener el matrimonio y evitar se divorcien. El artículo 675 del Código Adjetivo del Distrito Federal que "Si no logra averarlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge

debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Como ya se dijo, si no se logra la reconciliación de los cónyuges, se citara a una segunda junta de avenimiento y en ella se exhortara de nueva cuenta a los cónyuges para que desistan de su intención de divorciarse. Expone el artículo 676, del cuerpo legal citado con anterioridad que: Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedara disuelto el vinculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

5.1 Análisis de las Medidas Provisionales que se contemplan en el Código Civil del Distrito Federal en Relación al Divorcio Necesario.

En el cuerpo de este escrito se menciono de manera breve las medidas que el Juez de lo Familiar considerara para asegurar de manera pertinente los intereses en el juicio de divorcio necesario. A continuación citaremos el artículo 282 del Código Sustantivo, donde estipula que al admitirse la demanda de divorcio se dictara mientras dure el juicio lo siguiente:

Fracción I.- La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinara con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, el cual de los cónyuges continuara en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge,

incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que éste dedicado, debiendo informar éste al lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código. Es penoso ver como en ocasiones los padres se olvidan de lo importante que son los hijos, de las situaciones existentes en el hogar, pues como lo establece el artículo 164 del Código Sustantivo: Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades; con ello los hijos y el cuidado tan importante para ellos son pues los que muy a pesar de todo pagan las consecuencias y aprenden del ejemplo que se les brinda. Es importante saber y tomar en consideración, que los hijos se den cuenta de lo que sucede en el hogar y que según su edad es la capacidad que estos tienen para canalizar el problema o situación existente. También la sagacidad y prudencia por parte de la autoridad previene para el caso de existir bienes haya un previo inventario de los bienes y enseres, todo con la finalidad de prevenir otro conflicto más entre ambos consortes.

Fracción II.- Señalar y asegurar las cantidades que a titulo de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda; Son muchas las personas que toman la decisión de divorciarse, principalmente por falta de comunicación. Algunos tienen la dicha de que todo es llevado de manera adecuada y sin conflicto alguno, pero para otros las consecuencias de esta decisión no son tan agradables y en esa parte nos fundamentamos nuevamente en el artículo 164 de este mismo ordenamiento legal citado y en el artículo cuarto de la

Constitución Federal en su párrafo Octavo que nos dice: **Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.** Tomando en consideración que la misma Carta Magna lo establece el Juez de lo Familiar esta facultado a obligar al deudor alimentario a proporcionar lo necesario para los menores hijos, donde en caso de omitir, podrá determinar las medidas que tiene al alcance a dar vista al Ministerio Público, para que proceda a realizar lo conducente ante este delito.

Fracción III.- Las que estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes. En la mayoría de los casos los cónyuges pueden tomar decisiones apresuradamente sin la debida orientación y análisis, en lo cual lo que cuenta es el riesgo, y reflexionamos que es una acertada medida para evitar un posible conflicto entre ambas partes en litigio.

Fracción IV.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada. El agotar todos los recursos como, orientación profesional y consejera, la comunicación, la mediación matrimonial pueden ayudar a mantener una relación razonable aun después de haber tomado la decisión de divorciarse, aunque diferimos en estos casos con la Ley en Materia Familiar, tomando en consideración que en estas situaciones, podríamos intentar salvar y evitar la disolución del vínculo matrimonial.

Fracción V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo

ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre. El poder de los cónyuges es un poder de protección y de amor. Si se abusa de él, degenera en tiranía, y es por eso que los Jueces tomando en consideración lo planteado en esta fracción y que muchos hijos ante esta situación se ponen rebeldes, malcriados o deprimidos reflejándolo en las notas de la escuela, apartándose de la familia o buscando otras salidas no tan adecuadas. En otros casos, las consecuencias vienen después del divorcio y la competencia entre quien es mejor, entre ambos padres, según el trato que se les de, y por eso que cuando no hay acuerdo entre ambas partes de la litis el Juez de lo Familiar dentro de sus facultades determinara en quien quedara la guarda y custodia provisional y al término del proceso la guarda y custodia de manera definitiva, aunque no conjeturamos de todo lo dicho en esta fracción en su párrafo segundo, pues no consideramos que fuera necesario modificar la edad en las reformas del mes de Junio del año dos mil, porque esto deja en estado de indefensión al que solo tiene la patria potestad.

Fracción VI.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de convivencia con sus padres. Entiendo que en muchas ocasiones de acuerdo a la situación es mas adecuado la separación, pues el estilo de vida que se esta viviendo no es el más idóneo, por ejemplo: peleas violentas que terminen en maltrato, problemas graves de

alcoholismo o drogas o que el ejemplo del padre o la madre no sea el mas adecuado. Pero tambien considero que al tomarse una decision como esta, es importante analizarla desde distintos angulos como: la relacion con los hijos, que cambios pueden sufrir los hijos por esta decision, buscar varias alternativas de como solucionar con la situacion despues de tomada la decision y tanto como padres e hijos logran tener el ambiente mas sano y armonico para el beneficio de los menores.

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

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

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

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente. Si en ultima instancia la decision se ha tomado para el buen crecimiento de los menores y se desarrollan situaciones que favorezcan a los hijos, es importante explicarles las razones por las cuales se ha entendido que esta decision es la mas adecuada, pero esta debe ser con una base razonable.

Fracción VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubiera otorgado, con las excepciones que marca el articulo 2596 de este Código. A continuacion mencionamos lo decretado en el articulo que se vincula con esta fraccion que a letra dice: El mandante puede revocar el mandato otorgado y como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento su hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación conraída. En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que les cause. La mujer es piedra angular de la carrera del hombre; difícil es amar a la esposa y no hacer nada bueno. Pero también considero que al tomarse una decisión como esta, es importante analizarla desde distintos ángulos como: la relación con los hijos, que cambios pueden sufrir los hijos por esta decisión, buscar alternativas adecuadas de como solucionar la situación, después de tomada la decisión, porque si decides dar por terminado una situación que puede salvaguardar el interés del menor, es buena pero si es contrario y perjudica entonces tendrás que considerar varias alternativas para solucionar alguna discrepancia entre ambos.

Fracción IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que lo exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual adquirieron o poseen, el valor que estimen que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise. La sagacidad y prudencia de ambos son los medicamentos de los vicios de este tipo de procesos donde lo que más domina es un juego de pasiones entre ambos cónyuges. En la mayoría de los casos estos pueden tomar decisiones apresuradamente sin la debida orientación y análisis, en lo cual lo que cuenta es el riesgo. Es penoso ver como en ocasiones los padres se olvidan de lo importante que es que los hijos estén

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

informados de las situaciones existentes en el hogar, las decisiones que pueden poner en un riesgo grave la propia armonía, pues son estos los que pagan las consecuencias y aprenden del ejemplo que se les brinda, porque es lamentable como regularmente es por los bienes por lo que surgen mayores conflictos.

Fracción X.- Las demás que considere necesarias.

Es penoso ver como en ocasiones los padres se olvidan de lo importante los hijos que estén informados de las situaciones existentes en el hogar, y es por eso que la ley en casos que estén fuera de lo contemplado en este artículo aplicara conforme a derecho lo más conveniente para los menores y los cónyuges, pues los primeros son los que pagan las consecuencias y aprenden del ejemplo que se les brinda. Es importante saber y tomar en consideración, que todos hijos y padres se den cuenta de lo que sucede en el hogar y que según su edad, la capacidad y la comunicación en el mismo sabrán canalizar el problema o situación existente.

5.2 Fundamentos Constitucionales de la Intervención del Ministerio Público en los Juicios de Materia Familiar.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos podría ser solo un artículo que de alguna manera regula la intervención del Ministerio Público en Materia Familiar, aunque como aclaramos no es sustento en el cual se pueda basar, por no tener dentro de la misma Carta Magna comentario alguna que sustente su labor oficiosa en los juicios civiles, es el artículo 4 en sus párrafos: **Segundo:** El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y el desarrollo de la familia; **Séptimo:** Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinara a los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas; **Octavo:** Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; **Noveno:** Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos; y **Décimo:** El Estado otorgara facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Podríamos interpretar este artículo como aquel en el cual se puede sustentar el Ministerio Público, aunque aclaramos que no lo obliga la misma Constitución Federal.

De esta manera el artículo 102 Constitucional, que establece en su párrafo cuarto: **En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los Cónsules Generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.**

El texto transcrito del artículo mencionado, sin duda se refiere al caso en que la Federación tenga algún interés o sea parte, es decir, no regula la Ley Suprema la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles ordinarios en que el conflicto se da entre particulares, sino sólo cuando se atacan los intereses de la propia Federación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si bien es cierto, el artículo 21 de la carta magna regula al Ministerio Público, esto es sólo por cuanto "al campo competencial de la justicia represiva en el ámbito penal."¹⁷

Podemos concluir en relación a este punto que no existe fundamento Constitucional que regule la intervención del Ministerio Público en los juicios Civiles, en especial en la Materia Familiar, con la sola excepción de lo que se mencionó anteriormente respecto al artículo 4° y los párrafos transcritos de la Carta Magna; consecuentemente no regula la Constitución Federal la intervención del Representante Social en el procedimiento de divorcio necesario en relación al régimen de visitas y convivencias, esas funciones del Ministerio Público, no se encuentran previstas en el Ámbito de las Constituciones Locales de los Estados que integran la Federación.

5.3 Fundamentos Legales de la Intervención del Ministerio Público en los Juicios de Divorcio Necesario en Relación al Régimen de Visitas y Convivencias.

Después de haber estudiado la institución del Ministerio Público, así como la figura del divorcio y, en el capítulo anterior, la intervención del representante social en los diversos procedimientos de divorcio que se regulan tanto en el Código Civil, como en el ordenamiento procesal del Distrito Federal, llegamos a la conclusión de que la intervención del Ministerio Público en el procedimiento de divorcio necesario en relación al régimen de visitas es necesario, por lo que

¹⁷ CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 205

consideramos que debería realizarse de manera oficiosa su intervención en dicho procedimiento.

En efecto el artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal en su fracción VI, nos menciona: **El Juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o de convivencia con sus padres;** el artículo narra en su fracción de manera precisa lo conducente, sin embargo, si se oyerá al representante del Ministerio Público en los puntos relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, podría apercibir a los divorciantes sobre posible delito que existe en caso de que no permitiera el cónyuge que tiene la guarda y custodia de manera provisional o definitiva, si así fuera el caso, la convivencia, enterando así, de la posible repercusión en caso de no permitir ese derecho a quien tiene la patria potestad.

Por su parte, el artículo 416 del Código Sustantivo dispone que en: **En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ello. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial. En ese orden de ideas se debe velar por el interés del menor, por que es claro que éste quedara bajo los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuidados y atenciones de uno de los cónyuges; con esto la otra parte estará obligada a proporcionar alimentos, pero conservara sus derechos de vigilancia y convivencia y es ahí donde surge el tema de investigación, pues es obligación de los Jueces dar vista al Ministerio Público en caso de que se encuentren en peligro los derechos del menor, pero no lo hacen hasta que alguna de las partes lo manifiesta.

A su vez, el artículo 417 del Código Civil expone de que de manera será la intervención del representante social en el procedimiento y al efecto lo hace de la siguiente manera: **Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro de estos.**

No podrán impedirse sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial. En caso de que el Ministerio Público fuera enterado hablaría con los padres de la posible repercusión en caso no cumplir con obligaciones hacia sus menores hijos. En caso de que no haya un acuerdo entre las partes el Juez determinará conforme a derecho, lo más favorable para el menor o incapaces.

De los artículos transcritos con anterioridad, se deja en claro que el Ministerio Público debe intervenir para salvaguardar los intereses de los hijos menores o incapaces, así como de los alimentos que se deban dar, en su caso, los padres estan obligados a cumplir lo ordenado por el Juez. Para ese fin

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deberá manifestar sus modificaciones en el procedimiento que considere necesarias para evitar conflictos entre los divorciantes y se violenten los derechos de los menores.

Lo expuesto nos lleva a observar el artículo 381 del Código Civil del Distrito Federal, porque nos menciona: Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por el padre o la madre que no viven juntos, ejercerá la guarda y custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos, y siempre que el Juez de lo Familiar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público. Es penoso ver como en ocasiones los padres se olvidan de lo importante que son los hijos y estos no estén informados de las situaciones existentes en la protección a los menores, pues son estos los que pagan las consecuencias y aprenden del ejemplo que se les brinda. Es importante saber y tomar en consideración siempre por parte del Juez de lo Familiar lo más conveniente para los hijos y evitar que se den cuenta de lo que sucede en el hogar para ya no fastidiar más su vida, y que según su edad explicarles la problemática por ser importante y no olvidar que es la capacidad que estos tienen para canalizar el problema o situación existente, llegando las autoridades a tomar la decisión mas prudente y benéfica para los menores o incapaces.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323ter del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Juez exhortara a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso que no lo hicieren, en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinara las medidas procedentes para la protección de los menores o incapaces y de la parte agredida. Al efecto,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

verificara el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchado al Ministerio Público.

Cabe señalar que en la práctica, el Juez de lo Familiar omite la intervención al Ministerio Público en los juicios de divorcio necesario, y es en estos donde se encuentra el mayor índice de derechos violentados en razón de los menores o incapaces. Es vergonzoso ver como en ocasiones los padres se olvidan de lo importante que es que los hijos estén fuera y se busque el entorno más favorable para ellos, a su vez quedan fuera de las situaciones existentes en el hogar, pues son estos los que pagan las consecuencias más graves.

5.4 Análisis de Jurisprudencias Relacionadas con el Divorcio Necesario en Relación al Régimen de Visitas y Convivencias.

Como ya hemos dicho, el procedimiento del divorcio necesario es sin duda un juicio que todavía falta por perfeccionar, esto lo afirmamos durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, para acreditar tal aseveración, en este punto se transcribirá la siguiente tesis de jurisprudencia que contienen los elementos por los cuales es considerado de esa manera el procedimiento de divorcio en estudio.

**MENORES SU GUARDA PROVISIONAL EN LOS
JUICIOS DE DIVORCIO, EJERCICIO DE LA
FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA
DECRETARLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE
PUEBLA)**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De la concatenación de los artículos 434, 635 y 636 Civil del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos vigentes en el Estado de Puebla, se deduce que aun cuando en juicio de divorcio, la guarda definitiva de un menor debe definirse en la sentencia; ello no obsta para que dentro del trámite del juicio, se dicten las resoluciones que decidan quién provisionalmente, deberá hacerse cargo de la custodia del menor. Ahora bien, si el primero de tales preceptos estatuye, que en los procedimientos de divorcio es facultad del Juez dictar las medidas necesarias para proteger a los hijos que sean menores; y, el último de esos preceptos, dispone que en cualquier estado del Juicio el Juez podrá entregar la custodia del menor a uno de los padres e incluso, a otra persona, esto significa que el juzgador natural goza de la facultad discrecional para resolver lo que sea más favorable a dicho menor; sin embargo, esta facultad salvo casos de excepción, debe ejercitarse respetando las reglas que establecen los artículos 635 y 636 de la legislación sustantiva; por lo que si plantea la cuestión relativa a la guarda y custodia provisional del menor, el Juez deberá citar a la audiencia de avenencia prevista en la fracción I del invocado artículo 635 y, si los padres no llegaren a ningún acuerdo ordenará, sino hubiere inconveniente, que los menores de siete años queden al cuidado de la madre.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 184/90. Susana González Concha. 26 de Junio de 1990. Unanimidad de votos.-Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta.-Secretario: María Guadalupe Herrera Calderón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Novena Época. Tomo XI, Marzo de 2000. Tesis: I.4c.C.36 C
Página: 976. Tesis Aislada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si bien es cierto, que el Ministerio Público tiene la facultad de intervenir, en el procedimiento y hasta antes de que se dicte sentencia, como ya se ha dicho, en los tribunales del Distrito Federal no se le da vista al representante social con la sentencia, ni este acude a saber el sentido de la misma, por tal motivo aunque la ley lo faculte para recurrir tal resolución, no la ejerce por los motivos expuestos. No obstante lo anterior transcribimos la siguiente tesis de jurisprudencia en relación a este punto:

CONVIVENCIA FAMILIAR, PUEDE PROMOVERSE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA O EN UN JUICIO AUTÓNOMO.

Aun cuando en la sentencia de divorcio no se haya hecho pronunciamiento respecto a la convivencia familiar, de conformidad con el artículo 283 del Código Civil, los Jueces gozan de las más amplias facultades para resolver, en la sentencia de divorcio, todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; y que la guarda y custodia quedaría a cargo de uno de ellos, la fijación de reglas para la convivencia familiar, como un derecho de los padres, inherente a la patria potestad, bien puede pedirse en juicio autónomo o mediante incidente después de concluido el juicio de divorcio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 4940/99. Lucía López Calzada y Adolfo Ramos Lemus. 28 de Enero de 2000. Unanimidad de votos.-Ponente: Rafaela Reyna Franco Flores. Secretario de tribunal autorizada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: Leticia Araceli López Espindola.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Instancia: Tribunales Colegiados de
Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la
Federación y su Gaceta: Novena Época. Tomo
XI, Marzo de 2000. Tesis: 1.4o.C.36 C
Página: 976. Tesis Aislada.

Nuestra posición frente a la intervención que tiene el Ministerio Público en el procedimiento de divorcio necesario, en el sentido de que debe oficiosamente solicitar su intervención, es congruente con la tesis de jurisprudencia que en seguida se transcribirá. En efecto, según nuestra posición de que se dicte sentencia disolviendo el vínculo matrimonial cuando en el procedimiento de divorcio necesario, los cónyuges no han dirimido la controversia en relación a los derechos y obligaciones inherentes a este juicio que contempla el Código Civil del Distrito Federal, independientemente que, en su momento procesal se podrán hacer efectivos los derechos de los menores o incapaces, a través del ejercicio de la acción correspondiente, en términos de lo dispuesto por el artículo 94 del Código de Procedimientos del Distrito federal.

En cuanto a lo que manifestamos en el sentido de que ejercitar el cónyuge el procedimiento de divorcio necesario, su fin fundamental es obtener la declaración de la disolución del vínculo matrimonial que los une, y que el cumplimiento de los derechos de los menores o incapaces se puede hacer efectivo a través de éste tipo de divorcio, si se dan los elementos necesarios, y así apegarnos a lo establecido por el Código Civil en su artículo 282. Lo anterior lo contempla la siguiente tesis de jurisprudencia:

**PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA GUARDA Y
CUSTODIA DE LOS MENORES, CONVENIO POSTERIOR
A LA ACCIÓN IMPROCEDENTE DE.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aun cuando la acción de pérdida de la patria potestad no haya prosperado, las partes están facultadas para convenir respecto de la guarda y custodia de sus menores hijos, con el solo hecho de hacer del conocimiento de la autoridad jurisdiccional tal determinación y ratificar ante su presencia lo convenido, en términos de lo dispuesto por los artículos 380 y 381 del Código Civil del Distrito Federal.
 QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3880/89. Manuel Flores Gómez. 5 de Diciembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Octava. Tomo IV, Julio a Diciembre de 1989. Página: 742. Tesis Aislada.

Nuestra posición frente a la intervención que tiene el Ministerio Público, en el procedimiento de divorcio necesario en relación al régimen de visitas y convivencias:

PATRIA POTESTAD, AUN ANTES DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA, NO SIEMPRE PROCEDÍA CONDENAR A SU PÉRDIDA EN LA SENTENCIA QUE DECRETA EL DIVORCIO, POR ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De una interpretación armónica de los preceptos del Código Civil del Estado de Puebla, que se refieren a la patria potestad y guarda y custodia de un menor, fundamentalmente de los artículos 463, 467, 634, 635, fracciones II, incisos a) y b) y II, vigentes antes de su reforma que aconteció el catorce del Septiembre de mil novecientos noventa y ocho, así como de la

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

exposición de motivos del código citado, se advierte que no siempre procedía condenar a la pérdida de la patria potestad y a la de la guarda y custodia de los menores nacidos de un matrimonio cuando se condenaba al divorcio por abandono del hogar conyugal de uno de los cónyuges. En efecto, aun cuando los artículos 463 y 467 citados establecían que ejecutoriada el divorcio, quedarán los hijos bajo la patria potestad del cónyuge no culpable y que el cónyuge que diera causa al divorcio perdería todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras viviera el cónyuge inocente, de una interpretación integral de los preceptos citados, con los artículos 634 y 635 del propio Código Civil que establecían sustancialmente que el Juez en beneficio de los menores podía modificar el ejercicio de la patria potestad cuando considerara que los hechos invocados y probados no eran suficientes para privar o suspender al titular de ella, de los derechos de la patria potestad y que cuando debía hacerse cargo de la guarda de un menor solamente uno de sus padres, si éstos no llegaban a ningún acuerdo, los menores de siete años quedarían al cuidado de la madre, se concluye que la pérdida de la patria potestad no debe imponerse por el hecho material de abandonar el domicilio, sino sólo cuando el cónyuge culpable abandona absolutamente sus obligaciones hacia los menores habidos en el matrimonio, al separarse del hogar; pero si la demandada en el juicio natural abandonó el domicilio familiar, llevándose consigo a su hija recién nacida, la cual hasta la fecha ha vivido bajo la guarda y custodia de su progenitora, lo que significa que no abandono sus deberes inherentes a la custodia y subsistencia de su hija, y si además el padre formulo demanda de divorcio transcurridos cuatro años, cinco meses, después del citado abandono y fue condenado en el juicio de alimentos que previamente le fue promovido, es patente, en principio,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el desapego a la obligación de proveer al cuidado de su hija, por ello es factible que el juzgador en acatamiento a lo dispuesto en el precitado artículo 634 vea por el beneficio de la menor pues el solo abandono del domicilio conyugal, es insuficiente para privar de la patria potestad a la progenitora, aunque sea causa suficiente para decretar el divorcio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 616.-Dolores del Carmen López Ramos.-28 de Octubre de 1999.- Unanimidad de votos.-Ponente: Teresa Munquía Sánchez.-Secretario: José Luis González Marañón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: Novena Época. Tomo XI, Abril de

2000. Tesis: VI.1o.C.26 C Página: 977. Tesis Aislada.

5.5 Critica a la Intervención del Ministerio Público en el Divorcio Necesario en Relación al Régimen de Visitas y Convivencias.

Como ya quedo establecido, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal regula la intervención del Ministerio Público en los artículos 941 y 942 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, siendo aplicable supletoriamente dicho dispositivos al artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, a la intervención del Ministerio Público en el juicio de divorcio necesario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es precisamente la intervención del representante social la que da materia al presente trabajo de investigación. Nuestra posición desde la exposición de motivos para justificar nuestro trabajo, fue en el sentido de analizar si esa intervención del representante social en el procedimiento de divorcio necesario en relación al régimen de visitas y convivencias es necesaria.

Después de haber estudiado la Institución del Ministerio Público, así como la figura del divorcio y, en el capítulo anterior, la intervención del Representante Social en los diversos tipos de divorcio que se regulan tanto en el Código Civil como el ordenamiento Legal Procesal, ambos del Distrito Federal, llegamos a la conclusión de que la intervención del Ministerio Público en el procedimiento de divorcio necesario en relación al régimen de visitas y convivencias es necesaria, por lo que sin necesidad de promover debería obligarse a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Código Procesal de la Materia, consintiendo su intervención en dicho procedimiento.

En efecto, el artículo 942 en su párrafo Primero del Código Adjetivo de la Materia precisa en lo conducente: El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

Por su parte, el artículo 942 del mismo cuerpo legal dispone en párrafo Tercero, en relación a la presencia de violencia familiar, nos dice: Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323ter del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el Juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para cesar y, en caso que no lo hicieran, en la misma audiencia el Juez del

conocimiento determinara las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificara el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por la Instituciones Públicas o Privadas que hubieren intervenido y escuchara al Ministerio Público.

A su vez, el artículo 323ter expone de qué manera será la intervención del representante social en el procedimiento divorcio necesario en relación al régimen de visitas y convivencias y al efecto cita: Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las Instituciones Públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

En caso de que no las acaten y hagan caso omiso alguna de las partes, el Tribunal Superior de Justicia resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los menores o incapaces.

Cuando alguna de las partes presentara un convenio y este no fuera equitativo y resaltara los beneficios para los menores, no podrá decretarse lo solicitado en el mismo.

De los artículos transcritos con anterioridad, se deja en claro que el Ministerio Público debe intervenir para salvaguardar los intereses de los hijos menores o incapaces, así como de los alimentos que se deban dar, las convivencias, en su caso, las cónyuges durante el procedimiento. Para ese fin deberá manifestar las modificaciones que considere necesarias al convenio que se pudiera presentar por las partes.

Pero el artículo 323ter transcrito con anterioridad, también faculta a los cónyuges a exponer sus motivos por los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuales no permiten el derecho a la convivencia, en su caso se rechazara o admitirá lo solicitado por Representante Social, y este a su vez emitirá su opinión a el Juez de la Causa, manifestando en su caso si esta violentando la esfera jurídica del derecho al no permitir la convivencia o lo expuesto es considerado por el Ministerio Público es suficiente para restringir el derecho a las convivencias a quien solo goza de la Patria Potestad.

Lo expuesto nos lleva afirmar que el Tribunal Superior de Justicia será finalmente quien decida sobre lo mejor y asegurando siempre los derechos para los menores habidos en matrimonio, haciendo saber a las partes y principalmente a la parte demandada, en su caso, si restringirá o con estricto apego al ley concederá los derechos de los cuales gozan los que tienen la patria potestad. Es entonces que surge la pregunta, ¿Que caso tiene entonces que el Código Adjetivo de la Materia obligue al Juez a darle vista la Ministerio Público, si este hará caso omiso a ese precepto establecido en el ordenamiento legal citado?; En todo caso el Juez de la Causa es el que decide, sobre las situaciones inherentes a las controversias del orden familiar, y cabe puntualizar otra situación, ¿Entonces el Ministerio Público solo esta facultado para emitir opiniones?, incitando esa situación el Representante Social no tiene otro destino más que desaparecer de los juzgados en Materia Familiar, además a pesar de que la sentencia que se dicte en ese procedimiento es apelable, en las Salas Familiares pertenecientes al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y a su vez no se le da vista al Ministerio Público lo resuelto por el Juez de la Causa y por lo tanto no opina, aunque alguno de las partes no haya estado conforme con lo resuelto en relación a los derechos y obligaciones a que quedaron sujetos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, si los cónyuges que se van a divorciar a través de ese procedimiento de divorcio, no cuentan con la capacidad para garantizar los alimentos a los que están obligados con sus pupilos, la otra parte no permitirá la convivencia y entonces ambas partes no podrán cumplir con lo que están obligados e incluso es allí donde inicia la omisión del Juez de la Causa, pues no da vista al Ministerio Público por un posible inicio de un delito y en consecuencia inicia el desacato por una o ambas partes en el litigio. Consideramos que es ahí donde sus resoluciones comienzan a contravenir la voluntad de las partes, y estos al sentir que sus resoluciones afectan sus derechos apelaran lo resuelto y con ello buscaran encontrar en el Superior Jerárquico la solución a lo restringido u omitido por el Juez de Primera Instancia, y se evita una posible reconciliación entre los cónyuges y así no se podrá cumplir con los fines que la ley ordena para el beneficio del menor o incapaz, por fallas en la propia impartición de la justicia.

Consideramos que al no obtener los cónyuges lo solicitado por no poder o no querer cumplir con las garantías que solicite el Juez de la Causa o el Ministerio Público, entonces, los cónyuges vivirán bajo la omisión y el desacato, formando nuevas uniones ilegítimas unidos en amasiato, concubinato o hasta en nuevos matrimonios ilegales, buscando su protección con la persona que comparte en esos momentos su vida, quedando los hijos o menores incapaces totalmente desamparados de la tutela legal a que tienen derecho y que emana de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, los cónyuges por ignorancia y falta de capacidad de los abogados postulantes no solicitan la intervención del Ministerio Público desde el inicio del juicio, pues constantemente acuden a los Tribunales Familiares a solicitar su ayuda, promoviendo el divorcio necesario a través de alguna de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las causales que contempla el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y más comúnmente utilizan la fracción XII del artículo mencionado anteriormente y que se refiere a la causal de la negativa injustificada a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del mismo Código Sustantivo, en su demanda suelen pedir como prestación la disolución del vínculo matrimonial, la separación de los cónyuges, el pago de una pensión alimenticia provisional y en su momento definitiva y la pérdida de la patria potestad. El cónyuge demandado al sentir que se están violentando sus derechos, contesta aceptando la separación, proporcionando lo correspondiente a los alimentos, si es que antes no ya le están descontando un porcentaje, que previamente fue determinado en el Juzgado de la Causa y como es de esperarse la convivencia con los hijos habidos en matrimonio no es permitida y es allí donde empieza el largo camino por parte de los divorciantes, por haber desavenencias entre ellos, donde el cónyuge culpable será por supuesto la parte demandada.

En el caso expuesto en el párrafo anterior nos preguntamos: ¿De qué manera quedaron garantizados los derechos de los hijos menores o incapaces?, ¿En dónde queda la intervención del Ministerio Público en el caso del juicio de divorcio necesario expuesto anteriormente? y por último ¿Qué intervención tiene el Tribunal para garantizar los derechos de los menores o incapaces en el caso expuesto?

Es innegable que existen maneras de burlar los artículos que regulan y garantizan los derechos y obligaciones para los menores o incapaces y sobre todo en cuanto pretenden garantizar los derechos a favor de los hijos a través de la intervención del Ministerio Público.

Nuestra postura de ninguna manera está en contra de la Institución del Ministerio Público, incluso rechazamos la

corriente abolicionista de esa Institución; sin embargo, consideramos que la forma en que esta regulada la intervención del Representante Social en el divorcio necesario, en relación al régimen de visitas y convivencias, es adecuada, el problema esta en que su observancia, se reduce solo a una opinión en los juicios; pero en el caso del divorcio necesario, si las partes no acatan las obligaciones a las que están obligados, hasta que no se agoten las medidas de apremio que establece el Código Adjetivo de la Materia y más aun, como es el caso de varios Juzgados en donde no ejecutan los arrestos estipulados en el artículo 73 fracción IV del ordenamiento legal citado siendo esto todavía más grave, ¿Entonces como se garantiza que los menores hijos o incapaces disfruten sus derechos?

Tampoco estamos contra la Institución del matrimonio, a la cual consideramos base de nuestra sociedad, antes que atacarla, pensamos se debe de fortalecer a través de programas y acciones tanto del Gobierno como de la propia sociedad. Pero de ninguna manera estimamos conveniente que subsistan sólo en las estadísticas de divorcios que no pudieron conciliar sus desavenencias, se disolvió el vínculo y el Juez de lo Familiar exija el cumplimiento de sus obligaciones a través de lo estipulado tanto en el Código Civil, como el Código Procesal para el Distrito Federal.

Consideramos que la finalidad en el divorcio necesario, es precisamente garantizar los derechos de los menores o incapaces, en el sentido de que las partes después de varias audiencias continúan con el afán de fastidiarse el uno al otro, entonces consideramos que se debería llegar a una sentencia donde el Ministerio Público ya haya emitido alguna recomendación, para que así no haya quedado algún derecho u obligación en el olvido o quede dudosa su forma de ejecución,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quedando siempre a salvo los derechos de los menores y estos puedan hacerse efectivos en el momento procesal oportuno.

En efecto, el Código Civil para el Distrito Federal regula en diversos artículo los derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos menores o incapaces de la que prevé el artículo 450 del cuerpo legal en cita, que dice: Tienen incapacidad natural y legal:

Fracción I.- Los menores de edad:

Fracción II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que lo supla.

Lo anterior nos lleva a concluir que el divorcio necesario puede prosperar aun y cuando no se hayan garantizado los derechos inherentes a los menores o incapaces, pues podrán estos iniciar a través de quien legalmente los represente, incluso puede ser el Ministerio Público conforme a la fracción VI del artículo 315 del Código Civil del Distrito Federal, el juicio respectivo para hacer efectivos sus derechos, esto sin dejar de mencionar que el incumplimiento por parte del obligado, puede dar motivo a iniciar una denuncia penal.

La demanda que exige el artículo 267 del Código Civil deberá seguir asegurando los derechos inherentes a los menores o incapaces, en el entendido de que el cónyuge actor siempre busque asegurar en este tipo de divorcio los derechos los pupilos y hacer efectivos estos mismos en el momento procesal oportuno.

En la sentencia que se dicte en el procedimiento de divorcio necesario, se debe hacer del conocimiento de los cónyuges que se divorcian, que los derechos de los menores o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incapaces se pueden hacer valer ejercitando la acción correspondientes en la vía y forma que la propia ley señala. Esto con la finalidad de que quien lo considere necesario, inicie un juicio para hacer efectivos los derechos de los menores o incapaces.

Si de la manera en que se propone, que se lleve a cabo el divorcio, se garantizan los derechos de los menores o incapaces se evitaría así las uniones ilegales y la violación a la esfera jurídica de los menores o incapaces propiciando integrar delitos penales como la bigamia, el abandono de menor, la sustracción del menor, amasiatos, así como también queda claro que quedan debidamente garantizados los derechos de los menores o incapaces a través del ejercicio de la vía correspondientes que además ya prevé el Código Penal para el Distrito Federal.

En congruencia con nuestra posición con respecto a la intervención del Ministerio Público en los casos de divorcio, y después del análisis correspondiente, se concluyo que no debe omitirse la intervención del Representante Social en el divorcio necesario en cuanto se trata la controversia del régimen de visitas y convivencias. Máxime que como ya se dijo, se regula este tipo de divorcio por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y los artículos 416 y 417 del mismo ordenamiento legal citado, y no otorga derecho alguno a los cónyuges para el caso de que no estén de acuerdo y se opongan al ejercicio de un derecho, propiciando la intervención del Ministerio Público, cuando se considere pertinente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.6 Necesidad de Reformar el Código de Civil respecto a la intervención del Ministerio Público en el Divorcio Necesario en relación al Régimen de Visitas y Convivencias.

Es necesario reformar el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, esto para adecuarlo a las proposiciones que hacemos en el presente trabajo de investigación.

La modificación directamente la proponemos en el fracción V en su primer párrafo, que a continuación citaremos: Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento de que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Manifestando que nuestra propuesta sea: Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar y el Ministerio Público adscrito al Jurgado de la causa, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323ter del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Juez exhortara a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinara las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificara el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Considerando que la violencia familiar no constituye un problema moderno, aun cuando sólo en las últimas décadas la sociedad ésta interesada en poner de manifiesto el fenómeno, y ello sucede por diversas razones, concluimos en que aun falta mucho por hacer en este juego de pasiones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIÓN

PRIMERA.- Para terminar manifestaremos que, para lograr dar una armonía y seguridad a las partes, asegurar y garantizar los derechos establecidos en Materia Familiar, la intervención del Ministerio Público deberá ser verdaderamente eficaz cuando se le solicite y no se avoque a emitir solo una opinión, y se deje la decisión a el Juez de la Causa, quedando, esta figura perdida de representación social en el procedimiento de divorcio necesario.

SEGUNDA.- La Intervención del Ministerio Público en Materia Familiar, ha caído en desuso por que a pesar de que se solicite su intervención y esta se de, al final la decisión en cuanto a la aplicación de una medida que de cabal cumplimiento aun mandato judicial estará en manos de un Juez, ya sea en el Ámbito Familiar o penal que en ese momento tenga conocimiento del asunto; de ser así y se llegase a presentar en el procedimiento el presupuesto del delito, es prácticamente el Juez de lo Familiar el que inicia la averiguación previa, por no tener el representante social una independencia dentro del mismo Órgano Jurisdiccional que le de la fuerza jurídica para poder dar una determinación que pueda prevenir una situación donde el más afectado es el menor o incapaz.

TERCERA.- De seguir así la figura tendría que desaparecer y dejar en manos del Juez de lo Familiar la decisión en su resolución provisional o definitiva, pues aunado a ello, que cuando se le da vista al Ministerio Público este por momentos es tan lento e ineficaz, para emitir su opinión, y más en su intervención respecto al Régimen de Visitas y Convivencias porque puede pasar mucho tiempo antes de que logre el padre o la madre convivir con los hijos por no haber una medida de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apremio que garantice y defina esta situación de manera armónica como lo postula la Carta Magna y las demás Leyes inherentes de la Materia.

CUARTA.- Motivo por el cual, debe por necesidad reformar el Código de Civil respecto a la intervención del Ministerio Público en el divorcio necesario en relación al régimen de visitas y convivencias, en relación al numeral 282 fracción V, párrafo primero del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera: "...Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar y el Ministerio Público adscrito al Juzgado de la causa, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALA-ZÁMORA Y CASTILLO, Nieto, Derecho Procesal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1985.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Editorial Porrúa, México, 2000.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Derecho Civil, Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Editorial Harla, México, 1998.
- BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, Traducción y Compilación: Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Harla, México, 1998.
- CARRETA DORANTES, Guadalupe Angélica, Derecho Procesal, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Editorial Harla, México, 1998.
- CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México Funciones y Disfunciones, Editorial Porrúa, México, 1998.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1997.
- ELIAS AZAR, Edgar, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1995.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, Funcionamiento Constitucional del Ministerio Público, Anuario Jurídico, Año V UNAM, México, 1978.
- FRANCO VILIA, José, El Ministerio Público Federal, Editorial Porrúa, México, 1985.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Ministerio Público en Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y PGJDF, México, 1997.
- IBARROLA, Antonio, Derecho Familiar, Editorial Porrúa, México, 1993.

TESIS CON
FALLA DE (GEN

- LEMUS GARCÍA, Raúl, Derecho Romano (Compendio), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1979.
- LARA SÁENZ, Leoncio, Procesos de Investigación Jurídica, Editorial Porrúa, México, 1999.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1968.
- ARGADANT'S, Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Cómo Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, Editorial Esfinge, México, 1970.
- PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1991.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1975.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas, Tomo III, Editorial Porrúa, México, 1999.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1975.

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista, México 2002.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, México 2002.
- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
- JURISPRUDENCIAS Y TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE LA NACIÓN, IUS 2001 - 2002.

