

40721
171



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**LA INTERVENCIÓN DUAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO Y EN EL
PROCEDIMIENTO PENAL, PARA PROTEGER LOS
DERECHOS DE LOS MENORES E INCAPACES, EN LA
LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIO GARCÍA SANDOVAL

ASESOR DE TESIS: LIC. ENRIQUE MARTÍN CABRERA CORTÉS

SAN JUAN DE ARAGÓN, MÉXICO, MAYO DE 2003

**TESIS CON
FACULTAD DE...
A**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**LA INTERVENCIÓN DUAL DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO Y EN EL PROCEDIMIENTO PENAL,
PARA PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS MENORES E INCAPACES,
EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.**

Í N D I C E

Pág.

INTRODUCCIÓN I

**CAPÍTULO PRIMERO
EL MINISTERIO PÚBLICO**

I. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO	1
II. RESEÑA HISTÓRICA DE LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO	3
III. HISTORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO	6
IV. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	12
V. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA PENAL	15
VI. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA CIVIL	26

TESIS CON
FALLA DE CURSOS

B

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DIVORCIO

I. CONCEPTO DE DIVORCIO	31
II. EVOLUCIÓN HISTORICA DE LA FIGURA DEL DIVORCIO	35
III. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	49
IV. ELEMENTOS O PRESUPUESTOS DEL DIVORCIO	54
V. DIFERENTES CLASES DE DIVORCIO	57
VI. EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO	59
VII. PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO	61
VIII. EL DIVORCIO VOLUNTARIO	62
IX. PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO	65

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DEL DIVORCIO NECESARIO

I. CONCEPTO DE DIVORCIO NECESARIO	70
II. REQUISITOS PARA DEMANDAR EL DIVORCIO NECESARIO	71
III. CAUSALES PARA DEMANDAR EL DIVORCIO NECESARIO	74
IV. EL PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO NECESARIO	90
V. EFECTOS QUE PRODUCE EL DIVORCIO NECESARIO	101

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO
LOS MENORES E INCAPACES

I. CONCEPTO DE MENOR DE EDAD	111
II. DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL	115
III. CONCEPTO DE INCAPAZ	125
IV. DERECHOS DE LOS INCAPACES CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL	129

CAPÍTULO QUINTO
FUNDAMENTOS DEL PORQUE DEBE DE INTERVENIR EL
MINISTERIO PÚBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO

I. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO	134
II. COMPARACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO Y EL DIVORCIO NECESARIO	136
III. FUNDAMENTOS LÓGICOS Y JURÍDICOS DEL PORQUE DEBE DE INTERVENIR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO PARA GARANTIZAR Y PROTEGER A LOS HIJOS MENORES E INCAPACES	144
IV. LA PARTICIPACIÓN DEL REPRESENTANTE SOCIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL	153
V. POSIBLES REFORMAS A LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL CIVIL	161
CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFÍA	170

D

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, nuestra sociedad atraviesa por una etapa de violencia, de estrés social; etc., toda vez que el ritmo de vida que hoy se vive en las grandes ciudades, hace que las relaciones sociales se vayan desgastando, en lo particular, las relaciones familiares, como lo es en los matrimonios.

De ahí, que al existir problemas entre los cónyuges, éstos buscan solucionar dichos problemas, pero en la mayoría de los casos y según estadísticas, a través del "divorcio", ya sea de común acuerdo o que uno de los cónyuges sea quién tiene que demandar el divorcio, por existir alguna causal que haga imposible la vida conyugal y familiar.

Pero que pasa cuando esos problemas, que hacen que se tenga que solicitar contenciosamente la disolución del vínculo matrimonial, traen como consecuencia, no sólo las diferencias entre consortes, sino la afectación directa a la prole; toda vez que, en la práctica, en los juicios de divorcio necesario, las partes que se encuentran en conflicto, dejan, en la mayoría de los casos, desprotegidos los derechos de los hijos, en especial, de los hijos menores e incapaces. Ya que la pugna es tal, que las partes se preocupan más por divorciarse, dejando a un lado el interés de aquellos. Cuantas veces no se sabe que la causa para disolver el matrimonio se funda en la negativa de proporcionar alimentos para los hijos, el maltrato intra familiar, la corrupción de los hijos, en estos casos, se podía estar ante la presencia de un hecho delictuoso, y si no existen las denuncias y querrelas necesarias, estos nunca procederían penalmente, pero civilmente

sólo son posibles causas para decretar el divorcio. Ahora bien, en los juicios de divorcio necesario, aún existiendo pugna y conflicto entre las partes, a diferencia del divorcio voluntario, en el cual no existe ningún conflicto, el Ministerio Público interviene para observar que durante tal proceso y después de él, queden asegurados los derechos de los menores e incapaces; situación que no sucede en el primero de los divorcios, no obstante de que existe conflicto entre las partes.

Por ello creo, pertinente, que en los juicios de divorcio necesario, intervenga el Representante Social, a efecto de que proteja los derechos fundamentales de los hijos, toda vez que, como lo he señalado, en ocasiones son los más afectados y desprotegidos.

No sólo protegiendo los derivados de las obligaciones alimentarias y educativas, si no también, en aquellos casos en que se ocasione algún daño a los hijos que pueda ser constitutivo de un hecho delictuoso, en tales casos, el Ministerio Público, como protector de aquellos que no pueden defenderse por sí mismos y como representante de la sociedad, tiene obligación de intervenir e investigar, si existe o no el hecho delictuoso, y en caso de su comisión, proceder penalmente contra el presunto responsable, llegando e inclusive, a ejercitar acción penal, por reunirse los requisitos que establezcan las leyes penales.

Por tal motivo, al darle la intervención oficiosa al Ministerio Público, en los juicios de divorcio necesario, éste estaría observando que se garanticen, durante el procedimiento como al decretarse sentencia, los derechos de los hijos menores e incapaces, y así mismo, al observar que éstos últimos fueron objeto de la comisión de un delito, como sujetos pasivos, poder proceder penalmente contra el presunto responsable;

existiendo en tal caso, una intervención dual en un aspecto civil, como en uno penal, y así cumplir con la función que le da el Estado y la sociedad.

Lo anterior, toda vez que la conducta del ser humano, que vive en una sociedad que en la actualidad marcha a un ritmo acelerado y cada vez más en decadencia moral, y no se salga del orden establecido por el propio Estado, el Derecho como normador de las conductas humanas que se relacionan entre sí, es quien debe encargarse de regular y en su caso de legislar, a través de sus órganos creados para tal efecto, aquellas conductas que pongan en peligro la armonía social, siendo precisamente, como se verá a lo largo de la presente investigación, buscar la protección de los derechos consagrados en nuestro Pacto Federal, para todas las personas y particularmente la de los menores de edad y de las personas consideradas como incapaces.

Para ello, nuestro trabajo de investigación, está compuesto de cinco capítulos; en el primero de ellos estudiamos lo que es el Ministerio Público, figura a la cual la Constitución le otorga la facultad de intervenir en los asuntos de orden penal y civil, y en el caso que nos ocupa, de ser parte en los procedimientos de divorcio.

En nuestro segundo capítulo, estudiamos la figura jurídica del divorcio, desde sus orígenes, lo que la ley y la doctrina entienden como tal, su reglamentación en la legislación del Distrito Federal, establecer sus clases, las formas en que se promueve, y los distintos procedimientos en que se tramita. Así mismo, dentro del capítulo tercero, estudiamos en particular al Divorcio Necesario, el cual es la base de nuestra investigación, desde su concepto, los requisitos y causales para su procedencia y los efectos que produce, analizando particularmente las causales de divorcio en que se ven afectados directamente los intereses de los hijos menores e incapaces.

Dentro del capítulo cuarto, estudiaremos lo que se entiende legalmente por menor de edad, así como por incapaz estableciendo los derechos de que gozan, de acuerdo a la legislación para el Distrito Federal, por ser estas personas a quienes la Ley y el Derecho en sí, deben de proteger al máximo.

Finalmente en el capítulo quinto, establecemos los razonamientos lógicos y jurídicos del porque creemos necesario que se le dé la intervención legal al Representante Social, para que intervenga como parte en los procedimientos de divorcio necesario, para garantizar que no se vulneren los intereses de los hijos menores de edad o que sean considerados como incapaces.

Por lo anterior, esperamos que la presente investigación, sirva de base y sustento para reformar las leyes respectivas, con la finalidad de proteger todos y cada uno de los derechos de que gozan los menores de edad e incapaces, y no dejar impunes aquellas conductas que les causen algún deterioro en sus derechos, aunque tales conductas sean realizadas por sus progenitores, y puedan disfrutar de las garantías constitucionales de que gozamos todos los ciudadanos.

CAPÍTULO PRIMERO

EL MINISTERIO PÚBLICO

I. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

Antes de entrar a analizar el origen de la Institución en estudio, es necesario hablar sobre su concepto, para poder entenderlo como tal.

Para él Profesor Díaz de León, el Ministerio Público es un "Órgano del Estado encargado de investigar los delitos y de ejercitar la acción penal ante el Juez o tribunal de lo criminal".¹

También se dice que el Ministerio Público es el cuerpo de magistrados amovibles, con asiento en la jurisdicción de las cortes y tribunales judiciales y administrativos, cuya misión consiste en defender los intereses de la sociedad y de los incapacitados, mediante peticiones escritas y orales, velar por el cumplimiento de las leyes y decisiones judiciales, fiscalizar los actos de los oficiales públicos y ministeriales, ejercer la acción disciplinaria, etc.²

1. Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial, Porrúa, S. A., tomo segundo, México 1986. Pág. 1144.

2. Henri, Capitant. Vocabulario Jurídico. Editorial Depalma, Buenos Aires 1986. Pág. 374

PAGINACIÓN DISCONTINUA

Para Miguel Ángel Castillo Soberanes, el Ministerio Público es "el órgano del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad". 3

Igualmente, el citado autor, concluye señalando que "se considera al Ministerio Público como un organismo del Estado, de muy variadas atribuciones, ya sean de índole administrativa o dentro del proceso penal como representante social en el ejercicio de la acción penal, así como fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que le asignan las leyes" 4

.. El Maestro Colín Sánchez, en relación con el Ministerio Público, nos dice que "es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes". 5

De los conceptos anteriores, observamos que existe entre ellos gran relación y similitud, por lo que podemos concluir, señalando que para nosotros el Ministerio Público es una institución dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene como objeto

3. Castillo Soberanes, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México, Editorial UNAM, segunda edición, México 1992. Pág. 13

4. Ibidem, Pág. 14

5. Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, séptima edición, México 1981. Pág. 88

representar el interés social en todos aquellos casos que le asignan las leyes, así como realizar la investigación de los delitos, teniendo el monopolio de la acción penal.

II. RESEÑA HISTÓRICA DE LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Luego de haber estudiado el concepto de la figura del Ministerio Público, creo pertinente dar una breve síntesis de su evolución a lo largo de la historia, desde su nacimiento hasta la actualidad.

Primeramente, recordando los orígenes de la evolución social, la función represiva se ejercía a través de la venganza privada, lo que se conoció como la ley del Talión, lo que conocemos con la frase "tal como me haces, tal te hago". Tiempos en los cuales las violaciones o delitos hechas a las personas, eran juzgadas por la propia mano de la víctima o de sus allegados.

Cuando el poder social se organizó, la impartición de la justicia se hacía a nombre de la divinidad y del interés público, salvaguardando el orden y la tranquilidad sociales. Se establecieron tribunales y normas aplicables, aunque en un principio las mismas fueron arbitrarias. El ofendido por el delito o sus parientes, acusaban ante el tribunal, quien decidía e imponía las penas, surgiendo así, la acción popular, con gran apogeo en el Derecho Romano, en la cual acusaban de los delitos quien tenía conocimiento de ellos (quibus de pópulo). Existían los delicta privata, a los que les correspondía un proceso penal privado en el que el juez tenía el carácter de mero

árbitro, así mismo, existían los delicta publica, con un proceso penal público, que correspondía a la cognitio, la accusatio y un procedimiento extraordinario.

A través del paso del tiempo, la acción popular fracasó y cesó de consagrarse las acusaciones públicas, teniendo la sociedad la necesidad de un medio que les defendiera, naciendo el procedimiento de oficio que comprendía el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del derecho. El Estado comprendió que la persecución de los delitos era una función social de particular importancia, que debía de ser ejercitada por él y ya no por el particular. El procedimiento inquisitivo fue quien inauguró ese paso decisivo en la historia del procedimiento penal: la persecución de los delitos era misión del Estado. 6

Pero hubo un error, se dió esa persecución oficial al juez, convirtiéndose éste, en juez y parte, cayendo en descrédito el sistema inquisitivo, fue entonces cuando el Estado creó un órgano público y permanente que en adelante sería el encargado de la acusación ante el poder judicial. "A Francia corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha Institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo: el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado". 7

Así fue como nació la Institución del Ministerio Público, pero tuvo antecedentes más remotos, de los cuales se habla de que en el Derecho Ático, los ciudadanos

6. V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa, S. A., Octave edición, México 1994. Pág. 4.

7. Idem.

sostenían la acusación, cuya inquisición era llevada ante los Hellastas, para otros su origen estuvo en la antigüedad Griega, particularmente en los Temostél, funcionarios encargados de denunciar a los imputados al Senado o a la asamblea del pueblo quien designaba a un ciudadano para sostener la acusación. De igual manera, hay quienes dicen que el origen es Romano, en los curiosi, stationari o Inercas, quienes tenían funciones policíacas y en especial en iso praefectus urbis en Roma, en los praesides y procónsules en las provincias, o en los defensores civitatis, los advocati fisci y los procuratores Caesaris del imperio. Otros en las legislaciones Bárbaras, particularmente en los gastaldi del derecho longobardo; o en el conte o los zainos de la época franca, o en los actores dominici de Carlo Magno. Otros más en la legislación Canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV, y por efectos del principio inquisitio ex officio y en especial, en los promotores, quienes sostenían las acusaciones, requerían la aplicación de las penas, etc., así mismo se habla de los sindici, ministrales o cónsules locorum villarum, verdaderos denunciantes oficiales de la Italia medieval. 8

Como podemos ver, a lo largo de la historia, se presentaron unos funcionarios antes que otros, pero históricamente no se puede asegurar la relación de ascendencia entre los antes citados.

De lo anterior, se considera que la Institución "nació en Francia, con los Procureurs du Roi de la Monarquía francesa del siglo XIV, instituidos pour la défense

8. Ibidem. Págs. 5 y 6.

des intérêts du prince et de l'Etat, disciplinado y encuadrado en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1523 y de 1586".⁹

Durante la monarquía el Ministerio Público no asumió la calidad de representante del poder Ejecutivo ante el Poder Judicial, por que en ese tiempo no existía lo que conocemos como división de poderes.

Durante la Revolución Francesa se hicieron cambios en dicha Institución, desmembrándola en Commissaires du Roi, encargados de promover la acción penal y de su ejecución, y accusateurs publics, que sostenían la acusación en el debate. La ley del 20 de abril de 1810, ordeno que de Francia (bajo el régimen de Napoleón) irradiaría a todos los Estados de Europa la Institución del Ministerio Público. En España, las leyes de recopilación, expedidas por Felipe II en 1576, reglamentaron las funciones de los Procuradores Fiscales, lo que se equipara a la figura del Ministerio Público, que acusaban cuando no había un acusador privado.

III. HISTORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

España, que impuso en el México colonial su legislación, estableció su organización por lo que respecta al Ministerio Público, la recopilación de Indias de 1626 y 1632, ordenaba que en cada una de las reales audiencias de Lima y México hubiera dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil y el otro, en lo criminal.

9. Ibidem. Págs. 6 y 7.

Cuando en México se estableció el régimen constitucional, la Constitución ordeno que a las Cortes correspondía fijar el número de Magistrados que habían de comprender el Tribunal Supremo (hoy la Suprema Corte), y las Audiencias de Península y de Ultramar, realizado a través del decreto del 9 de octubre de 1812, que ordenaba que en la Audiencia de México hubiera dos fiscales.

En el México Independiente se siguió rigiendo lo relativo al Ministerio Público, por el decreto del 9 de octubre de 1812.

La Constitución de 1824 estableció al Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles, estableciendo también Fiscales en los Tribunales de Circuito. La ley de 14 de febrero de 1826 reconoció como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal en todas las causas criminales en que se interese la Federación, y en los conflictos de jurisdicción para entablar o no el recurso de competencia.

Fue hasta el decreto del 20 de mayo de 1826 donde se habló más del Ministerio Público, así mismo la ley del 22 de mayo de 1834 mencionó la existencia de un Promotor Fiscal en cada Juzgado de Distrito, nombrado como el de Circuito y con las mismas funciones. 10

Durante el sistema Centralista en México, establecido en las Siete Leyes de 1836, y en la ley del 23 de mayo de 1837, se estableció un Fiscal adscrito a la

10. Ibidem. Pág. 9.

Suprema Corte, contando cada uno de los Tribunales Superiores de los Departamentos con un Fiscal.

En la Ley para el Arreglo para la Administración de Justicia, conocida como la Ley Lares, dictada el 6 de diciembre de 1853 bajo el régimen de Antonio López de Santa Anna, se estableció la primera organización sistematizada del Ministerio Público en el México Independiente; dentro de su título VI "del Ministerio Fiscal", se estableció la organización de dicha institución, quien era nombrado libremente por el Presidente de la República, fungiendo como promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores y fiscal del tribunal supremo; estableciendo al Procurador General, quien era la autoridad sobre los promotores fiscales. 11

Según el artículo 264 de dicha ley, señalaba que "corresponde al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes, defender a la nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios civiles; interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en las causas criminales y en la civiles en que se interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; promover cuando crea necesario u oportuno para la pronta administración de justicia; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes; averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias; e intervenir en todos los demás negocios y casos en que dispongan o dispusieren las leyes". 12

11. Ibidem. Pág. 10

12. Ibidem Págs. 10 y 11.

En 1855, se estableció mediante una ley, que los promotores fiscales no podían ser recusados, y se les colocaba en la Suprema Corte, en los Tribunales de Circuito y más tarde, en 1856, se extendieron a los juzgados de distrito.

En 1869, la ley de jurados, expedida por Juárez, se estableció tres procuradores los que por primera vez se les llamo representantes del Ministerio Público, independientes entre sí y estaban desvinculados de la parte civil.

Al promulgarse el Primer Código de Procedimientos Penales en 1880, se estableció una organización completa de la Institución estudiada, asignándole como función la de promover y auxiliar a la administración de justicia en sus diferentes ramas; el segundo ordenamiento procesal penal de 1894, mejoró la Institución del Ministerio Público, ampliando su intervención en el proceso.

En 1891, se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero fue hasta 1903, cuando el General Porfirio Díaz expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, estableciéndolo ya no como auxiliar de la administración de justicia, sino como parte en el juicio, interviniendo en los asuntos en que se afectara el interés público y el de los incapacitados, dándole el ejercicio de la acción penal como titular, y en cuya cabeza se encontraba el Procurador de Justicia. 13

Fue hasta la Constitución de 1917, en que se le quito al juez la facultad de policía judicial y de acusador que hacía los cargos para arrancar la confesión de los

13. Ibidem. Págs. 11 y 12.

reos. Refiriéndose en sus artículos 21 y 102, lo relativo al Ministerio Público, estableciendo las bases en que debe de actuar.

En el año de 1919, se expidieron las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, Federal y del Distrito y Territorios Federales, primeras que se ajustaron a las disposiciones de la Constitución de 1917. Con la Ley Orgánica del Distrito Federal, publicada el 7 de octubre de 1929, dio mayor importancia a la Institución y creó el departamento de Investigaciones, con agentes adscritos a las delegaciones, los cuales sustituyeron a los antiguos comisarios. Al frente de la Institución estableció como Jefe al Procurador de Justicia del Distrito. En lo federal, se ratificó lo anterior, con la Ley reglamentaria del artículo 102 Constitucional del Ministerio Público Federal, de 1934, quedando a la cabeza de la Institución el Procurador General de la República. En lo local se sucedieron: la Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 1954; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de 1971; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1977. En lo Federal: la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución, de 1942; la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal Reglamentaria del artículo 102 Constitucional de 1955; y la Ley de la Procuraduría General de la República, de 1974. 14

“Como puede observarse, a partir de 1971, en el Distrito Federal, y de 1974 en el aspecto federal, las leyes correspondientes no se refieren ya al Ministerio Público,

14. Ibidem. Pág. 14.

como Institución que lleva a cabo la función persecutoria, sino a las Procuradurías que desempeñan el papel de órganos administrativos con funciones múltiples". 15

A fines de 1983, se aprobaron nuevas leyes orgánicas, en lo Federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1983 y su actual reglamento de 1993; y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 1983 y su reglamento de 1989, de igual manera cada uno de los Estados de la Federación tienen sus propias leyes de la Institución o de la Procuraduría del Estado, derivadas de sus disposiciones constitucionales locales.

Cabe mencionar, que en materia militar, también se encuentra establecido el Ministerio público Militar, dentro del Código de Justicia Militar de 1933, que derogó la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar de 1929. Al frente de este ministerio se encuentra el Procurador de Justicia Militar, jefe supremo, al que además se le precisa como consultor jurídico de la Secretaría de la Defensa Nacional.

"Javier Piña y Palacios, haciendo un resumen de cómo se hay establecido en México el Ministerio Público, afirma que hay en él tres elementos: el francés, el español y el nacional"; de francés tomó como característica el de la unidad e indivisibilidad, pues como actúa el agente del Ministerio Público lo hace a nombre y en representación de toda la institución; del español, se encuentra en el procedimiento, cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un Fiscal de la Inquisición; y del nacional, esta en la preparación del

15. Ibidem. Pág. 15.

ejercicio de la acción penal, ya que en México, este ejercicio esta reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Judicial. 16

El maestro V. Castro, señala que es también nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal más que como un persecutor de los delitos, como un factor determinante en la vigilancia de la constitucionalidad y de la legalidad, muy especialmente en nuestro proceso de amparo, instituido para anular los abusos de las autoridades que integran el poder público, por ello, la Institución, nació primero en el ámbito de lo penal, pero a sus atribuciones como acusador o persecutor de los delitos se le adiciona en nuestro país, una cantidad limitada de otros desempeños que le dan el tinte actual de los procuradores de justicia, como altos funcionarios que procuran la justicia, en aspectos concretos incluyendo el de la defensa del patrimonio estatal. 17

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Como ya lo hemos visto en el punto anterior de la presente tesis, el Ministerio Público dentro de nuestra Legislación actual, tiene su fundamento Constitucional en los artículos 21 y 102 de Nuestro Pacto Federal, los cuales se estudian a continuación.

El artículo 21 Constitucional, en su párrafo primero señala: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución

16. Cit Por. Ibidem. Págs. 16 y 17.

17. Ibidem. Págs. 17 y 18.

de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

En este sentido, el Doctor Ignacio Burgoa, manifiesta que "el artículo 21 constitucional consagra como garantía de seguridad jurídica la consistente en que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual esta bajo la autoridad y mandato inmediato de aquél. De acuerdo con esta disposición, el gobernado no puede ser acusado sino por una entidad autoritaria especial, que es el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante esta garantía queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo del Juez, quien no puede actuar, en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin previa acusación del Ministerio Público. Así mismo, según tal garantía, el ofendido por un delito debe ocurrir siempre a la institución del Ministerio Público, bien sea federal o local en sus respectivos casos, para que se le haga justicia, esto es, para que se le imponga al autor del hecho delictivo la pena correspondiente y se le condene a la reparación del daño causado al querellante".¹⁸

Así mismo, el artículo 102 de nuestra Carta Magna, señala: "A. 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, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la

18. Burgoa O., Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, quinta edición, México, 1997. Págs.295 y 296.

Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo".

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la 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 de esta Constitución".

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

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

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

Respecto de la persecución de los delitos, Ignacio Burgoa, nos dice que la misma se manifiesta en dos periodos: a) el denominado de averiguaciones o investigaciones previas que esta integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público, en forma secreta, o, en su defecto, ante las autoridades que tengan facultades legales de policía judicial, y b) aquel en que el Ministerio Público figura como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente, procedimiento que se inicia con el ejercicio de la acción penal ante el juez competente. 19

V. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN MATERIA PENAL

Antes de entrar a estudiar las funciones del Ministerio Público, establecemos los principios fundamentales que rigen a dicha institución, los cuales son:

a) Principio de Unidad; el cual establece la unidad del Ministerio Público, en cuanto a que todos los funcionarios que lo integran, componen un solo cuerpo u órgano, bajo una única dirección o mando.

19. Ibidem. Pág. 296.

b) Principio de Indivisibilidad: se entiende que el Ministerio Público es indivisible, ya que ante cualquier tribunal y por cualquier oficial que lo represente, dicha Institución representa siempre a una sola y misma persona con instancia: la sociedad o el Estado. Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público, a la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la Institución: unidad en la diversidad; es así, que dentro de un procedimiento, uno es el agente del Ministerio Público que inicia la investigación, y otro es el que consigna y sigue el proceso.

Ya vistos, cuales son los principios con los cuales funciona la Institución que estudiamos, señalamos las Funciones principales que la misma tiene en materia Penal.

a) Función Investigadora: basada, en que el Ministerio Público tiene la obligación de realizar una serie de actividades investigadoras dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal, la que tendrá que intentar, invariablemente, en cuanto se reúnan los requisitos señalados por la ley; desarrollando dicha función antes de abierto el procedimiento penal, esto es, en la fase que conocemos como "averiguación previa".

Hay que recordar, que esta función investigadora se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Como señala el profesor Díaz de León, en dicha fase, el Representante Social, no actúa como parte sino como autoridad, ya que se le autoriza la facultad de imponer, como corrección disciplinaria y para hacer cumplir sus determinaciones, multas y arrestos; contando para el desempeño de sus funciones con el auxilio de la policía judicial, la cual esta bajo su autoridad y mando inmediato, según lo dispuesto en el artículo 21 constitucional.

Igualmente señala, que dicha actividad investigadora tiende "a comprobar la existencia del cuerpo del delito y a determinar la presunta responsabilidad del acusado, a asegurar las cosas u objetos materia del delito o relacionadas con él; para ello puede proceder a la detención del o los presuntos responsables del delito, aun sin esperar a tener orden judicial, cuando se trate de flagrante delito, en casos de notoria urgencia o cuando no exista en el lugar autoridad judicial". 20

Respecto de dicha función, el Maestro Manuel Rivera Silva, dice que "la actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación; de búsqueda constante de las pruebas que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales, y pedir la aplicación de la ley". 21

20. Ob. Cit. Díaz de León, Marco Antonio, Pág. 1147.

21. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S. A., decimotercera edición, México 1983. Pág. 56.

b) Función Acusatoria; la cual se presenta una vez que el Ministerio Público termina la fase de investigación, tiene el deber constitucional, de ejercer la acción penal.

Es importante señalar el concepto de acción penal, ya que ésta es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la ley penal a un caso concreto.

Así mismo esta fase se abre, como se ha indicado, al ejercitar la acción penal, mediante la consignación, en la cual debe de determinar claramente la pretensión punitiva, la cual debe de estar fundada y motivada de acuerdo a las leyes penales.

De acuerdo a lo anterior, el Maestro Osorio y Nieto nos dice que "la acción penal tiene su principio mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a cabo este acto inicial de ejercicio de la acción penal, es menester cumplir determinados requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refieren al cuerpo del delito y probable responsabilidad". 22

22. Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S. A., tercera edición, México 1985. Pág. 24.

c) Función Procesal; una vez ejercitada la acción penal, y estando ya ante el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público la seguirá ejercitando, como parte del proceso y actividad procesal, por todo el procedimiento hasta su sentencia.

Díaz de León, afirma que "esta función le viene de ser el sujeto activo de la relación procesal penal. Investido resulta por lo mismo de una serie de potestades jurídico procesales de actuación como parte en el desarrollo y contenido formal del proceso, pudiendo disponer según su arbitrio de los medios y formas de actuación procedimental mediante actos propios de su voluntad y competencia determinados por la ley adjetiva". 23

Cabe hacer mención aparte, que aunque algunos autores señalan como función del Ministerio Público **la persecutoria**, como lo es Sergio García Ramírez quien indica que "una atribución fundamental del Ministerio Público, de manera netamente procedimental es la persecución de los delitos que desempeña en la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal" 24, o como Guillermo Colín Sánchez, quien también señala que "la persecución de los delitos tiene su base jurídica en los artículos constitucionales 21 y 103; el primero le otorga la facultad persecutoria y el segundo le señala su competencia. En cumplimiento de sus atribuciones ejercerá las acciones penales correspondientes, y exigirá la responsabilidad civil o penal que sea procedente" 25, nosotros consideramos, que el delito no se persigue, sino se investiga.

23. Ob. Cit. Díaz de León, Marco Antonio. Pág. 1147.

24. García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A., México 1974. Pág.

25. Ob. Cit. Colín Sánchez, Guillermo. Pág. 121.

Robustecemos lo antes señalado, al quedarnos con la opinión del Profesor Díaz de León, el cual manifiesta que "descartamos la generalizada opinión que señala como función del Ministerio Público la de perseguir los delitos, error éste que emana de la redacción del artículo 21 de nuestra constitución política al establecer: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". porque, evidentemente, el delito es un suceso que, una vez acaecido en el mundo de lo fáctico, pertenece al pasado y, por lo tanto, no se puede perseguir. Al delito se le puede investigar, pero nunca perseguir". 26

Para terminar lo referente a las funciones del Ministerio Público en materia penal, a continuación nos permitimos transcribir lo que establece la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entidad en la que nos basamos para la realización del presente trabajo de investigación.

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

El artículo 2, establece "La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá

26. Ob. Cit. Díaz de León, Marco Antonio, Pág. 1147.

las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

- I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;
- III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;
- IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;
- V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;
- VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;
- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;
- VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;
- IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

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

XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales".

Artículo 3 "Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta ley, y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

IV. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento

de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano judicial;

VII. Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarse necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VIII. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del inculpado;
- c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable;
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

XI. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables”.

Su artículo 4, establece que “las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las ordenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

II. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado preventivamente;

V. Aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los subprocuradores que autorice el reglamento de esta ley;

VII. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y

VIII. En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables".

Lo establecido en los artículos que anteceden de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, son las atribuciones en materia penal de mayor importancia que se le confieren a la Institución en estudio.

VI. FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA CIVIL

Dentro de los procedimientos Civiles, el Ministerio Público, cuenta también con diversas funciones que le confieren las leyes y lo facultan para intervenir en los juicios del orden civil y familiar, los cuales veremos a continuación.

En este sentido, primeramente hay que señalar que la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles, carece de apoyo constitucional, a excepción de la circunstancia de que el Procurador General de la República es el representante de la Federación cuando los intereses patrimoniales de ésta resulten afectados.

Pero como nos dice el profesor Juventino V. Castro, la más característica intervención de la Institución no puede referirse al Ministerio Público Federal, sino al Ministerio Público del orden común o local, que se involucra en los procesos Inter. Partes, bajo una muy distinguida calidad de órgano que promueve por equidad y justicia, y que definitivamente patrocina a los débiles y a los impedidos en alguna forma; pero todo esto no se fundamenta en alguna disposición constitucional, ya que el artículo 21 de la Ley Suprema, se aparta para establecer lo que podríamos llamar el campo competencial de la justicia represiva, ya que dicho artículo precisa como derecho inalienable la competencia para reprimir conductas antisociales. 27

Por ello en el ámbito local, las Constituciones locales y las leyes reglamentarias y ordinarias, facultan la intervención del Ministerio Público en aspectos civiles, y en él

27. Ob. BIT. V. Castro, Juventino. Pág. 183.

aspecto federal en el artículo 102 constitucional, numeral que no regula los aspectos civiles ordinarios, sino tan solo en lo que toca a la federación afectada.

El Ministerio Público, que como hemos visto es el representante de los más altos valores morales, sociales y materiales del Estado, desempeña en materia civil ordinaria funciones de tanta importancia como las que se han estudiado en materia penal y en lo que toca al juicio de amparo. Es en la materia civil, donde con mayor simplicidad se puede comprender la importante función social que el Ministerio Público llena. 28

Tratamos de justificar el dicho anterior, ya que en el juicio civil se versan intereses de carácter privado, y la intervención del Ministerio Público en él no se reduce tan sólo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado, sino también, vela por los intereses de los particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse, como lo serían: los menores, ausentes, incapaces y desvalidos, demostrando que el interés general se establece en casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función altísima de síntesis coordinadora e integradora de los intereses sociales e individuales.

Queda así demostrada la trascendental importancia de la función social del Ministerio Público en materia civil, en su doble aspecto: de vigilante de intereses públicos, y de intereses privados en consorcio supremo de equilibrio.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, en cuanto a la intervención del Ministerio Público, el primer problema es determinar cuando debe de realizarse dicha intervención. Para lo cual creemos que el Ministerio Público se debe de mostrar como un celoso vigilante del orden jurídico, interviniendo en todos los casos en que haya una amenaza a los mismos.

Respecto de la legislación del Distrito Federal, el Ministerio Público encuentra su fundamento para intervenir en asuntos civiles, en el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que establece que "Las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, comprenden:

- I. Intervenir en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;
- II. Iniciar el tramite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;
- III. Promover la conciliación en los asuntos del orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional, y
- IV. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección".

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

29

De lo anterior resulta aclarado que es definitivamente la legislación concreta la que ■ precisando cuándo, como y bajo que lineamientos interviene el Ministerio Público del Distrito Federal en los juicios civiles, de igual manera tratándose de los procedimientos que se siguen ante los juzgados y tribunales de los Estados, ya que la materia civil está regulada en cada uno de dichas entidades. 29

Cabe hacer mención de que no siempre interviene el Ministerio Público en los juicios civiles con el mismo carácter; ya que lo puede hacer como actor o representante de intereses de determinadas personas; como demandado, representando así a ciertas entidades o personas públicas; como denunciante público; como personero autorizado en formular pedimentos a favor de intereses públicos o privados, de personas impedidas o marginadas; o finalmente como un verdadero y significado opinante. Así el Ministerio Público debe ser oído en cuestiones competenciales cuando se afectan intereses de familia, en las juntas de averencia de cónyuges en juicios de divorcio, en los exámenes de presuntos incapacitados, respecto de la venta de bienes de menores o incapacitados, etc. 30

Por último, señalamos que el Ministerio Público, aunado a las materias que hemos visto, también tiene funciones en otras ramas que por no ser tema fundamental de la presente investigación, no las analizamos en lo particular, peso sí creemos pertinente señalarlas; interviniendo en casos como: el asesoramiento al gobierno, es el representante jurídico de la federación, la vigilancia de la legalidad, que se traduce en promover cuando sea necesario para la buena marcha de la administración de justicia,

29. Ibidem. Pág. 186.

30. Ibidem. Pág. 189.

denunciar las leyes contrarias a la Constitución y promover su reforma; la intervención en los juicios de amparo. Así su actuación se extiende a otras esferas de la administración pública, siendo notable su intervención en materia civil en cuestiones de tutela social, representando a los incapaces o ausentes, y en algunas otras situaciones en las que son afectados los intereses del Estado, tanto en materia Federal como local.

Por todas esas atribuciones, nos damos cuenta de la gran diversidad de funciones que se le encomiendan a dicha Institución, y él porque debe de ser oído, cuando se lesione el interés público.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DIVORCIO

I. CONCEPTO DE DIVORCIO.

Al estudiar alguna institución o figura jurídica, siempre es importante, conceptualizarla, por ello señalamos diversos conceptos, que los Doctrinarios en Derecho dan sobre el divorcio, para así poder unificar un criterio.

La palabra divorcio, encuentra su etimología en el verbo latino *divertere* que entraña que cada cual se va por su lado.

Marcel Planiol, conceptualiza al divorcio como "la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos". 31

Para el maestro Julien Bonnacasse, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial". 32

31. Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Puebla, doceava edición, volumen cuatro, Puebla. Pág. 13

32. Bonnacasse, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Harla, México 1993. Pág. 251.

Para el profesor Juan Palomar de Miguel, el divorcio es la acción y efecto de divorciarse; señalando que divorciar es "separar por su sentencia el juez competente a dos casados, en cuanto al lecho y cohabitación". 33

El maestro Flores Gómez González, acerca del divorcio, nos dice que "judicialmente es un acto mediante el cual se disuelve el vínculo conyugal, concluyendo el contrato matrimonial". 34

El doctor Galindo Garfias, dice que "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causales expresamente establecidas por la ley" 35

De igual manera, apunta, que desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la voluntad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe legalmente la imposibilidad de que subsista la vida marital, sin que exista duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea por que ha quedado demostrado en juicio la existencia de hechos graves considerados por la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso (divorcio contencioso o necesario),

33. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Porrúa, tomo uno, México 2000. Pág. 542

34. Flores Gómez González, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A., México 1978. Pág. 99

35. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, vigésima primera edición, México 2002. Pág. 597.

o por que los cónyuges están de común acuerdo en cesar su vida matrimonial (divorcio voluntario o por mutuo consentimiento). 36

José Alberto Garrone, señala que el divorcio "es la disolución del matrimonio pronunciada en vida de ambos esposos". 37

De igual manera, el divorcio es considerado como la "disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos esposos, a requerimiento de uno de ellos o de los dos y por una de las causales determinadas en la ley". 38

Para el profesor Baqueiro Rojas, el divorcio es una "forma de terminar las relaciones conyugales en vida de los casados", y que "el divorcio es siempre decretado por la autoridad que puede ser judicial o administrativa". 39

Rafael de Pina, señala que "la palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". 40

36. Ibidem. Págs. 597 y 598.

37. Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico Abeledo - Perrot. Editorial Abeledo - Perrot, tomo uno, Buenos Aires, Argentina 1986, Pág. 311.

38. Ob Cit. Capitant, Henri. Pág. 233.

39. Baqueiro Rojas, Edgard. Diccionario Jurídico Harla de Derecho Civil. Editorial Harla, México 1995, Pág. 37

40. De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S. A., décima octava edición, volumen uno, México 1993, Pág. 340.

Así mismo el citado autor, nos dice que "se puede decir que el divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida, con efectos más o menos rigurosos, en todos los tiempos, como remedio para los matrimonios realmente frustrados". 41

La profesora Sara Montero Duhalt, dice que el divorcio es "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contrayentes con posterioridad un nuevo matrimonio válido". 42

Para el profesor Antonio Ibarrola, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges", y que tal ruptura "no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causa determinadas en la ley". 43

.. El doctor Magallón Ibarra José M., dice que "el divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une validamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio". 44

De acuerdo a la ley, el artículo 266 del código civil señalada que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

41. Ibidem. Pág. 341.

42. Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A., tercera edición, México 1987. Pág. 235.

43. De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1993. Pág. 334.

44. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, segunda edición, tomo tercero, México 2001. Pág. 366.

Así mismo, en cuanto al divorcio, se ha dicho que es una sanción para el culpable o es un remedio para terminar con la situación insostenible de un matrimonio que no puede continuar existiendo. Para los que son partidarios del divorcio sanción, las causas de divorcio son puramente subjetivas; para los que lo consideran como un remedio, admiten causas objetivas independientes de la culpabilidad de los cónyuges, etc." 45

De los conceptos señalados anteriormente, y para el efecto de unificar criterios, para nosotros, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial legalmente existente, decretada por la autoridad competente, por cumplirse los requisitos y formalidades contemplados en la ley.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA DEL DIVORCIO.

Una vez que hemos estudiado el concepto de divorcio y entendido como tal, creo pertinente hacer una breve semblanza de cómo dicha figura jurídica surgió a través de la historia.

En este sentido, el doctor Galindo Garfías, nos señala que el divorcio es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, apareciendo aquél como un derecho

45. Ob. Cit. De Ibarrola, Antonio. Pág. 311.

concedido al varón de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y en con menor frecuencia por la esterilidad de la mujer. 46

Desde tiempos remotos, como fue en la legislación mosaica se autorizó y reglamentó lo que ahora conocemos como divorcio. "el procedimiento que estableció Moisés para este efecto era muy sencillo. Consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores estaba obligado a pagar al padre el precio de la esposa que, de esta manera, era tratada como un bien económico". 47

El divorcio que se practicaba desde tiempos anteriores a los de Moisés, según los versículos 1 al 4 del capítulo 23 del Deuteronomio, se establecía "Si un hombre toma una mujer, y después de haber cohabitado con ella, viene a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio y la pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa". 48

En el pueblo Hebreo, bajo el imperio de la ley mosaica, conoció el repudio, por parte del marido. En el Deuteronomio, se dice que si un hombre toma mujer y la tiene consigo, pero ella no es amada por él por cualquier torpeza, escribía un libelo de repudio, llegando éste último a generalizarse hasta el punto en que pudo pedirse por la mujer.

46. Ob. Cit. Galindo Garfias, Ignacio. Pág. 598.

47. Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S. A., tercera edición, México 1981, Pág. 7

48. Ibidem. Pág. 8

En el Nuevo Testamento las cosas cambiaron por completo, Jesucristo condenó el divorcio, según se desprende de los siguientes textos de los Evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos.

Así, dentro del texto de San Marcos, Jesucristo manifestó: "No separe, pues, el hombre lo que Dios ha juntado"... "Cualquiera que desechare a su mujer y tomara otra, comete adulterio contra ella"... "Y si la mujer se separa de su marido y se casa con otro, es adúltera". En el Evangelio de San Lucas se lee: "Todo el que repudia a su mujer, y se casa con otra, adúltera, y el que se casa con la repudiada del marido, adúltera". En el texto de San Mateo, es diferente a los anteriores, porque autoriza el divorcio por causa de adulterio: "Y se llegaron a él los fariseos para tentarle, y le dijeron: ¿es ilícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?" "Jesús en respuesta, les dijo: ¿no habéis leído que aquél que al principio creó el linaje humano, creó un solo hombre y una sola mujer..." "Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una sola carne". "Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que Dios ha unido, no lo desuna el hombre". San Pablo, confirmó la indisolubilidad del matrimonio en la Epístola a los Corintios, Versos 7: "En cuanto a las cosas que me escribisteis bueno le sería al hombre no tocar mujer; pero a causa de las fornicaciones, cada uno tenga su propia mujer, y cada una tenga su propio marido. El marido cumpla con la mujer, el deber conyugal, y asimismo la mujer con el marido". 49

49. Ibidem. Págs. 9 y 10.

"En la comparación de las tres versiones, los analistas encontraban una contradicción, pues Mateo sí concedía facultades para repudiar y volver a casarse, en el caso en que su mujer le hubiere sido infiel. Por el contrario, las dos restantes, restringían esa posibilidad de manera que siempre la calificaban como adulterio". 50

Dentro de los textos de San Pablo, en el Versículo 11 de los Corintios, se estableció el Privilegio Paulino, consistente en la facultad que tenía el cónyuge no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él.

Respecto del Derecho Romano, el divorcio en cuanto al vínculo existió, y se podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase. No era necesario una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la Institución del matrimonio se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal, por lo que, cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio.

El doctor Magallón Ibarra, señala que si el matrimonio en Roma, se caracterizaba como una unión natural entre hombre y mujer, aun cuando en él lo consolidaba el honor matrimonial y el affectio maritalis, resultó que la forma de disolverlo era la misma de la misma naturaleza: la separación. 51

50. Ob. Cit. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Pág. 368.

51. Ibidem. Pág. 370.

En el Derecho Clásico, se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento, si se contrajo por medio de la *Confarreatio* el divorcio se llevaba a cabo por la *Difarreatio*; que era la declaración de voluntad de separarse marido y mujer, por medio de la cual cesaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial; si era por medio de la *Comptio*, entonces procedía la *Remancipatio*. 52

En la Ley Julia de *Maritandis Ordinibus*, que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. 53

Respecto de la legislación de Justiniano, Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo, en caso contrario se castigaba al infractor de esa norma, pero no se nulificaba el divorcio.

Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse las siguientes:

1. Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.

52. Ob. Cit. Galindo Garfías, Ignacio. Pág. 599.

53. Ob. Cit. Pallares, Eduardo. Págs. 11 y 12.

2. Adulterio probado de la mujer.
3. Atentado contra la vida del marido.
4. Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
5. Alejamiento de la casa marital sin la voluntad del esposo.
6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

1. La alta traición oculta del marido.
2. Atentado contra la vida de la mujer.
3. Intento de prostituirla.
4. Falsa acusación de adulterio.
5. Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

El propio Emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su suceso Justino hubo de restablecerlo por que la opinión pública se lo exigió. 54

Respecto de la prohibición de divorciarse por mutuo consentimiento, Justiniano, dispuso de castigos a los cónyuges que se valieran del mismo sin una causa justificada, como lo fue el internamiento en un convento, hasta la pérdida de todos los

54. Ibidem. Págs. 12 y 13.

bienes que se trasmitían a sus hijos o descendientes, y a falta de estos, al monasterio en que hubiesen ingresado. 55

En lo tocante al Derecho Germánico antiguo, el divorcio podía tener lugar por medio de un convenio entre el marido y los parientes de la mujer. Más tarde el vínculo podía disolverse, celebrando entre los dos esposos ese convenio y en un período posterior, el derecho germánico conoció el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía legítimamente abandonar a su mujer en los casos de adulterio o por esterilidad. 56

Por lo que toca a la legislación Española, las siete partidas se ocupaban del divorcio en el título noveno, siendo las partidas más importantes las siguientes. La segunda, autorizó el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer; la ley tercera autorizaba también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante de existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados; la cuarta ley prohibía que pidieran el divorcio, el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, ni al que lo hiciere con la intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.

55. Ob. Cit. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Pág. 374.

56. Ob. Cit. Galindo Garfías, Ignacio. Pág. 600.

Hay que recordar que en las leyes españolas no aparezcán, sino en algunas de ellas, normas relativas al divorcio, ya que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica, y que la iglesia mediante decretales, resolución de concilios y el Código Canónico, era la que reglamentaba dichas materias.⁵⁷

Dentro del Derecho Canónico, en el canon 1118 se establecía que "el matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, fuera de la muerte", de esta manera la Iglesia condenó el divorcio en cuanto al vínculo, y en cánones posteriores que trataban de la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación, únicamente permitía esta última en los casos de adulterio, según el canon 1129, "por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condenado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido".⁵⁸

El canon 1131, consideraba otras causas de separación, no tan graves como la del adulterio, y que por no serlo, solamente autorizaban una separación temporal y no la definitiva que producía aquél, ya que establecía que "si uno de los cónyuges da su nombre a una recta acatólica; si educa católicamente a los hijos; si lleva una vida de vituperio o de ignominia, si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro; si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil, esto y otras causas

57. Ob. Cit. Pallares, Eduardo. Págs. 15 y 16.

58. Ibidem. Págs. 21 y 22.

semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Local, y hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza". 59

En Francia, la revolución francesa, que sustentó el principio de que el matrimonio era un contrato y no un sacramento, debía llevar lógicamente al divorcio; ya que el principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo, llevaron a la promulgación de la ley sobre divorcio de 1792, en la que se reconoció la posibilidad de disolver el matrimonio, por diversas causales; pero mediante el Código de Napoleón de 1804, redujo las causales a sólo tres: adulterio, sevicia y las injurias graves; los principios sustentados por dicho código, influyeron en otras legislaciones modernas. 60

En Nuestro País, desde el Derecho Azteca, se aceptó el divorcio en los casos de adulterio o esterilidad de la mujer. 61

Después de la Conquista, se aplicaron las leyes españolas, mismas que precedieron a las nuestras.

En el Fuero Juzgo, dentro del libro tercero, sexto título, hubo disposiciones relativas al divorcio, dentro de las cuales existía aquella que prohibían que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada, así mismo

59. Ibidem. Pág. 23.

60. Ob. Cit. Galindo Garfias, Ignacio. Pág. 600 y 601.

61. Idem.

se estableció que si el marido abandonaba a su mujer sin motivo legal, perdía la dote que recibió y no tenía derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Esta ley demuestra que el divorcio en aquel tiempo no era indisoluble y es preciso llegar hasta en concilio de Trento para encontrar en él, con el carácter de imperativa, la indisolubilidad.⁶²

Dentro del Fuero Juzgo, solo se autorizaba el divorcio en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges, o los dos, querían disolver el matrimonio para entrar en alguna orden monástica, pero siempre que el matrimonio no se hubiese consumado.⁶³

Las Siete Partidas, que se aplicaron en México, trataron con mayor extensión el divorcio, en las cuales, la separación del matrimonio se llamaba en latín *divortium*, así se establecían dos casos y modos de hacer dicha separación; una era por la religión y la otra por el pecado de fornicación. La primera se hacía cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiera entrar en orden y se lo concediera el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, lo cual se hacía por mandato del obispo u otro prelado de la iglesia. La segunda se hacía cuando la mujer cometía adulterio, siendo acusada ante juez eclesiástico, y probada la acusación; o si se volviese hereje, o de otra ley y no quisiera enmendarse. Se establecía también el divorcio si algunos moros o judíos casados según su ley, pretendían hacerse cristianos y permaneciendo

62. Ob. Cit. Pallares; Eduardo. Pág. 17.

63. Ibidem. Pág. 18.

el otro en la suya no quiere vivir con el que se hiciera cristiano o injuriase a Dios, y si no quería seguir la suya, entonces podía separarse de él sin pedir licencia a nadie y casarse con otro. 64

En México, los Códigos Civil de 1870 y 1884, contemplaron al divorcio, pero no en cuanto al vínculo matrimonial y sólo permitían la separación de los cuerpos, que era una dispensa de la obligación de cohabitación en algunos casos de enfermedad de alguno de los cónyuges.

Ya que como lo establece el Código de 1884 en su artículo 226 se señalaba que: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código".

Dentro de su artículo 227, se establecían las causales legítimas de divorcio, mismas que eran:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente haya sido declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

64. *Ibidem*. Págs. 19 y 20.

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

V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o a la tolerancia en su corrupción;

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

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

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

IX. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley;

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

XII. El mutuo consentimiento.

Así mismo, el artículo 230, del ordenamiento invocado anteriormente señalaba otra causal de divorcio, que se presentaba cuando un cónyuge había pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tenía derecho para pedir el divorcio; pero no podía hacerlo sino pasados

cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos cuatro meses la mujer no podía ser obligada a vivir con el marido. 65

La Ley Sobre las Relaciones Familiares, expedida en 1917, estableció la disolución del vínculo matrimonial, a través del divorcio, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro, según su artículo 75.

El artículo 76, señalaba las causas de divorcio, las cuales eran:

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

65. Ibidem. Págs. 24 y 25.

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

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII. El mutuo consentimiento

De la misma manera que el Código de 1884, esta ley señalaba otra causal de divorcio, establecida en su artículo 79 que señalaba "cuando un cónyuge había pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez derecho para pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido". 66

66. Ibidem. Págs. 28, 29 y 30.

El Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, acepto en términos generales las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permitían la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; así como por mutuo consentimiento de los cónyuges e introdució un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, procedimiento que se verá en el punto relativo del presente capítulo.

III. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Como ya lo hemos visto en el título anterior, en México existió la institución del divorcio, desde sus tiempos prehispánicos, pasando por la etapa Colonial, hasta el México Independiente.

Es así, que el Divorcio, dentro de la legislación mexicana, se estableció des de los códigos que antecedieron a nuestros actuales Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles.

Cabe hacer mención, que todas las legislaturas de las Entidades que integran la Federación, contemplan al divorcio, de los cuales para el estudio de la presente investigación, nos avocaremos a los ordenamientos relativos para el Distrito Federal.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, contempla al divorcio dentro de su Capítulo X, del cual transcribimos los numerales de mayor importancia respecto del tema en cuestión.

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

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

Dentro del artículo 267, se contemplan las causales de divorcio necesario, las cuales se analizaran más adelante por estar comprendidas dentro del capítulo tercero del presente tema.

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

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

Artículo 272. "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 quienes deba de darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

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

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose 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; y

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

Artículo 275. "Mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este código".

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

Artículo 278. "El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las

fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo".

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

Artículo 287. "En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad".

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

Artículo 291. "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la

anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto".

Como se ha señalado, la legislación civil del Distrito Federal, contempla a la figura jurídica del "divorcio", por lo que una vez establecido lo que la ley establece sobre éste, en los puntos siguientes abundaremos sobre él.

IV. ELEMENTOS O PRESUPUESTOS DEL DIVORCIO.

Una vez que hemos establecido lo que es el divorcio en general, es importante señalar cuales son los elementos para su existencia, es decir, de que elementos o presupuestos se requiere para que se pueda llegar a decretar la disolución del vínculo matrimonial.

Para que proceda la disolución del vínculo matrimonial, trátase de divorcio voluntario o de divorcio necesario, ya sea mediante la vía administrativa, o judicial se requiere primeramente y antes de su tramitación, que se cumplan con los siguientes elementos:

a) La existencia de un matrimonio válido; requisito o presupuesto lógico necesario, para la disolución del vínculo matrimonial, ya que el matrimonio tiene a su favor la presunción de validez, mientras no haya sido pronunciada sentencia ejecutoriada que declare su nulidad.

b) Capacidad de las partes; esto es, que los cónyuges o el cónyuge pretendientes de divorciarse, tengan la capacidad para solicitarlo, según se trate de divorcio voluntario o necesario.

En este sentido, los menores de dieciocho años aún cuando hayan sido emancipados, requieren de la existencia de un tutor dativo, para solicitar su divorcio. La intervención del tutor en el procedimiento de menores de edad, tiene por objeto integrar y no sustituir en el procedimiento la voluntad del pupilo, autorizando con su firma en unión de este último, los escritos o instancias que se presenten durante los trámites de divorcio, ya que se trata de una decisión personalísima de los cónyuges que no admite la institución de la representación propiamente dicha. El tutor se limitará a asistir al cónyuge menor, en la secuela del procedimiento judicial. 67

Lo anterior, en virtud de que en todos los casos de divorcio voluntario, la disolución del vínculo matrimonial, ha de ser fundada en la firme voluntad de los que pretenden obtenerla, ya que se exige la comparecencia personal de ambos consortes en las juntas previas al pronunciamiento del divorcio, acompañados si son menores de edad del tutor dativo.

c) Legitimación Procesal; la cual consiste, en que los cónyuges que pretenden divorciarse, son los únicos que tienen interés legítimo y personalísimo en obtener la disolución de su matrimonio.

Galindo Garfias, nos dice que "respecto de los menores de edad, es improcedente la solicitud de divorcio suscrita sólo por el tutor, tratándose de mayores de edad, con plena capacidad de goce y ejercicio, nada impide que puedan instituir apoderado para tramitar el Juicio de divorcio necesario, más no en el caso del divorcio por mutuo consentimiento". Y que "cuando proceda el divorcio en la vía administrativa, queda excluida la intervención del apoderado para obtener el divorcio". 68

d) Que se Tramite y sea Disuelto por la Autoridad Competente; respecto de éste elemento, como lo hemos visto, la ley determina tres formas de tramitar el divorcio: administrativo, judicial voluntario y judicial necesario; los cuales veremos mas adelante, por lo cual si el divorcio no es tramitado en alguna de las formas y vías establecidas en la ley de acuerdo al caso concreto, el mismo, no podrá ser decretado legalmente y no dejaran de subsistir los derechos y obligaciones que nacen con el matrimonio, toda vez que el divorcio, solo puede ser decretado por un Juez; sea de Registro Civil para el administrativo; o de lo Familiar en los voluntarios y necesarios.

Una vez que hemos señalado cuales son los presupuestos principales de la institución en comento, y principalmente, que nuestra legislación establece tres clases de divorcio, con un procedimiento especial para cada uno de ellos; en los siguientes títulos del presente Capítulo, estudiaremos por separado al divorcio administrativo y al divorcio voluntario; para posteriormente, dentro de nuestro Capítulo Cuarto, analizar de manera más profundo al Divorcio Necesario, divorcio que funge como tema principal del presente trabajo de investigación.

68. Ibidem. Pág. 609.

V. DIFERENTES CLASES DE DIVORCIO.

Entendido lo que es el Divorcio, así como lo relativo a sus orígenes tanto a nivel mundial como en nuestro país, pasamos a establecer las clases o especies de divorcio, que contempla nuestra ley, para poder así estudiarlas más a fondo en los puntos que proceden.

Primeramente, hay que señalar que el divorcio al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de reciprocidad de los deberes conyugales respecto de estos, recobrando cada uno de los consortes su capacidad para contraer un nuevo matrimonio, conociéndose a este tipo de divorcio como Divorcio Vincular.

Cuando la sentencia de divorcio, produce los efectos de separar únicamente a los cónyuges de vivir y cohabitar juntos, que propiamente dicho, no es un verdadero divorcio, se le denomina divorcio no vincular, lo que también conocemos como separación de cuerpos.

Atendiendo a la existencia o inexistencia de culpa, así como al grado de gravedad de esa culpa, en que ha incurrido el cónyuge que ha dado motivo a la disolución del vínculo matrimonial, Planiol, distingue entre Divorcio Remedio para los casos en que el divorcio se funda en la enfermedad padecida por uno de los esposos; y el Divorcio Sanción, que se funda cuando existe violación de alguno de los cónyuges o de ambos a las obligaciones que nacen con el vínculo matrimonial. En estos casos el juez, en la misma sentencia de divorcio, decretará la pérdida, la suspensión o la limitación del ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos durante el

matrimonio, de igual manera, si en el juicio se prueba que alguno de los cónyuges dio causa al divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos y el responsable tendrá la obligación de responder a los daños y perjuicios causados al inocente, y no podrá casarse el culpable, sino hasta después de dos años de que se decretó el divorcio. 69

Tomando en cuenta que el divorcio puede ser solicitado por ambos cónyuges o por uno solo de ellos, el divorcio se denomina en el primer caso Divorcio por Mutuo Consentimiento o Voluntario; y en el segundo caso, Divorcio Contencioso o también llamado Necesario.

En los casos señalados anteriormente, en el divorcio por mutuo consentimiento, no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, ya que los consortes manifiestan su voluntad de divorciarse; mientras que en el divorcio contencioso, por lo contrario, el cónyuge que no ha dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial, una cuestión litigiosa, fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causa de divorcio en el Código Civil, deben ser debidamente probadas en el juicio, para obtener del juez de lo familiar una sentencia favorable. 70

En cuanto a los procedimientos que contempla nuestra legislación civil, el divorcio puede ser solicitado mediante tres vías, dependiendo si se trata de divorcio

69. Ibidem. Págs. 604 y 605.

70. Idem.

voluntario o divorcio necesario; respecto del primero de ellos, éste se puede tramitar por dos vías, ya sea vía administrativa ante el Juez del Registro Civil o vía judicial ante el Juez de lo Familiar, según se cumplan con los requisitos que establece los códigos procesales; respecto del segundo, sólo se puede tramitar por la vía judicial, es decir, ante el Juez de lo Familiar, según lo establecido en la ley, tal y como se indicó en el punto número III de este capítulo.

Tal y como lo hemos señalado, existen tres formas procesales de promover el divorcio, una administrativa y dos judiciales; pasamos en los puntos precedentes, a estudiarlos y analizarlos por cuerdas separadas.

VI. EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Al entrar al estudio de este tipo de divorcio, primeramente damos su concepto, ya que si bien es cierto es el divorcio es uno sólo, también lo es, que existen varias clases o tipos de promoverlo.

Entendemos al divorcio administrativo, como aquel que se tramita de manera consensual, es decir, con la voluntad de ambos cónyuges, ante el Juez del Registro Civil, por así cumplir con los requisitos señalados en la ley, decretando la separación del vínculo matrimonial.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, adoptó el sistema de la Ley de Relaciones Familiares, como ya se ha indicado; pero además habilitó dos vías de

divorcio por mutuo consentimiento. En lo particular, por medio de un procedimiento simplificado, que se lleva a cabo ante el juez del Registro Civil.

Este divorcio, encuentra su fundamento en el segundo párrafo, parte segunda del artículo 266, del ordenamiento civil, que señala "es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciara **administrativa** o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio".

En este tipo de divorcio, el Juez de Registro Civil, interviene de una manera limitada, ya que sólo comprobará que se han llenado los requisitos que la ley establece, para que proceda dicha vía, se cerciorará de la identidad de los cónyuges y que efectivamente es su voluntad de ambos divorciarse. Ya que hay que recordar, que este divorcio se funda en la sola voluntad de ambos consortes, sin que exista conflicto entre ellos y por no haber hijos de los cuales se deban de proteger sus derechos.

Magallón Ibarra, afirma que "el divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de los que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos". 71

71. Ob. Cit. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Pág. 386.

Antes de entrar al procedimiento en este tipo de divorcio, señalamos cuales son los requisitos fundamentales para su procedencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 272 del citado ordenamiento, siendo éstos los siguientes:

1. Que haya trascurrido por lo menos un año de la celebración del matrimonio;
2. Que ambos cónyuges convengan en divorciarse;
3. Que ambos cónyuges sean mayores de edad;
4. Que se haya liquidado la sociedad conyugal de bienes en caso de existir;
5. Que la cónyuge no se encuentre embarazada;
6. Que los cónyuges no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Establecidos cuales son los requisitos para tramitar el divorcio en vía administrativa, pasamos al título siguiente a ver su procedimiento.

VII. PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Como se ha señalado, de acuerdo al artículo 272 del Código Civil, el Divorcio por Mutuo Consentimiento, en la vía administrativa, se seguirá ante el Juez del Registro Civil, del domicilio de los cónyuges ante el cual deberán comprobar con las copias certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad; con la copia certificada de su matrimonio, la manifestación de que no tienen hijos; presentando el convenio para la liquidación de la sociedad conyugal, si se casaron bajo dicho régimen,

debiendo de ser solicitado después de un año de haber contraído matrimonio, concurriendo personalmente ante dicho juez.

El juez, después de identificar a los consortes, hará constar la solicitud de divorcio en una acta que levantará al efecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar esa solicitud.

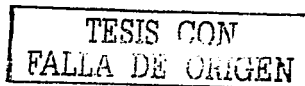
Si en la fecha que se señale para tal efecto, los cónyuges ratifican su solicitud, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta correspondiente, haciendo la anotación marginal en la del matrimonio anterior y comunicará al juez del Registro Civil que levantó el acta de matrimonio, la resolución de divorcio.

Si llegare a haber reconciliación entre los cónyuges se dará fin al procedimiento de divorcio voluntario, y no lo podrán volver a solicitar, sino después de pasado un año desde su reconciliación, lo anterior de acuerdo a los numerales 276 y 280 del Código Civil.

VIII. EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Como ya se ha establecido, al entrar al estudio de los tipos o clases de divorcio, primeramente lo conceptualizamos, en tal sentido, el maestro Juan Palomar de Miguel, dice que el Divorcio Voluntario es "el que se solicita por los cónyuges en forma conjunta". 72

72. Ob. Cit. Palomar de Miguel, Juan, Pág. 542.



Para nosotros, el Divorcio Voluntario, es aquel que se solicita de manera conjunta por los cónyuges, sin que exista controversia y bajo la consigan de disolver el vínculo matrimonial, ante el juez de lo familiar, por estar en él supuesto que marca la ley.

Al igual que en el divorcio administrativo, el divorcio voluntario encuentra su fundamento en el segundo párrafo, parte segunda del artículo 266, del ordenamiento civil, que señala "es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciara administrativa o **judicialmente**, según las circunstancias del matrimonio".

El profesor Rafael De Pina, afirma que "el mutuo consentimiento como causa de divorcio, en la mayoría de los casos en que se alega, oculta otra causa que es la verdadera, y que se deja al margen con el propósito de no dañar la reputación de los cónyuges y para no dar ocasión a un escándalo". 73

El comentario respecto de este tipo de divorcio, de la profesora Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, consiste en que "tiene la enorme ventaja de permitir que los divorciantes resuelvan sin litigio su conflicto afectivo". Igualmente señala que "es una verdadera alternativa en la búsqueda de soluciones reales, adultas y civilizadas a la relación dañada; soluciones que atañen tanto a la pareja que se divorcia como a los hijos e hijas; y en las que los propios afectados sean quienes aporten las bases para organizar la relación una vez roto el vínculo matrimonial, pues aunque jurídicamente él

73. Ob. Cit. De Pina, Rafael. Pág. 344.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vínculo se disuelva, cuando hay descendencia, es imposible eliminar todo contacto entre los divorciados, por lo que deben intentar un acuerdo en beneficio de esa prole". 74

Hay que señalar, que este tipo de divorcio al igual que en el administrativo, no se fundan en la violación de los deberes conyugales y por lo tanto no se plantea entre los cónyuges conflicto alguno.

Al igual que en el divorcio administrativo, para que se abra el procedimiento en la vía judicial, se requiere de una serie de requisitos para la procedencia del divorcio voluntario, siendo los requisitos fundamentales los siguientes:

1. Que haya transcurrido por lo menos un año de la celebración del matrimonio;
2. Que ambos cónyuges convengan en divorciarse;
3. Que ambos cónyuges sean mayores de edad, o se presenten con su tutor especial;
4. Que la cónyuge no se encuentre embarazada, en caso de estarlo se debe de informar al Juez, dado que también se deben de garantizar los derechos del menor en cuanto nazca;
5. Que los cónyuges tengan hijos menores de edad en común, ya que si éstos son mayores de edad, lo conveniente sería tramitar un divorcio administrativo.
6. Que se presente el convenio a que refiere el artículo 273 del Código Civil.

74. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Derecho de Familia. Editorial Mc Graw Hill, México. Pág. 28.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

IX. PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

El procedimiento del divorcio por mutuo consenso, en la vía judicial se sujeta a la tramitación que establece el título décimo primero del Código de Procedimientos Civiles.

En términos del artículo 674, del referido ordenamiento, cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, cumpliendo con los requisitos que anteriormente se señalaron, deberán concurrir ante el Juez de lo Familiar competente haciendo la solicitud respectiva de manera escrita, acompañando a la misma el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil; las copias certificadas, tanto la del acta de matrimonio como las de nacimiento de los hijos menores o de los incapaces mayores de edad.

El convenio al que nos referimos, y de acuerdo con el artículo 273 del Código Civil, debe de mencionar expresamente las cláusulas relativas a:

1. La 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;
2. 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;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. La designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
4. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;
5. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;
6. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y
7. 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.

De la misma manera, para que el convenio tenga validez, debe de tener la aprobación del juez de lo Familiar que conoce del divorcio, ya que sin dicho requisito, no se puede decretar la disolución del vínculo matrimonial, por no quedar debidamente garantizados los derechos de los hijos y su situación y guarda así como la manera de suministrar los alimentos durante y después del procedimiento, la naturaleza de subvenir a las necesidades de los hijos, así como lo relativo a la administración y liquidación de la sociedad, durante el procedimiento y decretado el divorcio respectivamente.

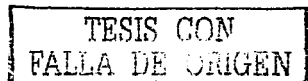
Respecto del citado convenio, Magallón Ibarra apunta que "en el procedimiento convencional, las partes están obligadas a pactar en escritura, tanto la situación de los hijos como la administración de los bienes durante el tiempo de la separación sujetándose este convenio a la aprobación judicial". 75

Presentada la solicitud el Juez de lo Familiar, al admitirla, citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una Junta, identificando plenamente a las partes, en la que exhortará a éstos a procurar su reconciliación; y revisará personalmente el convenio que se presenta con la solicitud de divorcio, sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, la separación de los mismos, y los alimentos que aquellos, y de los que un cónyuge deba de dar al otro, mientras que dure el procedimiento, así como las medidas necesarias para asegurar los mismos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 675 del código procesal.

Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos.

Según lo establecido en el numeral 676, del citado ordenamiento procesal, si los cónyuges insistieren en divorciarse, el tribunal los citará para la celebración de una segunda junta, si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges, y oyendo al representante del Ministerio Público, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará

75. Ob. Cit. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Pág. 380.

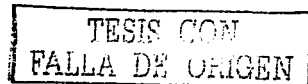


sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio con las modificaciones que juzgue conveniente.

En las juntas a que nos hemos referido, y de acuerdo al artículo 678 del ordenamiento procesal, los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador, si no que deben de comparecer personalmente, y en su caso, acompañados por el tutor, tal y como se ha señalado en la presente investigación.

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

Galindo Garfías, apunta que "la intervención del juez y del Ministerio Público de que se ha hablado, cuando hay hijos, tiene la función de comprobar la identidad de los consortes y la firmeza de su voluntad de divorciarse, cumple la función importante de garantizar el interés de los hijos de los que pretenden divorciarse y cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal, la distribución de los bienes que la constituyen no reporta ventajas o provechos injustificados para ninguno de los divorciados". 76



Cuando los cónyuges dejarán pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal mediante el Juez de lo Familiar que conoce, declarara sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente respectivo.

De acuerdo con el artículo 681 del código procesal, la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, podrá ser apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos; por lo regular se apela la sentencia que decreta el divorcio contra los puntos resolutive de la misma que modifique una o varias de las cláusulas del convenio presentado por ellos; tanto sobre la situación y guardia de los hijos como respecto de la liquidación de la sociedad conyugal o sobre alimentos; pudiendo en estos últimos casos, el Ministerio Público apelar dicha resolución.

En caso de no haber apelación, el convenio no puede ser rescindido por incumplimiento de sus cláusulas y sólo tiene lugar la ejecución forzada de las obligaciones que en él han contraído los consortes, puesto que la fuerza obligatoria de dicho convenio, deriva de la aprobación otorgada por el juez en la sentencia de divorcio.

Ejecutoriada la sentencia del divorcio, el Juez que conoció del mismo, mandará remitir copia de ella a su homologado del Registro Civil del lugar en donde se celebró el matrimonio disuelto para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas para tal efecto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS DEL DIVORCIO NECESARIO

I. CONCEPTO DE DIVORCIO NECESARIO.

En el capítulo anterior, estudiamos al divorcio desde el punto de vista en general, dentro de este capítulo, analizaremos en lo particular al divorcio necesario ya que éste es parte de nuestro tema de tesis.

De igual manera, al estudiar en lo particular a cualquier figura jurídica, es pertinente, tal y como se ha señalado con antelación, entender su significado.

En tal orden, Juan Palomar de Miguel conceptualiza al Divorcio Necesario, como "el que se demanda como forzoso por cualquiera de las partes", respecto del divorcio contencioso, que como lo hemos señalado, en nuestra legislación es el mismo, nos dice que "es el de instancia a petición de parte". 77

Para nosotros, el Divorcio Necesario, es el que se demanda ante el juez de lo familiar, a petición de cualquiera de los cónyuges, por existir y comprobarse dentro del procedimiento alguna o algunas de las causales que para tal efecto señala la ley, y que da por resultado la disolución del vínculo matrimonial.

77. Ob. Cit. Palomar de Miguel, Juan. Pág. 542.

Legalmente el numeral 266 del Código Civil para el Distrito Federal, en su última parte, señala "Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código".

II. REQUISITOS PARA DEMANDAR EL DIVORCIO NECESARIO.

Antes de entrar al estudio de los requisitos que la ley determina para demandar el divorcio necesario, primeramente señalamos algunas características propias de este tipo de divorcio.

En primer lugar, tenemos que la acción de divorcio esta sujeta a caducidad, entendiéndola a ésta, como la extinción de una acción, facultad jurídica o una obligación por el transcurso del tiempo señalado por la ley, sin ejercer su derecho, pero no todas las causales están sujetas a caducidad, ya que existen causales, como lo veremos en el punto respectivo, que pueden ser de tracto sucesivo y otras de realización momentánea.

Son de tracto sucesivo, cuando la conducta desplegada por el cónyuge culpable, es continua y constante en el tiempo, esto es, que día a día se lleva a cabo la acción que da causa a pedir la disolución del vínculo matrimonial; y son, de realización momentáneas, cuando la conducta realizada no se prolonga en el tiempo, concluyendo en el instante, ocasionando de igual manera la ruptura matrimonial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado, el divorcio necesario, cuenta con la característica de que es una acción personalísima, dándose en este caso la titularidad que tienen los cónyuges como únicos facultados para ejercer su voluntad, solicitando el divorcio, recordando que, en caso de que los cónyuges sean menores de edad, éstos se deberán presentarse asistidos de su tutor especial.

Importante es señalar, que la acción de divorcio, sólo la tiene el cónyuge que no ha dado causa a él, es decir, el divorcio en vía necesaria, será demandado por el cónyuge que no dio motivo para el divorcio, contra el cónyuge que sí dio motivo, al adecuarse su conducta en alguna de las causales de divorcio que determina el Código Civil, y que analizaremos más adelante.

La extinción de la acción de divorcio por reconciliación o perdón, es otra característica, ya que los cónyuges no podrán ejercitar ninguna de las causales que señala la ley, cuando haya mediado reconciliación o perdón sea expreso o tácito.

La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o desistimiento; la renuncia no implica ni perdón ni reconciliación, simplemente el cónyuge inocente se reserva su derecho de ejercer su acción de divorcio; sobre el desistimiento, una vez interpuesta la demanda y durante el procedimiento, el actor puede desistirse de su acción intentada, ya sea por no contar con las pruebas que demuestren la culpabilidad del cónyuge demandado o que presentándolas no sean las idóneas y que a su criterio obtendrá sentencia desfavorable en la cual se absuelva a la contraparte, o por algún motivo que para el cónyuge que demandó, baste, para que por ese momento se termine el juicio.

recordando que el desistimiento no significa que la acción sé de por terminada, ya que se puede volver a presentar la demanda cumpliendo con los requisitos señalados en la ley.

En otro sentido, hay que señalar, que como en cualquier juicio, se podría dar el caso, de que, el actor pasara a ser demandado, si su cónyuge reconviniera al actor al contestar su demanda, por considerar, o existir, según el caso, que fue el actor primario, quien dio causa al divorcio y no el otro.

Por último, es pertinente mencionar, que la acción de divorcio, se extingue con la muerte de cualquiera de los cónyuges, por no existir materia de controversia, ya que la finalidad de este juicio, era disolver el matrimonio, y por lógica con la muerte de uno de los consortes, se da por disuelto el vínculo matrimonial; tampoco importa ya las pruebas que se ofrecieron, ni si de éstas, se desprende la culpabilidad del cónyuge supérstite.

Como lo hemos señalado en el capítulo anterior, cada tipo de divorcio, requiere de determinados requisitos para poder nacer a la vida jurídica, es decir, para que se pueda hablar propiamente de divorcio.

Los requisitos que creemos elementales para que se decrete el divorcio necesario, según lo manifestado anteriormente, son los siguientes:

1. Que ambos cónyuges sean mayores de edad; o que se presenten con su tutor especial;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Que la cónyuge no se encuentre embarazada, en caso de estarlo se debe de informar al Juez, dado que también se deben de garantizar los derechos del menor en cuanto nazca;
3. Que sea demandado sólo por el cónyuge que no haya dado causa a él;
4. Que exista alguna o algunas causales contempladas en la ley, ya que de lo contrario, no procedería el divorcio necesario;
5. Que se demande, dentro de los seis meses siguientes al día en que se tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, o dentro de los dos años siguientes, en los casos de las fracciones XI, XVII y XVIII del Código Civil;

III. CAUSALES PARA DEMANDAR EL DIVORCIO NECESARIO.

Al ser las causales de divorcio, un requisito o presupuesto, indispensable para la procedencia del divorcio necesario, como lo hemos visto, es considerable estudiarlas por cuerda separada, haciendo un breve análisis a aquellas que de manera directa se involucran con la protección a los derechos de los menores y personas con alguna incapacidad o calidad especial que requieran de la máxima tutela, por ser todas éstas, el objeto fundamental de la presente investigación.

Primeramente, creemos forzoso, señalar qué son las causales de divorcio, a lo cual, el maestro De Pina, Rafael, nos dice que son aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante él

procedimiento previamente establecido al efecto. Igualmente, señala que sólo serán aquellas preestablecidas por el legislador. 78

Entendido, lo que son las causales de divorcio, y antes de ver cuales son las que contempla nuestra legislación civil vigente, damos las siguientes clasificaciones que la doctrina ha dado a las mismas.

"Consentini las agrupo en la forma siguiente:

- a) Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado, más o menos severamente por la ley;
- b) Causas de orden eugénico, ligadas a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal, (alcoholismo, abuso de estupefacientes y de excitantes, enajenación mental incurable, enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias, impotencia);
- c) Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de una manera categórica y concreta; y,
- d) Causas de orden puramente individual (Incompatibilidad de caracteres, consentimiento mutuo)." 79

La profesora Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, nos dice que la doctrina divide a las causales de divorcio, en dos grandes rubros:

78. Ob. Cit. De Pina, Rafael. Pág. 342.

79. Cit Por. Ibidem. Págs. 342 y 343.

a) Las que implican una sanción para el "culpable"; que son aquellas que presentan la disolución del vínculo matrimonial como un castigo para él o la cónyuge que, en cualquier forma es el responsable de la disolución por haber violado los deberes que le impone el matrimonio; y

b) Las que son necesarias o un remedio; que son aquellas que, sin existir un responsable directo de la ruptura, permiten proceder al divorcio por razones de salud, pues se presentan como una alternativa de protección a la salud tanto del o la cónyuge sano como de los hijos e hijas. Se imponen por razón de considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio. 80

El Profesor Ignacio Galindo Garfías, las agrupa en:

- a) Causas que pueden derivar de culpa de uno o de ambos consortes; y
- b) Causas en las que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos.

Así mismo, nos dice que el Código Civil, incluye entre las causas de divorcio:

- a) Las que operan de modo absoluto, sin sujeción a condición alguna; y
- b) Y las que dan lugar al divorcio, si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal. 81

Como se ha visto, dentro de la doctrina se establecen diferentes formas de clasificar a las causales de divorcio, y toda vez, que no existe un criterio común o

80. Ob. Cit. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. Págs. 25 y 26.

81. Ob. Cit. Galindo Garfías, Ignacio. Pág. 618.

uniforme, nosotros consideramos que las mismas, pueden ser clasificadas de diferente manera, ya que lo importante, es señalar qué causales determina la legislación civil, para que, por la existencia y comprobación de alguna o algunas de ellas, se pueda decretar el divorcio necesario.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que "Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;
- III. La Propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Una vez que hemos visto cuales son las causales que determina el Código Civil para el Distrito Federal, para demandar el divorcio necesario, y como se manifestó al inicio de este titulo, haremos a continuación un breve análisis de aquellas causales que de manera directa afectan los derechos de los hijos menores e incapaces, produciéndose conductas delictuosas en ellos, por lo cual debe de intervenir el Ministerio Público cuando se demande el divorcio invocando como causal, aquellas en las que se de cause alguna conducta que pueda ser constitutiva de delito, para proteger especialmente a los menores e incapaces, por ser éstos, objeto fundamental de nuestro presente trabajo de investigación.

La causal marcada con el número V, establece que es causa de divorcio "La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción".

Como se desprende de la causal antes transcrita, se puede estar ante la presencia de una conducta delictiva, como lo es **el delito de corrupción de menores e Incapaces** que establece el Código Penal para el Distrito Federal, y del cual nos permitimos transcribir los artículos relativos:

Artículo 183 "Al que por cualquier medio, procure, induzca o facilite el que una persona **menor de edad** o quien **no tenga la capacidad para comprender** el significado del acto, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de seis a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de **corrupción, el menor o incapaz** adquiera los hábitos del alcoholismo, fármaco dependencia, se dedique a la prostitución, práctica de actos sexuales, a formar parte de una asociación delictuosa o de la delincuencia organizada, las penas serán de siete a doce años de prisión y de quinientos a mil quinientos días multa.

Al que produce o facilite la práctica de la mendicidad, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.

Cuando los actos de corrupción a los que se refiere este artículo, se realicen reiteradamente sobre el **mismo menor o incapaz**, o éstos incurran en la comisión de algún delito, la prisión se aumentará de dos a cinco años.

No se entenderá por corrupción de menores los programas preventivos, educativos o informativos que diseñen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales, que tengan por objeto la educación sexual, educaciones sobre la función reproductiva, prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazo de adolescentes”.

Artículo 184 “Se impondrán prisión de uno a cuatro años y de cincuenta a doscientos días multa, a quien:

- I. Emplee directa o indirectamente los servicios de una **persona menor de edad** en un lugar nocivo para su sana formación psicosocial, o
- II. Acepte que su **hijo o pupilo menor de edad**, preste sus servicios en lugar nocivo para su sana formación psicosocial.

A quien permita directa o indirectamente el **acceso de un menor** a espectáculos, obras gráficas o audiovisuales de carácter pornográfico, se le impondrán prisión de uno a tres años y de cincuenta a doscientos días multa.

Para efectos de este artículo, se considera como empleado al menor que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier índole, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento, o gratuitamente preste sus servicios en tales lugares”.

Artículo 185. "Las sanciones que contempla el artículo anterior, se duplicarán cuando el responsable **tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil** o habite ocasional o permanentemente en el mismo domicilio de la víctima aunque no existiera parentesco alguno, así como por el tutor o curador. Además **perderá la patria potestad respecto de todos sus descendientes**, el derecho a alimentos que le correspondieran por su relación con la víctima y el derecho que pudieran tener respeto a los bienes de esta".

Artículo 186. "Al que promueva, publique, facilite o gestione, por cualquier medio, viajes al territorio del Distrito Federal o al exterior de este, con el propósito de que la persona que viaja tenga relaciones sexuales **con menores de edad o quien no tenga la capacidad de comprender o resistir el hecho**, se le impondrá una pena de cinco a catorce años de prisión y de mil a cinco mil días de multa".

Igualmente la causal marcada como la número XI, apunta que es causa de divorcio "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos".

En esta causal se establecen tres diferentes causas que pueden invocarse, ya sea una sola de ellas o de manera conjunta cuando sé del caso, no siendo necesario que concurran las tres para que se pueda dar el divorcio, pero de la misma manera, penalmente, pueden ser conductas constitutivas de delito hacia los hijos menores o incapaces, ya que el ordenamiento penal invocado determina lo siguiente.

En la actualidad, el Código Penal para el Distrito Federal, sólo contempla a las amenazas, disponiendo lo siguiente.

Artículo. 209 "Al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado por algún vínculo se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa.

Se debe entender como ligados por algún vínculo con la persona:

- a) A los ascendientes y **descendientes** consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario, pareja permanente y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que estén ligados a las personas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Este delito se persigue por querrela".

Como lo indica el artículo antes transcrito, en relación con la causal XI que estamos analizando, este delito puede ser cometido directamente contra los hijos, o contra el otro cónyuge, amenazándolo en causar un mal a sus hijos, configurándose así una conducta delictiva.

Respecto de la sevicia e injurias, aunque no se contemplan ya en el Código Penal, estas se consideran: la crueldad excesiva y malos tratos y golpes hacia el otro cónyuge o los hijos respecto de las primeras; y aquellas expresiones proferidas con él

ánimo de ofender al otro cónyuge o a los hijos, manifestándoles desprecio, respecto de las segundas.

Por otra parte, la causal marcada como la número XII, señala que es causa de divorcio, "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168".

Respecto de esta causal, el artículo 164 del Código Civil, establece que "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. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos".

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

El artículo 168 hace referencia a la igualdad de autoridad y consideraciones que tendrán los cónyuges en su hogar, acordando mutuamente lo referente al manejo del

mismo, de la formación y educación de sus hijos, así como de la administración de los bienes.

De acuerdo a los artículos mencionados, se desprende la responsabilidad que tienen los padres de proporcionar a sus hijos los alimentos, una formación educativa y la administración de sus bienes en igualdad de consideraciones.

De lo anterior, y remitiéndonos al ordenamiento penal, tenemos que se puede constituir el delito contra la seguridad de la subsistencia familiar, que establece:

Artículo 193 "Al que abandonare a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente".

"Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aun viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos".

"Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen en cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia".

"La misma pena se impondrá a aquel que teniendo la **obligación de dar alimentos**, no los proporcione sin causa justificada".

Artículo 194 "Al que se coloque en estado de insolvencia con el objeto de eludir el cumplimiento de las **obligaciones alimentarias** que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años".

"El Juez resolverá la aplicación del producto de trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias omitidas o incumplidas".

Artículo 196 "El delito de abandono de cónyuge, concubina o concubinario, se perseguirá a petición de parte agraviada. **El delito de abandono de cualquier otra persona, respecto de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos, se perseguirá de oficio** y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo".

"Cuando se trate del abandono de **personas respecto de quienes se tenga la obligación de suministrar alimentos**, se declarará extinguida la petición punitiva, oyendo previamente a la autoridad judicial, al representante de los ofendidos, si el procesado cubre los alimentos vencidos y otorga garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de aquellos".

Artículo 198. "Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en el desacato de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una milad".

Respecto de la fracción XVI, que decreta como causal de divorcio el "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", es lógico que al establecer "que haya sido condenado", se refiera a que alguno de los consortes causo un daño, en este sentido a los hijos, existiendo así un delito; sin que la causal referida, establezca que a que tipo de delitos se refiere, por lo que puede ser cualquiera que sea doloso, como lo puede ser el de lesiones, pornografía infantil, retención y sustracción de menores o incapaces, violación, abuso sexual, el daño en propiedad, etc.

Por ultimo, la marcada con el número XVII, establece como causa de divorcio, "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".

En ese sentido, nos remitimos al Código Penal invocado, ya que éste, contempla en relación con dicha causal, el delito de Violencia Familiar, ya que establece en su artículo 200, que "Se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del Juez, prohibición de ir a un lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga

relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta o a fin hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:

I. Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzca lesiones; o

II. Omite evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que corresponde por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada .. justificación para forma alguna de maltrato.

Este delito se perseguirá por querrela, **salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz**".

El Artículo 2001, establece que "Se equipara a violencia familiar y se sanciona con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que este sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado".

Como lo hemos visto de los artículos antes transcritos, de una conducta determinada, se puede dar causa a la disolución del vínculo matrimonial, pero también,

se puede estar ante la presencia de un hecho delictuoso, y es en este sentido, que se le debe de dar la intervención al Ministerio Público dentro de un procedimiento civil, para que al ejercer su función investigadora, realice las diligencias necesarias para reunir los elementos constitutivos del delito o delitos de que se trate y así poder ejercer la acción penal correspondiente, existiendo así una doble intervención; la primera de ellas en un asunto civil, protegiendo los derechos de los hijos menores o incapaces dentro de un divorcio necesario; la segunda, en un asunto penal, derivado de la conducta que en primera instancia, era causa de divorcio y que también es una conducta delictuosa, por lo que al reunir, los elementos indispensables, se proceda penalmente contra el presunto responsable de dicho delito.

Lo anterior, en virtud, de que en la actualidad, y en la práctica, se acostumbra que los cónyuges que pretenden divorciarse necesariamente, ocultan aquellas conductas que han causado daños a los hijos, tanto en su persona como en sus bienes, dejando así desprotegidos los derechos de éstos últimos; por lo cual creemos necesario que el juez le dé una intervención dual al Representante Social derivada de una disposición que legalmente autorice a éste para conocer de ambas cuestiones, ejerciendo así el mandato que nuestro Pacto Federal y las Constituciones Locales, le otorgan.

Finalmente, con los razonamientos anteriores, creemos que con esa intervención dual, legalmente establecida en la ley, al Ministerio Público, los índices de violencia que se dan en la familia, ya que primeramente se denunciarían dichas conductas, ya que como lo sabemos, existen delitos que se persiguen oficiosamente y otros mediante la querrela necesaria, y en este sentido, se protegerían a esos menores

e incapaces en sus derechos fundamentales, cumpliéndose a sí su garantía de seguridad jurídica; y en segundo término creemos que los índices de estas conductas bajarían, ya que el cónyuge, al saber que no sólo le demandarían el divorcio necesario, sino que también podría resultar responsable de la comisión de un delito, dejaría de cometer las conductas delictuosas, ya que como lo hemos manifestado, en los casos de divorcio necesario, e incluso los voluntarios, el interés primordial de los consortes, es el divorcio en sí, mientras que el interés secundario, es la protección de los hijos.

IV. EL PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario se tramita, demandándolo en la vía Ordinaria Civil, ante el Juez de lo Familiar del domicilio de los Cónyuges, para lo cual a continuación, hacemos una síntesis del procedimiento del Juicio de divorcio, de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento procesal civil.

Primeramente decimos que "la demanda, se define como el acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción".⁸²

Establecido lo que es la demanda, y de acuerdo al artículo 255, que indica que toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I. El tribunal ante el que se promueve, como lo hemos señalado, el del domicilio conyugal a la fecha;

82. Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Sexta edición, editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1981, Pág. 314.

II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que se señale para oír notificaciones; que en este caso, es el nombre del cónyuge que demanda y su domicilio legal;

III. El nombre del demandado y su domicilio; es decir, el nombre del cónyuge demandado y el domicilio en el cual se le deba de notificar y emplazar;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; nos referimos a lo que se demanda, que en lo particular, es la disolución del vínculo matrimonial; los alimentos, la pérdida de la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos, la indemnización a que se refiere el artículo 289 bis, del Código Civil, etc., según el caso en concreto;

V. Los hechos en que el actor 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 proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

Asimismo deben numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión; todo lo anterior se refiere, a los hechos que dieron origen a demandar el divorcio y que se adecuan a las causales establecidas para tal efecto;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; lo cual consiste en fundamentar la acción de divorcio, con los artículos y causales correspondientes;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez; y

VIII. a firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias; se refiere lógicamente a la firma del cónyuge

que demanda o de su representante, ya que este divorcio permite la representación, excepto en las audiencias conciliatorias”.

Respecto de las fracciones señaladas, Rafael Pérez Palma, dice que “atendiéndose a la clasificación que los técnicos hacen de los elementos que debe de contener una demanda, se podrá decir, que las tres primeras fracciones se refieren a elementos accidentales, en tanto que las cuatro siguientes a los esenciales”. 83

Así mismo, tratándose de la demanda de divorcio necesario, se deberán de acompañar a la misma, los documentos que acrediten el matrimonio, así como la personalidad de los hijos; que en este caso serían las copias certificadas del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos respectivamente, así como todos aquellos documentos tendientes a acreditar los hechos de la demanda. De la misma manera se anexa las copias simples para el traslado de ley.

Según lo establecido por el artículo 258 del ordenamiento en cuestión, los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, señalar el principio el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

Una vez presentada la demanda el juez revisara que cuente con todos los requisitos de ley, pudiendo ordenar que la misma se corrija, se aclare, se acepte en los términos previstos o se deseche de plano, con los tiempos y apercibimientos que

83. Idem.

señale para tales efectos, en caso de aceptarla en la vía propuesta, ordenará se emplace a la demandada para que le dé contestación.

En este sentido, recordamos que el emplazamiento es el acto procesal por medio del cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le da a conocer el contenido de la demanda y se le previene que la conteste y venga a juicio en defensa de sus derechos. con el apercibimiento, de que de no contestarla, se le tendrá por rebelde y por confesados o negados, presuntamente, los hechos aducidos por el actor. (PP 319)

Los efectos del emplazamiento son:

- I. Prevenir el juicio a favor del Juez que lo hace;
- II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porqué este cambie de domicilio, o por otro motivo legal;
- III. Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;
- IV. Originar al interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

Una vez que el actuario o notificador del juzgado que conoce del asunto, se traslade al domicilio que se señaló en la demanda para emplazar al demandado y, emplazándolo legalmente en términos del artículo 256, el demandado, o sea, el cónyuge presumiblemente culpable, tendrá nueve días para contestar la demanda.

El demandado formulará la contestación a la demanda, según el artículo 260 del Código señalado, en los siguientes términos:

I. Señalara en tribunal ante quien conteste; es decir, que la contestación será dirigida al Juez que conoce del asunto;

II. Indicar su nombre y apellidos, el domicilio que señale para ser notificado, así como el nombre de las personas que autorice para oír y recibir notificaciones, documentos y valores a su nombre;

III. Contestará cada uno de los hechos en que el actor 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 señalará el nombre y domicilio de las personas que hayan presenciado los hechos relativos y que se ofrecerán como testigos;

IV. La contestación deberá ser firmada del puño y letra del cónyuge que contesta la demanda, o de su representante legítimo, en caso de que éstos no supieran o no pudieran firmar, lo hará otra persona a su nombre y a su ruego, asentando en tal caso, la huella digital de aquellos que no pudieron firmar;

V. Se harán valer en ese instante, las excepciones que se tenga. De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas;

VI. Dentro del término que tiene para contestar la demanda, podrá oponer la reconvencción en los casos en que proceda, realizándola al contestar la demanda en los

términos establecidos en el artículo 255 del ordenamiento procesal, es decir, que reúna los requisitos de una nueva demanda;

VII. Acompañar a la contestación las copias simples de la misma y de todos los documentos anexos, lo que conoceos como traslado.

Respecto de los hechos que debe contestar el demandado y de acuerdo al numeral 266 del citado código, el demandado los deberá contestar, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, y en caso de no hacerlo así, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado. Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos. De la misma manera, al contestar la demanda, se deberán precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjuicarlos precisamente con su contestación. De lo anterior, se desprende que en caso de que guarde silencio o se evada contestar los hechos, se tendrán por confesados.

Cuando el cónyuge demandado se allane a la demanda, en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez de los autos si se trata de juicio de divorcio necesario, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271, según se desprende del artículo 274, ambos del ordenamiento procesal.

Por otro lado, el artículo 271, indica que en caso de no contestar la demanda trascurrido el plazo fijado, se hará declaración de rebeldía y se tendrán por confesados los hechos de la demanda, siempre que del expediente haya constancia de que se emplazo legalmente.

En el caso de que al contestar la demanda, se haya opuesto la reconvencción, el actor, la tendrá que contestar dentro del término de seis días, con los mismos requisitos de la contestación de la demanda y con las mismas consecuencias en caso de no contestarla en tiempo y forma.

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

Si a dicha audiencia, no acude una de las partes sin causa justificada, el Juez la sancionará con una multa, si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, igualmente se sancionaran.

Si asistieren las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado respectivo, quien preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio; en este caso sí los cónyuges interesados

llegaren a un acuerdo, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá lugar de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez depurará el procedimiento respecto de las excepciones planteadas.

El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, el Juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. En los casos de divorcio necesario invocando como causales las marcadas con las fracciones XI, XII o XVIII, el período de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes.

El artículo 291, establece que las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones. Recordando que en los juicios de divorcio necesario, se pueden ofrecer todo tipo de pruebas, siempre que se ofrezcan conforme a la ley.

Al día siguiente en que se termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente; en ningún caso se admitirán pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias a derecho o a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o

hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos que establezca la ley.

El Juez al admitir las pruebas ofrecidas, procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral, la recepción de las pruebas se hará en una audiencia dentro de los treinta días siguientes, a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalando para tal el día y hora, teniendo para su consideración el tiempo necesario para su preparación. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales las fracciones XI, XII o XVIII, se citará para a audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de pruebas.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes.

Lo anterior se refuerza con lo establecido por el artículo 385, que señala que "antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse".

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por secretario, los litigantes (cónyuges), peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y se determinará quienes deben de permanecer en el salón, y quienes en lugar separado, para ser

introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará estén o no las partes, los peritos, testigos y abogados.

El artículo 388, establece que "las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido".

Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor o luego el demandado; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión, según se establece en el artículo 393 del citado ordenamiento procesal.

Terminada la audiencia, como ya lo señalamos, se ofrecerán alegatos verbales, pudiendo las partes presentar sus conclusiones por escrito, quedando prohibido dictar los alegatos en la audiencia.

De esta audiencia, el secretario, bajo la vigilancia del Juez, levantará acta desde que principie hasta que concluya la diligencia, haciendo constar el día, lugar u hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes y abogados que concurren, los peritos, testigos, intérpretes, las decisiones judiciales sobre legitimación procesal, competencia, cosa juzgada e incidentes, declaraciones de las partes en la forma expresada en el artículo 389 del código procesal, extracto de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos conforme al artículo 392 del mismo ordenamiento, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los

documentos ofrecidos como pruebas si no constaren ya en el auto de admisión; as conclusiones de las partes en el debate oral, a no ser que por escrito las hubieren presentado los litigantes y los puntos resolutivos del fallo, según se establece en el artículo 397 del código procesal.

Al tramitarse el divorcio necesario en la vía ordinaria civil, el Código de Procedimientos Civiles, no establece lo relativo a la sentencia en este tipo de juicio, como si sucede y lo vimos en su momento, en el divorcio voluntario judicial, que si las cuestiones referentes a la sentencia que decreta dicho divorcio; por tal motivo, y respecto de la sentencia que decreta o no la disolución del vínculo matrimonial, tratándose de un divorcio necesario, se aplicará las reglas que establezca dicho ordenamiento en los juicios ordinarios.

Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, para resolver el asunto, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

En este sentido, el profesor Rafael Pérez Palma, nos dice que "una vez recibidas las pruebas ofrecidas por las partes, corresponderá al sentenciador tratar de establecer o de fijar cuál es, en su concepto, la verdad respecto de los hechos controvertidos, para luego aplicar a tal verdad el derecho correspondiente".⁸⁴

La sentencia que decreta o no la disolución del vínculo matrimonial, podrá ser apelada, de acuerdo a las reglas establecidas para tal efecto en el ordenamiento procesal.

84. Ididem. Pág. 463.

De esta manera, se tramite al divorcio necesario, en el cual y a través de todo el procedimiento que se ha señalado, las partes demostrarán la existencia o inexistencia de alguna o algunas de las causales que anteriormente se establecieron como presupuestos para demandar este tipo de divorcio.

V. EFECTOS QUE PRODUCE EL DIVORCIO NECESARIO.

Finalmente, ya que hemos analizado al divorcio necesario, que es parte del objeto de nuestro tema de tesis, procedemos a establecer los efectos que se producen por la disolución del vínculo matrimonial, ya sean con relación a la persona de los consortes que se divorciaron, respecto de la situación de los hijos y en cuanto a los bienes de los consortes.

Los efectos que se producen por la tramitación de un divorcio necesario, pueden ser de dos tipos, los cuales son:

A) Efectos Provisionales.

Esta clase de efectos, se derivan de las medidas provisionales que se dictan al presentar la demanda de divorcio, dictados por el juez que conoce, según lo establecido en el artículo 282 del Código Civil, y que se avocan a:

I. La separación de los cónyuges; para lo cual el Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que

más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar al otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia;

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

En relación con los alimentos, se hace necesario que la petición se encuentre debidamente fundada y motivada, esto es, demostrar la necesidad que se tiene para recibir los alimentos, así como la posibilidad del deudor a proporcionarlos, debiendo asegurar el pago de los mismos, mediante alguna garantía; como puede ser una fianza, hipoteca o depósito, en cantidad suficiente mientras dure el juicio.

III. Las que el Juez estime 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;

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

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En caso de no haber acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, en este caso, el juez, 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;

Generalmente, quedan a cargo de la mujer los hijos menores de doce años, dejando a la mujer con una doble responsabilidad, como es el cuidado de aquellos y contribuir a los gastos para su sostenimiento, ya que en ocasiones el padre se desobliga de sus obligaciones al ya no estar con los hijos.

VI. Sobre el derecho de visita o convivencia de los hijos, con sus padres, para lo cual el Juez, tomará en cuenta para resolver dicha cuestión, el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados;

VII. En los casos en que el Juez 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 siempre decretar:

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

b) Prohibir al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, como puede ser el domicilio, lugar de trabajo o de estudio de los agraviados;

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

VIII: Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones marcadas por el artículo 2596, del Código Civil;

IX. Requerir 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

X. Las demás que el Juez considere necesarias.

B) Efectos Definitivos.

Una vez que se dicta la sentencia disolviendo el vínculo matrimonial, y esta ha causado Estado, se producen ciertos efectos, que la ley determina trascendentales, a los cuales quedan sujetas ambas partes, pueden recaer en los siguientes aspectos:

a) En cuanto a la persona de los cónyuges que se divorciaron.

En virtud del divorcio, los ex cónyuges, recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, lo anterior de acuerdo al artículo 266 del Código Civil, que

dispone en su primer párrafo: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

De la misma manera, hay que señalar, que comúnmente, si bien los ex cónyuges recobran su capacidad para contraer nuevo matrimonio, el cónyuge que ha dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de dos años a partir de la fecha de la sentencia de divorcio, tiempo que las reformas a la ley de la materia han ido modificando, aumentando el tiempo señalado.

El Juez, según el caso concreto, sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente, tomando en cuenta las circunstancias siguientes:

- a) La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- b) Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- c) La duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- d) Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- e) Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- f) Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

El derecho a los alimentos del cónyuge inocente, se extingue cuando éste contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado.

En este sentido, Ignacio Galindo Garfias, señala que "cuando en el divorcio hay un culpable, éste es el obligado al pago de alimentos. El Juez, al sentenciar al pago de éstos, no tiene por que analizar solamente el estado de necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor, sino que debe tomar en cuenta "las circunstancias del caso", entre las cuales debe ponderar la situación económica y la capacidad de trabajar de ambos. La condena a pagar alimentos puede ser por toda la vida del acreedor, no tiene por qué sujetarse a cubrir las necesidades primarias de éste, ni termina por nuevas nupcias ni concubinato del mismo acreedor, lo cual resalta a un más el carácter remuneratorio de este tipo de pensiones que estrictamente no son para alimentos". 85

Respecto del ex cónyuge enfermo, divorciado por las causales marcadas con las fracciones VI y VII del Código Civil, tendrá derecho a alimentos, por parte de su ex cónyuge, si carece de bienes y esta imposibilitado para trabajar; pero no procederá la indemnización por daños y perjuicios.

b) En cuanto a los hijos de los ex cónyuges.

85. Ob. Cit. Galindo Garfias, Ignacio. Pág. 633.

En cuanto a la situación de los hijos, el artículo 283 del Código Civil otorga al juez las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. Concediendo así al Juez de lo Familiar, un amplio arbitrio discrecional para determinar lo que prudentemente crea conveniente a favor de la vida, la salud espiritual y corporal y la seguridad de los hijos. 86

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

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

86. Idem.

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

El profesor Rafael De Pina, apunta que el Juez observará las normas del Código civil para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quienes legalmente tengan derecho a ello, en su caso, o de designar tutor. 87.

En lo tocante a las cuestiones relativas a la situación de los hijos de los cónyuges que se divorcian, a petición de los abuelos, tíos, primos o hermanos mayores y del Ministerio Público, el juez podrá dictar cualquier providencia que se considere benéfica, para los menores o incapaces, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de éstos, según lo establecido en el artículo 284 del Código invocado. De la misma, el padre y la madre, aunque perdieran la patria potestad, quedaran sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, de acuerdo con los numerales 285 y 287 del ordenamiento invocado.

c) En cuanto a los bienes de los ex cónyuges.

Ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

87. Ob. Cit. De Pina, Rafael. Pág. 346.

Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

El cónyuge culpable, pierde a favor del cónyuge inocente, todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte u otra persona, en consideración al matrimonio (donaciones antenuptiales o donaciones entre consortes), conservando el cónyuge inocente lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho; lo anterior, según lo dispuesto por el artículo 286 del Código Civil.

De la misma manera, el cónyuge culpable además, debe pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que le produzca el divorcio.

En efecto, en la sentencia respectiva, se fijará lo relativo a la división de los bienes de la sociedad conyugal, de acuerdo con las bases que la propia sentencia establezca conforme a lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales, y a decretar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones entre los cónyuges y en relación con los hijos.

Por lo general, la mayoría de los efectos definitivos que se establecen en la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, resultan de aquellos provisionales que se decretaron al admitirse la demanda, como lo vimos anteriormente, cambiando aquellos que durante el procedimiento el Juez considere necesario decretar en la sentencia definitiva.

Finalmente, al igual que en el divorcio voluntario judicial, el Juez que conoció del asunto, enviará copia de la sentencia de divorcio, al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta respectiva, publicando un extracto de la resolución de divorcio, durante quince días, en los lugares destinados para tal efecto, según lo ordenado por el artículo 291 del ordenamiento invocado.

CAPÍTULO CUARTO

LOS MENORES E INCAPACES

I. CONCEPTO DE MENOR DE EDAD.

Antes de entrar al estudio de los derechos de los menores de edad, hay que establecer que se debe de entender como tal, para lo cual, dentro de la doctrina encontramos distintos conceptos, y algunos de ellos son los siguientes.

"Del latín *minor natus* referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a patria potestad o tutela". 88

"Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan". 89

88. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Séptima edición, editorial Porrúa S. A., México, 1994. Pág. 2111.

89. *Idem*.

Según la enciclopedia ilustrada de la lengua castellana, menor de edad "es el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad".

En este sentido, se debe aclarar que cuando se habla de hijo de familia o pupilo, se ha querido referir a los menores que están bajo la patria potestad, o bajo una tutela determinada, entendiéndose por tales no sólo los que se hallan en esa efectiva posición, sino también los que conforme a su situación corresponde estar bajo ese dominio. 90

El maestro Baquero Rojas, dice que el menor de edad "es el sujeto varón o mujer que no ha llegado a los 18 años de edad. El menor está sujeto a la patria potestad o la tutela de menores, lo que implica una incapacidad para la realización de actos jurídicos por sí mismo sin la asistencia de su representante". 91

Guillermo Cabanellas señala que el menor de edad es "quien no ha cumplido todavía los años que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal y regir su persona y bienes con total autonomía de padres o tutores", por analogía, "el que no ha alcanzado el límite de edad determinado para realizar algún acto por su iniciativa; como los 18 años para trabajar con total independencia y percibir un salario", igualmente nos dice que "el menor de edad es un incapaz jurídico". 92

90. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Argentina, 1986. Pág. 563.

91. Ob. Cit. Baquero Rojas, Edgar. Pág. 75.

92. Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Vigésima primera edición, Tomo V. Editorial Heliasa. S.R.L., Argentina, 1989. Pág. 384.

Para el profesor Juan Palomar de Miguel, es "el que no ha cumplido aún la edad fijada en la ley para gozar de la plena capacidad jurídica, reconocida con la mayoría de edad". 93

El maestro Rafael De Pina, indica que "es la persona que no ha cumplido todavía los 18 años de edad". 94

Para nosotros, el menor de edad, es aquella persona que por su minoría de edad, sin importar su género, no goza de la plena capacidad jurídica para actuar por sí solo en los actos jurídicos, pero sí con la representación especial que le determine la ley.

Legalmente, el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que "la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos", y su artículo siguiente agrega que "el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes"; por lo que a contrario sensu se entiende que la minoría de edad abarca desde el nacimiento viable hasta los dieciocho años cumplidos, es decir, a la hora cero del día siguiente en que se vence dicho plazo; por lo que no dispone libremente de su persona y bienes.

93. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 989.

94. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimo sexta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1998. Pág. 371.

Reforzando lo anterior, lo establecido en los numerales 22 y 23 del mismo ordenamiento, que establecen; "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código"; y "la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes", respectivamente.

En fin, la regla general en el aspecto civil, es que el menor se encuentra colocado en la condición de incapaz, pero a pesar de ello se le otorgan posibilidades emergentes conforme a disposiciones que con carácter de excepción y en razón de su edad, se anticipan.

Así podemos entender que no obstante la aparente incapacidad del menor, ésta sólo es relativa, pues si bien cabe declarar la nulidad de sus actos sin la autorización de su representante, y goce de discernimiento, la administración de sus bienes que adquiera con su trabajo le corresponde directamente a él y no a su representante.

Asimismo, cabe señalar, que no obstante de esa minoría de edad, los menores, de acuerdo a la ley, puede testar si es mayor de 16 años, proponer su propio tutor, para elegir carrera u oficio, el derecho de contraer matrimonio, etc.

Por último, es pertinente señalar que en la minoría de edad, se extingue por la llegada ordinaria de la mayoría de edad, por la habilitación eventual que produce la emancipación a causa de matrimonio y obviamente por la muerte del pupilo. 95

II. DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que hemos entendido lo que es un menor de edad, pasamos en este punto a establecer cuales son los derechos fundamentales que los amparan.

Así, y en principio, al ser en general, un menor de edad una persona física, como tal goza de toda una serie de derechos emanados de nuestro Pacto Federal, Constituciones Estatales y de diversas leyes Federales y Locales; que si bien es cierto, están limitados a ejercer su capacidad legal, como lo vimos anteriormente, no por eso dejan de tener derechos, es más, las leyes y debido a su calidad, buscan darles la mayor protección posible a dichos derechos.

En este sentido, al establecer nuestra Carta Magna, en su artículo 1 que "En los Estados Unidos Mexicanos **todo individuo** gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, si no en los casos y con las condiciones que ella misma establece", queda reforzado lo establecido, en el sentido que un **menor de edad, es una persona y por lo tal un individuo**, de la

95. Ob. Cit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 2113.

misma manera, el párrafo tercero, señala que "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas", del cual se infiere que no importa la edad para gozar de los derechos y garantías que les otorga la Constitución, con las limitaciones que ella misma establece.

El artículo 4, de la Ley Suprema, otorga derechos más concretos a los menores de edad, al establecer:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley determinará las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

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.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

Como lo hemos visto, el artículo 4 Constitucional, es el que hace mención a los menores, es decir, a los niños y niñas; ya que de acuerdo al concepto de menor de edad, los entendemos como los que no cuentan con la edad que determina la ley para realizar por sí mismos su capacidad legal, esto es, los menores de dieciocho años.

De lo anterior, y remitiéndonos a la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que es el ordenamiento legal, que se avoca exclusivamente a establecer cuales son los derechos de dichas personas, señalaremos los derechos fundamentales que dicha ley contempla a favor de los menores.

En este sentido, primeramente el artículo 2 de la ley invocada, establece que "para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas hasta de 12 años

incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos", lo cual se adecua al concepto de menor de edad que ya hemos visto, esto es, las personas menores de 18 años.

Según su artículo 3, "la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

- A. El del interés superior de la infancia.
- B. El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- C. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.
- E. El de tener una vida libre de violencia.
- F. El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, Estado y sociedad.
- G. El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales".

Finalmente, la ley en comento, establece una serie de derechos que tienen las niñas, niños y adolescentes, los cuales son:

A) Derecho a la Prioridad; derivado de su artículo 14, al establecer que aquellos tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos, especialmente a que:

a) Se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia y con la oportunidad necesaria.

b) Se les atienda antes que a los adultos en todos los servicios, en igualdad de condiciones.

c) Se considere el diseñar y ejecutar las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos.

d) Se asignen mayores recursos a las instituciones encargadas de proteger sus derechos.

B) Derecho a la Vida; al establecer que se garantizará en la máxima medida posible su supervivencia y su desarrollo; según el artículo 15.

C) Derecho a la no Discriminación; ya que de acuerdo al primer párrafo del artículo 16, "tienen reconocidos sus derechos y no deberá hacerse ningún tipo de discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma o lengua, religión; opinión política, origen étnico, nacional o social; posición económica, discapacidad física, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición no prevista en este artículo".

D) Derecho de Vivir en Condiciones de Bienestar y a un Sano Desarrollo Psicosfísico; toda vez que tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social, lo anterior de acuerdo al artículo 19.

E) Derecho a ser Protegidos en su integridad, en su libertad, y contra el maltrato y el abuso sexual; esto, en virtud de que el artículo 21 indica que "tienen derecho a ser protegidos contra actos u omisiones que puedan afectar su salud física o mental, su normal desarrollo o su derecho a la educación en los términos establecidos en el artículo 3 Constitucional. Las normas establecerán las formas de prever y evitar estas conductas. Enunciativamente, se les protegerá cuando se vean afectados por:

- a) El descuido, la negligencia, el abandono, el abuso emocional, físico y sexual.
- b) La explotación, el uso de drogas y enervantes, el secuestro y la trata.
- c) Conflictos armados, desastres naturales, situaciones de refugio o desplazamiento, y acciones de reclutamiento para que participen en conflictos armados.

F) Derecho a la Identidad: el cual esta compuesto por:

- a) Tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca y a ser inscrito en el Registro Civil.
- b) Tener una nacionalidad, de acuerdo con lo establecido en la Constitución.
- c) Conocer su filiación y su origen, salvo en los casos que las leyes lo prohiban.
- d) Pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes costumbres, religión, idioma o lengua, sin que esto pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos (artículo 22).

G) Derecho a vivir en Familia: igualmente el artículo 23, establece que aquellos "tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo

suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad”.

“El Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas, incluidas niñas, niños y adolescentes”.

H) Derecho a la Salud: consagrado en el artículo 28 de dicha ley, mismo que establece que las autoridades Federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus respectivas competencias, se mantendrán coordinados a fin de:

- a) Reducir la mortalidad infantil.
- b) Asegurarles asistencia médica y sanitaria para la prevención, tratamiento y la rehabilitación de su salud.
- c) Promover la lactancia materna.
- d) Combatir la desnutrición mediante la promoción de una alimentación adecuada.
- e) Fomentar los programas de vacunación.
- f) Ofrecer atención pre y post natal a las madres, de conformidad con lo establecido en esta ley.
- g) Atender de manera especial las enfermedades endémicas, epidémicas, de transmisión sexual y del VIH/SIDA, impulsando programas de prevención e información sobre ellas.
- h) Establecer las medidas tendientes a prevenir embarazos tempranos.

i) Disponer lo necesario para que niñas, niños y adolescentes con discapacidad, reciban la atención apropiada a su condición, que los rehabilite, les mejore su calidad de vida, les reincorpore a la sociedad y los equipare a las demás personas en el ejercicio de sus derechos.

j) Establecer las medidas tendientes a que en los servicios de salud se detecten y atiendan de manera especial los casos de infantes y adolescentes víctimas o sujetos de violencia familiar.

l) Derecho a la Educación: se establece que tendrán "derecho a una educación que respete su dignidad y les prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia en los términos del artículo 3 de la Constitución. Las leyes promoverán las medidas necesarias para que:

a) Se les proporcione la atención educativa que por su edad, madurez y circunstancias especiales que requieran para su pleno desarrollo.

b) Se evite la discriminación de las niñas y las adolescentes en materia de oportunidades educativas. Se establecerán los mecanismos que se requieran para contrarrestar las razones culturales, económicas o de cualquier otra índole, que propicien dicha discriminación.

c) Las niñas, niños y adolescentes que posean cualidades intelectuales por encima de la medida, tengan derecho a una educación acorde a sus capacidades, así como a contar con las condiciones adecuadas que les permita integrarse a la sociedad.

d) Se impulse la enseñanza y respeto de los derechos humanos. En especial la no-discriminación y de la convivencia sin violencia.

e) Se prevean mecanismos de participación democrática en todas las actividades escolares, como medio de formación ciudadana.

f) Se impida en las instituciones educativas la imposición de medidas de disciplina que no estén previamente establecidas, sean contrarias a su dignidad, atenten contra su vida, o su integridad física o mental.

g) Se favorezcan en las instituciones educativas, mecanismos para la solución de conflictos, que contengan claramente las conductas que impliquen fallas a la disciplina y los procedimientos para su aplicación.

J) Derecho al Descanso y al Juego; es un derecho importante para todo menor, ya que tienen derecho al descanso y al juego, los cuales serán respetados como factores primordiales de su desarrollo y crecimiento; así como a disfrutar de las manifestaciones y actividades culturales y artísticas de su comunidad, según lo establecido en el artículo 33.

K) Derecho a la Libertad de Pensamiento y a una Cultura Propia; ya que los menores, tienen derecho a ejercer su libertad de pensamiento y conciencia, así como a disfrutar libremente de su lengua, cultura, usos, costumbres, religión, recursos y formas específicas de organización social, en caso de que pertenezcan a un grupo indígena.

L) Derecho a Participar; ya que se establece en el artículo 38, su libertad de expresarse; la cual incluye sus opiniones y a ser informado, sin más límite que lo previsto en la Constitución.

En lo tocante al derecho de información, las niñas, niños y adolescentes, gozan del derecho de que los medios de comunicación masiva, les difundan información y

materiales de interés social y cultural, eviten la emisión de información contraria a los objetivos señalados, contrarios a los principios de paz, de no-discriminación, etc.

M) Derecho al debido proceso en caso de infracción a la Ley Penal: este derecho de que gozan los menores de edad, lo analizaremos dentro del quinto capítulo de la presente obra, pero a manera de resumen, cabe señalar que las normas los protegerán de cualquier injerencia arbitraria o contraria a sus garantías constitucionales o a los derechos reconocidos en esta ley y en los tratados suscritos por nuestro país; así mismo, los procedimientos en los que se sometan, cuando presuntamente hayan infringido la ley penal, se deberán respetar todas las garantías procesales dispuestas en la Constitución, lo anterior en términos de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la ley en comento.

.. Los derechos que acabamos de señalar, son los que creemos fundamentales para la protección de los menores de edad, aunados, como ya lo establecimos, a los consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y demás leyes reglamentarias de la misma, para todo individuo.

Por último, en lo que toca a los derechos de los menores de edad, estos cuando no puedan por disposición legal, ser ejercitados por sí mismos, se harán por medio de sus representantes, quienes por lo general, en primer lugar serán sus padres, o sus tutores, en caso de no existir aquellos.

III. CONCEPTO DE INCAPAZ

Al hablar de incapaces, en la presente investigación, nos referimos a aquellas personas físicas que tienen una calidad especial en su salud, que les impide ejercer sus derechos por sí mismos, por lo que es importante, que establezcamos lo que debemos de entender por persona incapaz, por incapacidad, e incapacitado, ya que estos conceptos se relacionan entre sí; para posteriormente ver los derechos de que gozan tales personas en la legislación del Distrito Federal.

El licenciado Juan Palomar de Miguel, nos dice que el incapaz es la persona "que carece de capacidad o aptitud para una cosa", y legalmente "que no tienen cumplida responsabilidad para actos civiles, o que carece de aptitud legal para una cosa determinada".⁹⁶

Guillermo Cabanellas, apunta que el incapaz es "quien carece de capacidad, aptitud, competencia o habilidad para hacer algo", jurídicamente, "sin personalidad jurídica para los negocios todos o para determinados actos y contratos".⁹⁷

Como se ha señalado, el concepto de incapaz, se refiere a que las personas no gozan de capacidad legal, es decir, que se encuentran legal y naturalmente con incapacidad, para lo cual nos avocamos a establecer lo que se debe de entender por ésta última.

96. Ob. Cit. Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas. Tomo I. Pág. 807.

97. Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima primera edición, Tomo V, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989, Pág. 371.

"Derivado del latín incapax, que no tiene capacidad o aptitud para una cosa, en este sentido la incapacidad es la ausencia de capacidad" 98

El profesor Rafael De Pina, indica que la incapacidad es la "carencia de la aptitud para la realización, disfrute o ejercicio de derechos; o para adquirirlos por sí mismo". 99

El maestro Juan Palomar de Miguel, sobre esta, nos dice que es la "falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo", o la "carencia de aptitud legal para ejecutar validamente determinados actos, o para obtener determinados oficios públicos", sobre la calidad de una persona es la "Imposibilidad, producida por escasez de desarrollo mental, para regir la propia persona en los negocios jurídicos". 100

Sobre el particular, Guillermo Cabanellas, establece que es "el defecto o falta de capacidad, la carencia de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, la falta de disposiciones o calidades para hacer, recibir, transmitir o recoger alguna cosa, defecto de entendimiento, torpeza, imposibilidad mayor o menor de valerse físicamente por uno mismo". 101

98. Ob. Cit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 1658.

99. Ob. Cit. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Pág. 316.

100. Ob. Cit. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo I. Págs. 806 y 807.

101. Ob. Cit. Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, Pág. 367.

Igualmente apunta que la incapacidad es natural, por la "impotencia para regir la propia persona en los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; de la perturbación del discernimiento, cual los locos; o por determinadas enfermedades, así los sordomudos". 102

Para Edgard Baqueiro Rojas, la incapacidad es la "falta de aptitud de la persona para atender por sí misma a sus asuntos jurídicos". 103

En términos generales traduce la incapacidad jurídica, la falta de capacidad civil, originada por causas que restringen o modifican la capacidad de obrar; así mismo es la falta de calidades y disposiciones necesarias para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa. 104

La incapacidad a su vez, será de goce o de ejercicio; la primera consistirá en la ineptitud del sujeto de ser titular de derechos y obligaciones; y, la segunda, en la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en la vía jurídica.

La incapacidad de goce se establece a través de normas prohibitivas, siempre en razón de determinadas circunstancias particulares de los sujetos en su relación con otros; la incapacidad de ejercicio (técnicamente la auténtica incapacidad), consiste en la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en el ejercicio de sus derechos y en

102. Ibidem. Pág. 368.

103. Ob. Cit. Baqueiro Rojas, Edgar. Pág. 58.

104. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Argentina, 1986. Pág. 329.

el cumplimiento de sus obligaciones. El factor determinante para establecer la incapacidad, consiste en la limitación psíquica del individuo para poder decidir por sí la conducta debida y conveniente. 105

Sobre la incapacidad de ejercicio, Baqueriro Rojas, afirma que "sufren esta incapacidad los limitados en sus facultades, como los menores de edad, los enfermos mentales, los afectos a la embriaguez y al uso de estupefacientes o los sordomudos que no pueden expresar su voluntad por escrito, por no saber leer". 106

Por último, sobre el incapacitado, Juan Palomar de Miguel, dice que es "aquel que, por prescripción legal, carece de facultad para obligarse". 107

Nosotros consideramos que un discapacitado es la persona que padece una alteración funcional física, intelectual o sensorial, que le impida realizar por sí mismo alguna actividad; y en lo que toca a la incapacidad, la entendemos como la falta de capacidad, sea natural o legal, de una persona para ejercer por sí mismos sus derechos y contraer obligaciones.

Legalmente, el Código Civil para el Distrito Federal, establece la incapacidad de ejercicio en su artículo 450, que textualmente indica:

"Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

105. Ob. Cit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 1660.

106. Ob. Cit. Baqueriro Rojas, Edgar. Pág. 58.

107. Ob. Cit. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Tomo I. Pág. 807.

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 pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla".

Así mismo, establece en su artículo 23, que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Finalmente señalamos que las instituciones creadas por el Derecho para la representación, cuidado y protección de los incapaces; son la patria potestad y la tutela.

IV. DERECHOS DE LOS INCAPACES CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha señalado en el punto anterior, el incapaz, en lo que toca en el presente trabajo de investigación, es aquella persona que por capacidades diferentes, no puede ejercer por sí mismos sus derechos, por lo que requiere para tal de su representante especial; pero como toda persona goza de Derechos que le confieren las leyes, mismos que veremos a continuación.

Así mismo, recordemos que las personas consideradas como incapaces, que se encuentran en incapacidad legal y natural, según el Código Civil, son los menores de edad; los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no pueden gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

En cuanto a sus derechos, primeramente, el incapaz, jamás perderá su calidad de persona, de individuo, sin importar su edad, por lo que gozará de las garantías que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que como se ha señalado su artículo 1 señala que "todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Como lo establece el precepto constitucional antes indicado, la persona incapaz no perderá sus derechos, pero sí estará limitado a ejercerlos en los casos en que la ley así lo establezca.

Respecto de los menores de edad, que aunado a esa calidad, se encuentren con alguna alteración física o mental, por el que se consideren personas con capacidades distintas o con discapacidad, además de los derechos que tienen como menores de edad, cuentan con otros derechos.

La Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en su artículo 29, indica que "para efectos de esta ley se considera persona con discapacidad a quien padezca una alteración funcional física, intelectual o sensorial, que le impida realizar una actividad propia de su edad y medio social, y que implique desventajas para su integración familiar, social, educacional o laboral".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Respecto de los derechos que además se le confieren a estas personas, el artículo 30 de la ley en cuestión señala que "niñas, niños y adolescentes con discapacidad física, intelectual o sensorial no podrán ser discriminados por ningún motivo. Independientemente de los demás derechos que reconoce y otorga esta ley, tienen derecho a desarrollar plenamente sus aptitudes y a gozar de una vida digna que les permita integrarse a la sociedad, participando, en la medida de sus posibilidades, en los ámbitos escolar, laboral, cultural, recreativo y económico".

En lo tocante a las personas mayores de edad, que sean considerados como incapaces, como lo hemos señalado, gozan de los derechos y garantías fundamentales de toda persona, como lo es: el derecho a la vida, a la salud, a la libertad, al trabajo, a la educación; a la no-discriminación, a recibir alimentos, en fin; a todos aquellos derechos que se le puedan atribuir, salvo con las limitaciones y modalidades que las leyes establezcan.

En este sentido, desprendido de la Ley para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal, se establece que la persona con discapacidad, es todo ser humano que presenta temporal o permanentemente una disminución en sus facultades físicas, intelectuales, o sensoriales que le limitan realizar una actividad normal, y que las personas incapaces gozan también del derecho a que se les facilite el tránsito y desplazamiento en el uso de espacios en cualquier recinto en que se presenten espectáculos públicos, que existan también espacios reservados para personas con discapacidad que no puedan ocupar las butacas o asientos ordinarios, a actividades deportivas, a servicios turísticos que les incluyan facilidades de acceso y descuentos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así mismo, establece en su artículo 1 que la misma "es de orden público e interés social y tiene por objeto normar las medidas y acciones que contribuyan a lograr la equiparación de oportunidades para la integración social de las personas con discapacidad en el Distrito Federal".

De la citada ley, finalmente señala que "el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, realizará acciones para: orientar y asistir jurídicamente a las personas con discapacidad; y difundir los derechos de las personas con discapacidad, así como las disposiciones legales que los contemplan, a fin de garantizar su efectiva aplicación"; y que "el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Secretaría de Seguridad Pública y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, formularán y establecerán programas de capacitación al personal adscrito a estas dependencias, e independientemente, conformarán un cuerpo de especialistas que asistan, orienten y defiendan a las personas con discapacidad, a fin de garantizar la promoción y defensa de sus derechos", según sus artículos 14 y 14 bis respectivamente.

Pero es importante apuntar, que debido a su calidad de incapaz, los derechos de que gozan tales personas, en la mayoría de los casos, no pueden ser ejercitados por sí mismos, por lo que requieren de su tutor especial, que es quien lo representa y a través del cual se ejercitan sus derechos.

En efecto, el artículo 23 del Código Civil, establece que "la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significa menoscabo a la dignidad de la persona ni a

la integridad de la familia; **los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes**".

Finalmente de acuerdo a lo establecido en nuestra Ley Suprema, las personas que representan legalmente a los incapaces, son "los ascendientes, tutores y custodios", quienes tienen el deber de preservar sus derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, según su artículo cuarto.

Así mismo, señalamos que las instituciones creadas por el Derecho para la representación, cuidado y protección de los incapaces; son la patria potestad y la tutela, ya que quienes la ejerzan, tienen la obligación de velar por los derechos e intereses de tales personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO QUINTO
FUNDAMENTOS DEL PORQUE DEBE DE INTERVENIR EL
MINISTERIO PÚBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO

I. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Como lo analizamos en los capítulos primero y segundo del presente trabajo de investigación, el Ministerio Público esta facultado para intervenir en los juicios civiles, y en la especie, en los juicios de divorcio voluntario.

En efecto, presentada la solicitud el Juez de lo Familiar, al admitirla, citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta, identificando plenamente a las partes, en la que exhortará a éstos a procurar su reconciliación; y revisará personalmente el convenio que se presenta con la solicitud de divorcio, sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, la separación de los mismos, y los alimentos que aquellos, y de los que un cónyuge deba de dar al otro, mientras que dure el procedimiento, así como las medidas necesarias para asegurar los mismos, lo anterior de acuerdo a lo establecido en el artículo 675 del código procesal.

Igualmente el artículo 676 del citado ordenamiento, señala que, si los cónyuges insistieren en divorciarse, el tribunal los citará para la celebración de una segunda junta, si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges, y oyendo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al representante del Ministerio Público, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio con las modificaciones que juzgue conveniente.

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

Finalmente y de acuerdo con el artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles, la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, podrá ser apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos; por lo regular se apela la sentencia que decreta el divorcio contra los puntos resolutive de la misma que modifique una o varias de las cláusulas del convenio presentado por ellos; tanto sobre la situación y guarda de los hijos, como respecto de la liquidación de la sociedad conyugal o sobre alimentos; pudiendo en estos últimos casos, el Ministerio Público apelar dicha resolución.

Como se ha señalado, dentro de los juicios de Divorcio Voluntario, el Ministerio Público esta facultado para intervenir en ellos, como parte en el asunto, con la finalidad; por mandato Constitucional y de las Leyes locales, como ya se ha

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecido, de proteger los intereses de la sociedad, en lo particular, de los hijos del matrimonio que se pretende disolver; ya que por determinada calidad de éstos últimos, no pueden quedar desamparados sus derechos, es decir, tratándose de hijos menores de edad o hijos menores o mayores de edad que padecen de alguna alteración en su salud, sea física o psíquica.

II. COMPARACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO Y EL DIVORCIO NECESARIO.

Dentro de este punto, haremos una breve comparación entre los procedimientos de divorcio voluntario y de divorcio necesario, con la finalidad de establecer las etapas procesales de ambos juicios, y en que momento interviene el Ministerio Público dentro de dichos juicios.

Primeramente, como ya lo hemos señalado en capítulos anteriores, uno de los presupuestos o elementos necesarios para la procedencia de cualquier tipo de divorcio, es la voluntad de los cónyuges; la cual tratándose del divorcio por mutuo consentimiento o voluntario, es primordial la voluntad de ambos consortes, no así en los divorcios necesarios, en los cuales solo se requiere la voluntad de uno de los cónyuges para demandar el divorcio, pudiendo el otro cónyuge también demandar el divorcio o reconvenir, pero esta voluntad no es bilateral.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a la vía, el divorcio voluntario judicial, se tramita en la vía NO CONTENCIOSA; mientras que el divorcio necesario, se tramita en la vía Ordinaria Civil, pero ambos divorcios se ventilan ante el Juez de lo Familiar.

Respecto de los escritos iniciales: en el Divorcio Voluntario, no se habla en sí de una demanda, mas bien, de una solicitud de divorcio, en la que se acompaña el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil y que ya hemos visto en su oportunidad, como las copias certificadas, tanto la del acta de matrimonio como las de nacimiento de los hijos menores o de los incapaces mayores de edad; en lo que toca al Divorcio Necesario, si se presenta una demanda, la cual debe reunir los requisitos que establece el artículo 255 del Código Adjetivo; así como las copias certificadas que acrediten el matrimonio y la existencia de los hijos, así como todos aquellos documentos tendientes a acreditar los hechos de la demanda, fundado en alguna o algunas de las causales contempladas en el artículo 267 del Código Civil.

Al admitirse la solicitud de Divorcio Voluntario, sin existir alguna prevención, el Juez de lo Familiar, citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta, identificando plenamente a las partes, en la que exhortará a éstos a procurar su reconciliación; y revisará personalmente el convenio que se presenta con la solicitud de divorcio, sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, la separación de los mismos, y los alimentos que aquellos, y de los que un cónyuge deba de dar al otro, mientras que dure el procedimiento, así como las medidas necesarias para asegurar los mismos; y mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos. Si los cónyuges

insistieren en divorciarse, el tribunal los citará para la celebración de una segunda junta, si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges, insistieren éstos, y oyendo al representante del Ministerio Público, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio con las modificaciones que juzgue conveniente.

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

Sobre el Divorcio Necesario, una vez presentada la demanda el juez revisara que cuente con todos los requisitos de ley, pudiendo ordenar que la misma se corrija, se aclare, se acepte en los términos previstos o se deseche de plano, con los tiempos y apercibimientos que señale para tales efectos, en caso de aceptarla en la vía propuesta, ordenará se emplace a la demandada para que le de contestación.

Una vez que el actuario o notificador adscrito al juzgado que conoce del asunto, se traslade al domicilio que se señalo en la demanda para emplazar al demandado y, emplazándolo legalmente, el demandado, o sea, el cónyuge presumiblemente

culpable, tendrá nueve días para contestar la demanda en términos del artículo 260 del Código señalado.

Respecto de los hechos que debe contestar el demandado y de acuerdo al numeral 266 del citado código, el demandado los deberá contestar, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, y en caso de no hacerlo así, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado. Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos. De la misma manera, al contestar la demanda, se deberán precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjudicarlos precisamente con su contestación. De lo anterior, se desprende que en caso de que guarde silencio o se evada contestar los hechos, se tendrán por confesados.

Si el cónyuge demandado se allana a la demanda, en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez de los autos si se trata de juicio de divorcio necesario, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271, según se desprende del artículo 274, ambos del ordenamiento procesal.

Por otro lado, el artículo 271, indica que en caso de no contestar la demanda trascurrido el plazo fijado, se hará declaración de rebeldía y se tendrán por confesados los hechos de la demanda, siempre que del expediente haya constancia de que se emplazo legalmente.

En el caso de que al contestar la demanda, se haya opuesto la reconvencción, el actor, la tendrá que contestar dentro del término de seis días, con los mismos requisitos de la contestación de la demanda y con las mismas consecuencias en caso de no contestarla en tiempo y forma.

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

Si a dicha audiencia, no acude una de las partes sin causa justificada, el Juez la sancionará con una multa, si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, igualmente se sancionaran. Si asistieren las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado respectivo, quien preparará y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio; en este caso si los cónyuges interesados llegaren a un acuerdo, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá lugar de cosa juzgada. En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez depurará el procedimiento respecto de las excepciones planteadas.

El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, el Juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. En los casos de divorcio necesario invocando como causales las marcadas con las fracciones XI, XII o XVIII, el período de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes.

Al día siguiente en que se termine el período del ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente; en ningún caso se admitirán pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias a derecho o a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos que establezca la ley.

El Juez al admitir las pruebas ofrecidas, procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral, la recepción de las pruebas se hará en una audiencia dentro de los treinta días siguientes, a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalando para tal el día y hora, teniendo para su consideración el tiempo necesario para su preparación. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales las fracciones XI, XII o XVIII, se citará para a audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de pruebas.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes.

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por secretario, los litigantes (cónyuges), peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y se determinará quienes deben de permanecer en el salón, y quienes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará estén o no las partes, los peritos, testigos y abogados.

Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor o luego el demandado; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión, según se establece en el artículo 393 del citado ordenamiento procesal.

Terminada la audiencia, como ya lo señalamos, se ofrecerán alegatos verbales, pudiendo las partes presentar sus conclusiones por escrito, quedando prohibido dictar los alegatos en la audiencia.

De esta audiencia, el secretario, bajo la vigilancia del Juez, levantará acta desde que principie hasta que concluya la diligencia, haciendo constar el día, lugar u hora, la autoridad judicial ante quien se celebra, los nombres de las partes y abogados

que concurren, los peritos, testigos, intérpretes, las decisiones judiciales sobre legitimación procesal, competencia, cosa juzgada e incidentes, declaraciones de las partes en la forma expresada en el artículo 389 del código procesal, extracto de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos conforme al artículo 392 del mismo ordenamiento, el resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos como pruebas si no constaren ya en el auto de admisión; las conclusiones de las partes en el debate oral, a no ser que por escrito las hubieren presentado los litigantes y los puntos resolutivos del fallo, según se establece en el artículo 397 del código procesal.

Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, para resolver el asunto, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Respecto de la sentencia que decreta el divorcio por mutuo consenso, el artículo 681 del código procesal, señala que la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, podrá ser apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos; por lo regular se apela la sentencia que decreta el divorcio contra los puntos resolutivos de la misma que modifique una o varias de las cláusulas del convenio presentado por ellos; tanto sobre la situación y guarda de los hijos como respecto de la liquidación de la sociedad conyugal o sobre alimentos; pudiendo en estos últimos casos, el Ministerio Público apelar dicha resolución; y sobre la sentencia de divorcio necesario, si decreta o no la disolución del vínculo matrimonial, podrá ser

apelada, de acuerdo a las reglas establecidas para tal efecto en el ordenamiento procesal.

Finalmente, en ambos procedimientos de divorcio, y ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez que conoció del mismo, mandará remitir copia de ella a su homologado del Registro Civil del lugar en donde se celebró el matrimonio disuelto para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas para tal efecto.

Como podemos observar, en el procedimiento de divorcio necesario, no se le da al Ministerio Público una intervención directa como sí sucede en el divorcio voluntario, en el cual no existe pugna entre las partes, por lo que en el punto que precede, establecemos algunos razonamientos del por que creemos que también debe de intervenir el Representante Social, en los juicios Ordinarios de Divorcio Necesario.

III. FUNDAMENTOS LÓGICOS Y JURÍDICOS DEL PORQUE DEBE DE INTERVENIR EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO PARA GARANTIZAR Y PROTEGER A LOS HIJOS MENORES E INCAPACES.

Dentro de este punto, estableceremos los fundamentos del porque debe de intervenir el Ministerio Público, en los procedimientos de divorcio necesario.

Primeramente, hay que hacer mención de que vivir en un hogar truncado por la separación de los padres, marca a los hijos, pero es más grave cuando éstos se ven mezclados directamente en tal separación, incitados a tomar partido (como sucede en la mayoría de los casos), utilizados como medio de presión; ya que los padres en conflicto tratan de poner de su lado a sus hijos, ya sea por medio de regalos, tolerancias o con cualquier otro medio, tratando de comprar su afecto, ya que los cónyuges que se divorcian, nunca escuchan siquiera la voz de los hijos, ni su postura en tal situación.

Pero aún es más grave el caso, en que los hijos llegan a ser el objeto del divorcio, no refiriéndonos a la lucha entre los padres por su guarda y custodia, sino que en ellos se llegan a generar conductas que por su naturaleza son consideradas como causa de divorcio, llegando a generarse incluso alguna conducta delictiva.

Por ello, nosotros consideramos que sea cual sea la causa que genere el divorcio, y en lo particular, del divorcio necesario, los derechos de los hijos menores de edad, o mayores de edad que sean considerados como incapaces, jamás deben de quedar desprotegidos, es más, al tramitarse un divorcio, lo primero que se debe de tomar en cuenta por parte del juzgador, es que se garanticen totalmente los derechos tanto presentes como futuros de tales personas, inclusive, que si en ellos se ha generado una conducta posiblemente delictuosa, se le de la intervención legal al Representante Social.

Lo anterior, lo consideramos necesario, ya que en algunos casos, los cónyuges que se encuentran en pugna, dejan a un lado los intereses de los hijos, por ser más

importante para ellos el divorciarse. Pero que sucede cuando en la persona de los propios hijos, se generan conductas posiblemente delictuosas, que la ley considera como causales de divorcio, como lo son las marcadas con las fracciones V, XI, XII, XVI y XVII del artículo 267 del Código Civil, solo se tramita el divorcio invocado en alguna o algunas de dichas causales, pero se está dejando impune una conducta que afecta a los hijos en sus derechos y bienes jurídicos protegidos, ya que como lo hemos manifestado, para la ley solo es causa de divorcio.

De igual manera, cuando se llegan a generar este tipo de conductas, ya sea por la intolerancia de los padres, o debido a la existencia de amenazas, alguno de los cónyuges, por lo común el cónyuge inocente, oculta la verdad de los hechos, sin importar que se haya afecto los derechos de los hijos, buscando divorciarse o separarse para no generar mas problemas.

Pero si se dejan impunes las conductas que afecten los derechos de los hijos menores e incapaces, aunque se decrete la disolución del vínculo matrimonial, no se está solucionando el problema en realidad, ya que el daño causado a los hijos, quedara sin sanción, sin pena; ya que los ex cónyuges tomaran cada uno su camino y su vida, pero el daño ocasionado a los hijos quedará ahí, llegando inclusive a ser el daño causado de consecuencias permanentes o temporales, como se da en los casos de violencia física o psíquica e incluso sexual, los daños morales, la falta de suministrar alimentos a quienes se tiene la obligación de hacerlo, etc.

Aunado a lo anterior, y a manera de fundamentar legalmente nuestra postura de que el Ministerio Público, intervenga también en los procedimientos de divorcio

necesario, con el objeto de proteger los derechos de los menores e incapaces, no sólo como representante de la sociedad, sino como titular del ejercicio de la acción penal, al ser la institución encargada por mandato Constitucional de investigar los delitos, damos las siguientes consideraciones.

En primer lugar, como lo hemos visto en los capítulos anteriores, de acuerdo al artículo 21 del Pacto Federal, en su párrafo primero señala que: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

De la misma manera, el artículo 102 de nuestra Carta Magna, señala: en su apartado A "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, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El Procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo".

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá

solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten 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 de esta Constitución".

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

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

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

Respecto del Ministerio Público Local, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, entidad en la que nos basamos para la realización del presente trabajo de investigación, establece en su artículo 1 que "Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables”.

El artículo 2, señala que “La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

- I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;
- III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;
- IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;
- V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;
- VI. Participar en la Instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho Sistema;
- VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

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

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

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

XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales".

Como se ha establecido anteriormente, dentro de los procedimientos Civiles, el Ministerio Público, cuenta también con diversas funciones que le confieren las leyes y lo facultan para intervenir en los juicios del orden civil y familiar.

El Ministerio Público, que como hemos visto es el representante de los más altos valores morales, sociales y materiales del Estado, desempeña en materia civil ordinaria funciones de tanta importancia como las que se han estudiado en materia penal.

En la legislación del Distrito Federal, el Ministerio Público encuentra su fundamento para intervenir en asuntos civiles, en el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que establece que "Las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil y concursal, comprenden:

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

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

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

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

El artículo 8, establece que "**La protección de los derechos e intereses de menores, incapaces, ausentes, ancianos** y la de otros de carácter individual o social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro".

Lo establecido en los artículos que anteceden de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, son la base jurídica que fundamenta la intervención de dicha institución en los asuntos penales y civiles, por lo que creemos que no existe impedimento legal que le de intervención dual al Representante Social, en lo que toca a la presente investigación, de ser parte en los juicios de divorcio necesario, para proteger los derechos e intereses de los hijos menores e incapaces.

Así mismo, en lo tocante al divorcio, el Código Civil, establece que "La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez de

lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, **debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos.** En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor", según se desprende de su artículo 283; igualmente, el artículo 284 señala que "El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del **Ministerio Público**, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces".

En lo tocante al juicio Ordinario Civil, el código adjetivo señala en su numeral 393, que "Concluida la recepción de las pruebas, el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; **el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión**"; como se desprende de lo antes señalado, si bien es cierto que el numeral no habla de la intervención del Representante Social en el divorcio necesario, también es cierto que el mismo artículo autoriza su intervención, por lo que creemos que no existe inconveniente legal que impida que el Ministerio Público intervenga directamente en los juicios de divorcio necesario, con la finalidad de proteger y cuidar los derechos de los menores de edad y de los incapaces, de acuerdo a los razonamientos de que hemos hecho alusión.

IV. LA PARTICIPACIÓN DEL REPRESENTANTE SOCIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

De acuerdo a la Ley Suprema, el Ministerio Público, es el órgano encargado de investigar la comisión de los delitos, ejercer en caso de reunirse los elementos de algún tipo penal descrito por la ley, la acción penal y perseguir los delitos ante la autoridad judicial como representante social, esto es, como representante de la parte ofendida o de la víctima del delito, allegando los elementos constitutivos del delito durante el procedimiento penal, para demostrar al Juez de lo Penal la responsabilidad penal del presunto responsable de la comisión de la conducta delictuosa, para que el juzgador, si existe o no el delito y la responsabilidad del sujeto activo, sentencie con pena condenatoria o en su caso con la absolución.

Pero es preciso hacer mención que dentro de la presenta investigación, al hablar de la participación del Ministerio Público en el procedimiento penal, nos referimos esencialmente a la forma en que interviene como representante social de los intereses de los menores de edad e incapaces.

Ya que si bien es cierto que dentro de los procedimientos penales en que interviene un menor como responsable de la comisión de un hecho delictuoso, se seguirá el procedimiento que establece la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y tratándose de un posible delito cometido por una persona incapaz, se atenderá a las reglas establecidas en los ordenamientos penales en relación con las

personas inimputables; pero es de aclarar que en la presente investigación, no hacemos referencia a los casos en que un menor de edad o un incapaz, comete un delito; sino en relación con el procedimiento de divorcio necesario, tratamos el tema de los posibles delitos que se generan sobre los hijos menores e incapaces del matrimonio que se están divorciando, y que de acuerdo a la ley civil, esas conductas sólo son consideradas como causales de divorcio, dejando como ya lo hemos señalado, impune dichos actos, que afectan un bien tutelado por la ley.

En este sentido, cuando se comete un hecho delictivo en la persona de un menor de edad o de un incapaz, éstos, serán considerados como sujetos pasivos del delito.

De lo antes dicho, señalamos que un importante sector doctrinal distingue entre sujeto pasivo genérico o mediato y sujeto pasivo específico o inmediato. El sujeto pasivo genérico de todo delito, será siempre el Estado, ya que este aparece siempre interesado y afectado por la comisión del delito (siendo en este caso el Ministerio Público el representante del propio Estado). El sujeto pasivo específico o inmediato, o sujeto pasivo sin más, es el titular directo del bien protegido por la norma y ofendido por la acción penal (en lo particular, el menor de edad o incapaz). 108

En este sentido el profesor Villalobos afirma que el sujeto pasivo de un delito es siempre la sociedad, cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o el

108. Rodríguez Mourullo, Gonzalo. Derecho Penal Parte General, Editorial Civitas, S.A., España 1988, Pags. 281 y 282

Estado, tomado como forma política de organización, en los delitos políticos, y a través de ese Estado la sociedad misma. Además puede haber una persona física o jurídica, reconocida como titular de los bienes afectados concretamente, a la cual se considera como sujeto pasivo inmediato. 109

Por otro lado debemos distinguir entre sujeto pasivo del delito (titular del bien jurídico protegido) y sujeto pasivo de la acción (que es la persona sobre la que incide la acción típica y que, por tanto, puede aparecer también como objeto material), aunque estos dos tipos de sujetos pueden coincidir, hay que tomar en cuenta que no siempre es así. 110

Es así, que pueden ser sujetos pasivos todas las personas con capacidad para ser titulares de derechos e intereses; como lo son las personas individuales, inimputables o no (como lo es en el caso de los menores de edad e incapaces), las personas jurídicas, el Estado y la sociedad.

De acuerdo a lo anterior, finalmente hay que distinguir entre dos conceptos; el sujeto pasivo del delito, que es el titular del bien ofendido; y el perjudicado, que es la persona que sufre los perjuicios originados por la acción delictiva, aunque normalmente, ambas cualidades coinciden en la misma persona, pero no siempre es así. 111

109. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., quinta edición, México 1990, Pág. 278.

110. Ob Cit. Rodríguez Mourillo, Gonzalo. Pág. 282

111. Ibidem. Pág. 284.

Como lo hemos visto, cuando se comete un delito en un menor de edad o en un incapaz, estos serán considerados como sujetos pasivos, y en tal situación, para la el inicio del proceso, se estará a lo dispuesto por los artículos 262 y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales establecen:

Artículo 262. "Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a **proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia.** La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II. Cuando la ley exija un requisito previo, y éste no se ha llenado".

Artículo 264. "Cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de este código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de estos a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente; cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

Como se desprende de los artículos anteriores, cuando se comete un delito sobre un menor de edad, que se persigue de oficio, al tener conocimiento de tal hecho el Ministerio Público, debe de iniciar la averiguación previa, hasta llegar a sus consecuencias legales; tratándose de los delitos que se persiguen por querrella, un menor de edad sí puede querrellarse por sí mismo o por medio de sus representantes legítimos, y en el caso que nos ocupa, puede querrellarse el cónyuge que no ha cometido la conducta delictiva, ya que éste es su representante legal, por tener la patria potestad y guarda y custodia sobre el menor.

En el caso de los incapaces, la querrella será a través de su representante legítimo, que será en el caso en estudio, el cónyuge que no ha dado causa a la conducta delictuosa.

En efecto, de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, "la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son

restricciones a la capacidad de ejercicio que no significa menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes" según su artículo 23; así mismo, el artículo 450 establece "tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; 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 sí mismos o por algún medio que los supla".

Lo anterior ya que es de explorado derecho que, tratándose de la capacidad jurídica, se distingue entre la de goce y la de ejercicio; la primera es la cualidad de ser sujeto de derechos y obligaciones y, por consiguiente, es inherente e inseparable a toda persona, y la segunda consiste en la posibilidad de efectuar manifestaciones de voluntad jurídicamente eficaces; pero dicha capacidad de obrar tiene casos de excepción específicos, como son la interdicción, la minoría de edad, la falta de personalidad, mismas que constituyen un impedimento para efectuar actos jurídicos por sí mismo, como comparecer a juicio a deducir sus derechos; por tanto, en los asuntos penales en que se vea involucrado un menor de edad como sujeto pasivo, en el procedimiento intervendrá su representante legal.

Pero tratándose de los supuestos en que ambos cónyuges, hayan realizado conductas delictuosas en la persona de sus hijos menores o incapaces, el juez que conozca del asunto designará a un tutor especial, que lo represente en juicio, y a los cónyuges culpables, se les aplicarán las reglas relativas a la participación y autoría,

según el caso en particular, así mismo, a ambos cónyuges se les aplicara lo establecido en el siguiente artículo del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 200. "Se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez prohibición de ir a un lugar determinado o de residir en él, al cónyuge, concubina o concubinario, o el que tenga relación de pareja, pariente consanguíneo en línea recta o afín hasta el cuarto grado, al tutor, al curador, al adoptante o adoptado, que:

I. Haga uso de medios físicos o psicoemocionales contra la integridad de un miembro de la familia, independientemente de que se produzcan lesiones; o

II. Omite evitar el uso de los medios a que se refiere la fracción anterior.

Asimismo, al agente se le sujetará a tratamiento psicológico especializado, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que corresponde por las lesiones inferidas o por cualquier otro delito que resulte.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz".

Finalmente, además de las sanciones que puedan ameritar, el o los cónyuges culpables por la comisión de un delito en agravio de sus hijos menores de edad o incapaces, se estará a la agravación de dichas penas, como lo es en los delitos de: Corrupción de Menores, Lenocinio, Abuso Sexual y Violación, etc.

De lo antes señalado, nosotros consideramos, que, precisamente cuando en un procedimiento de divorcio necesario, invocado en las causales a que hicimos referencia en el capítulo tercero de la presente tesis, que se cometen en agravio de los hijos menores o incapaces del matrimonio, es cuando se le debe de dar la intervención necesaria al Ministerio Público, para que éste cumpla con su función social de proteger los intereses y derechos de los menores, y en caso de comprobarse la existencia de un delito y la presunta responsabilidad de uno o de ambos cónyuges, proceder de oficio o mediante la querrela del agraviado por sí mismo o por medio de la designación de un tutor que haga el juez que conoce en los casos en que los dos cónyuges sean presuntos responsables de la conducta presuntamente delictiva.

Pero tal intervención del Representante Social, debe de ir en inicio en los procedimientos civiles de divorcio necesario, y en segundo lugar, al percatarse de la posible comisión de un delito en agravio de los hijos menores de edad o incapaces, proceder penalmente, iniciando la averiguación previa y en su momento ejercitar la acción penal, existiendo así una intervención dual, a favor de los menores e incapaces.

V: POSIBLES REFORMAS A LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL CIVIL.

A efecto de que intervenga como lo hemos señalado a lo largo del cuerpo del presente tema de investigación, el Ministerio Público en los juicios de Divorcio Necesario, consideramos que se debe de reformar la legislación civil, aumentando en algunos de sus artículos, lo relativo a dicha intervención, quedando en consecuencia, de la siguiente manera.

Respecto del Código Civil para el Distrito Federal, consideramos que se las posibles reformas son a los artículos 271 y 278, quedando de la siguiente manera:

Artículo 271. "En todos los casos previstos en el artículo 267, los Jueces de lo Familiar, darán intervención de los asuntos de que conozcan al Representante Social, quien velará que se garanticen los derechos de los menores de edad e Incapaces y en caso necesario inicien las diligencias necesarias para comprobar la existencia o inexistencia de un posible delito cometido en agravio de éstos últimos, y actuar conforme a las leyes penales. En caso de que ambos cónyuges hayan cometido daños a los hijos, el juez que conozca del asunto les nombrará tutor especial.

Tratándose de las causales en que no se afecten los derechos de los hijos menores o incapaces, pero sí de los cónyuges o hijos mayores de edad, el Ministerio Público, para ejercer penalmente requerirá de la querrela necesaria del cónyuge inocente y del hijo mayor de edad sobre quien se causó un daño, y en caso de la posible comisión de delitos que se persigan de oficio, independientemente sobre quienes hayan sido cometidos, procederá conforme a las leyes penales.

Así mismo, los Jueces de lo Familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen la materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267."

Artículo 278. "El divorcio necesario solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en los casos de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años; de las conductas delictuosas en agravio de los hijos menores e incapaces, que se atenderá a la prescripción del delito de que se trate, según lo descrito por las leyes penales, así como las demás salvedades que se desprenden de este artículo".

Las reformas que se han señalado, son, en el caso del artículo 271, de dar la intervención legal al Ministerio Público en los juicios de divorcio necesario, para proteger los derechos e intereses de los hijos menores de edad e incapaces; y tratándose del artículo 278, para que el término para demandar el divorcio fundado en una causal que involucre un daño a los hijos menores o incapaces por la posible comisión de un hecho delictuoso, prescriba según las reglas contempladas para cada delito de acuerdo a las leyes penales y así no dejar impune una conducta delictiva y una causal de divorcio.

Respecto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la reforma es a su artículo 272 A, que quedaría de la siguiente manera:

Artículo 772 A, "Una vez contestada la demanda, y en su caso la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, la reconvencción. Así mismo, en los casos de divorcio necesario, de la demanda, y contestación de demanda, y en su caso, de la reconvencción y contestación de esta, así como la fecha para la audiencia, y demás etapas procesales, se dará vista al Ministerio Público para los efectos de los artículos 271 y 278 del mismo ordenamiento invocado.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el Juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador la sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieren las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las

partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. Tratándose de los asuntos de divorcio necesario, para la aprobación del citado convenio, el Juez se escuchará al Ministerio Público, quien opinará si quedan garantizados los derechos de los hijos menores o incapaces y si sobre éstos no se causo algún daño constitutivo de delito. En caso de que haya sido así, procederá penalmente contra el cónyuge presuntamente culpable, aunque apruebe el convenio antes señalado.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

La reforma que hemos propuesto del Código adjetivo, es con el afán de establecer legalmente que en el procedimiento de divorcio necesario, el juez dará la intervención al Ministerio Público, para que éste, se asegure de que se garanticen para decretar el divorcio, los derechos e intereses de los hijos menores de edad e incapaces, sin importar la causal por la que se haya demandado el divorcio, y en caso de estar ante la presencia de un posible delito en agravio de cualquier miembro de la familia, proceda penalmente, de acuerdo a lo establecido en los ordenamientos penales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Para que en la actualidad, la conducta del ser humano, que vive en una sociedad que marcha a un ritmo acelerado y cada vez más en decadencia moral, no se salga del orden establecido por el propio Estado, el Derecho, como normador de las conductas humanas que se relacionan entre sí, es quien debe encargarse de regular y en su caso legislar, a través de sus órganos creados para tal efecto; aquellas conductas que pongan en peligro la armonía social, siendo precisamente, en lo que toca a nuestra investigación, buscar la protección de los derechos consagrados en nuestra Constitución para todas las personas, y en especial, la de los menores de edad y de las personas consideradas como incapaces.

SEGUNDA. Al ser la familia, la base de la sociedad, el Estado debe buscar su máxima protección, para que las conductas familiares no deterioren la figura de la familia y a su vez, no se menoscabe las conductas sociales.

TERCERA. Siendo así, que una de las modalidades que crean a la familia, es el matrimonio y la existencia de los hijos, de donde se crean una gran diversidad de conductas familiares, ya sea entre los cónyuges, entre los hijos o bien entre éstos y aquellos; que llegan a producir, no solo conductas positivas, sino también conductas negativas, que ponen en peligro la integridad de la familia, en especial los problemas entre consortes, al grado de llegar a ser imposibles la cohabitación y convivencia entre estas personas, existiendo para tales casos, lo que el Derecho creo a través del tiempo, para darle una solución a ese problema: el divorcio.

CUARTA. En efecto, el divorcio es la institución creada por el Derecho, para disolver legalmente el matrimonial que existe entre los cónyuges, dejándolos en la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

QUINTA. Es así, que en la actualidad, en nuestro Derecho Positivo mexicano vigente, existen tres tipos de divorcio; el administrativo, el judicial voluntario y el judicial contencioso o necesario; siendo éste último, el que para los efectos de nuestra investigación, tomamos de base, y del cual como lo hemos visto, para su procedencia se requiere de una serie de requisitos establecidos por la ley para que se pueda decretar legalmente.

SEXTA. Como lo vimos en nuestra investigación, para que proceda la demanda de divorcio necesario, se deben cumplir determinados requisitos, especialmente, que se esté ante la presencia de alguna de las causales que para tal efecto señala el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que de lo contrario, no procedería este tipo de divorcio.

SÉPTIMA. Pero es el caso, que las causales que señala el citado numeral, no solamente se ven relacionadas con los cónyuges que pretenden divorciarse; como lo sería por ejemplo el adulterio, la separación de éstos, etc.; si no existen causales que se ven relacionadas directamente con los hijos del matrimonio, como lo es la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromperlos, la sevicia, las amenazas o las injurias contra ellos, la comisión de algún delito, etc., conductas que para la ley civil, son causales de divorcio, pero que pasa con los hijos cuando se ven violados o dañados sus derechos, ya que si bien es cierto, que al decretarse la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia, se pueden suspender o limitar los derechos de alguno o de ambos padres que tienen sobre sus hijos, como lo es la patria

potestad, guarda y custodia; pero la conducta agresiva de alguno de los cónyuges que sólo causa al divorcio, quedará en total impunidad.

OCTAVA. Así mismo, en la práctica profesional, dentro de los procedimientos de divorcio necesario, se observa en muchas ocasiones, que a los cónyuges les interesa más el separarse de esa otra persona, con quien se ha vuelto insoportable la vida conyugal, que decir la verdad, ya sea por estar bajo amenazas o por propia intolerancia, dejando de lado, si el otro cónyuge cometió actos de violencia sobre la persona del cónyuge inocente o sobre alguno de sus hijos; no está ese cónyuge inocente permitiendo tales actos.

NOVENA. Es más grave aún, cuando esas conductas que la ley considera causales de divorcio, recaen sobre los hijos del matrimonio que son menores de edad o que se encuentran con alguna discapacidad psíquica o física, ya que aunque el juez que conoce del divorcio y lo decreta, establezca que el cónyuge culpable o ambos cónyuges, pierdan los derechos sobre tales personas, el verdadero mal causado, se está quedando impune y no se están protegiendo realmente los derechos de que gozan aquellos.

DÉCIMA. Por ello, consideramos, que en el tipo de divorcio de que hemos hecho alusión, se busque la mayor protección, tanto de los derechos de los propios cónyuges, y sobre todo de los derechos de los hijos menores de edad o incapaces, sin importar la causal por la que sea demandado.

DÉCIMA PRIMERA. Para tal efecto, consideramos que se le debe de dar la intervención legal al Ministerio Público, para que en similitud de los juicios de divorcio voluntario como lo hemos visto, intervenga en los de divorcio necesario, para cuidar

que se garanticen los derechos e intereses de los hijos menores de edad e incapaces, así como de los propios cónyuges, dentro del procedimiento como al terminar éste.

DÉCIMA SEGUNDA. Cabe señalar, que el Ministerio Público, por mandato constitucional y de las leyes reglamentarias, en especial de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, esta facultado para proteger los derechos e intereses de los menores de edad e incapaces; según la fracción III de su artículo 2, así como intervenir en asuntos familiares en su carácter de representante social, ante los órganos Jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general, según su propio artículo 7, fracción I.

DÉCIMA TERCERA. Como se ha visto a lo largo de nuestra investigación al Representante Social, no existe ninguna disposición que le prohíba intervenir en los asuntos de divorcio, pero sí falta reformar los ordenamientos civiles, para que se le dé la intervención legal en los juicios de divorcio necesario, para cumplir con lo que le encomienda la ley, por lo que en el punto respectivo de esta investigación, establecimos las posibles reformas a la los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para tal fin.

DÉCIMA CUARTA. Cabe aclarar, que según el propio artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establece XXI posibles causales de divorcio, y aunque cada una de ellas es de naturaleza autónoma, el divorcio se puede demandar por una o por varias de ellas, demostrando dentro del procedimiento la existencia o inexistencia de ellas por las partes en litigio, por lo que con la intervención del Ministerio Público, no se afecta en nada el procedimiento, ni se viola ninguna garantía, ya que el juzgador es quien resolverá sobre la disolución o no del matrimonio, y el

Representante Social, ventilará que se garanticen los derechos de los hijos y de las partes en sí, y proceder penalmente en caso necesario.

DÉCIMA QUINTA. De todo lo anterior, y como lo establecimos en el cuerpo de este tema de tesis, el Ministerio Público al intervenir en los juicios de divorcio necesario, protegerá que los derechos e intereses de los hijos menores de edad e incapaces, y en su caso de los propios cónyuges, no se violen ni se menoscaben y en caso de estar ante la presencia de alguna conducta posiblemente delictuosa en agravio de los hijos menores e incapaces, poder iniciar las diligencias de averiguación previa necesarias, para reunir los elementos de algún tipo penal y proceder penalmente de acuerdo a las leyes penales, contra el cónyuge considerado como presunto responsable, e incluso contra ambos cónyuges, cumpliendo así la función que le ordena la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus Leyes Reglamentarias, con una intervención dual, dentro de los procedimientos civiles, en los juicios de divorcio necesario, y dentro de los procedimientos penales en caso de su procedencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Bonnecasse, Julien. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Editorial Harla, México, 1993.
- Castillo Soberanes, Miguel Ángel. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. Segunda edición, Editorial UNAM, México, 1993.
- Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Segunda edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- Colín Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Séptima edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981.
- De Ibarrola, Antonio. DERECHO DE FAMILIA. Cuarta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1993.
- De Pina, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Decimoctava edición, Volumen I, Editorial Porrúa, S. A., México, 1993.
- Flores Gómez González, Fernando. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL. Segunda edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1978.
- Galindo Graffas, Ignacio. DERECHO CIVIL. Vigésima primera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000.
- García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa, México, 1974.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Segunda edición, Tomo III, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Montero Duahalt, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Tercera edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1987.

- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Tercera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985.
- Pallares, Eduardo. EL DIVORCIO EN MÉXICO. Tercera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981.
- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. DERECHO DE FAMILIA. Editorial McGraw Hill, México, 2000.
- Pérez Palma, Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Sexta edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.
- Planiol, Marcel. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Doceava edición, Volumen IV, Editorial Puebla.
- Rivera Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Decimotercera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1983.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Editorial Civitas, S. A., España, 1988.
- V. Castro, Juventino. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO. Octava edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1994.
- Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Quinta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.

DICCIONARIOS

- Baqueiro Rojas, Edgard. DICCIONARIO JURÍDICO HARLA DE DERECHO CIVIL. Volumen I, Editorial Harla, México, 1995.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO. Quinta edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1997.

- Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Vigésima primera edición, Tomo IV, Editorial Hellasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989.
- Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Vigésima primera edición, Tomo V, Editorial Hellasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989.
- Capitant, Henri. VOCABULARIO JURÍDICO. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- De Pina, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Vigésimo sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- Díaz de León, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo II, Editorial Porrúa, S. A., México 1986.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XV, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., Argentina, 1976.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIX, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L., Argentina, 1976.
- Garrone, José Alberto. DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO PERROT. Tomo I, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Séptima edición, Editorial, Porrúa, S, A, México, 1994.
- Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Tomo I, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2000.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

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

Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes.