

24, 203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"A R A G O N"**

**LA NECESIDAD DE LA INTERVENCION DEL
AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN
EL DIVORCIO NECESARIO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTIN RUIZ BALTAZAR**

Asesor: Lic. Oscar Barragán Albarrán



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

1.- EN LA BIBLIA	13
2.- EL REPUDIO EN EL DERECHO ANTIGUO	14
3.- EN EL DERECHO ROMANO	16
4.- EN EL DERECHO MUSULMAN	18
5.- EN EL DERECHO CANONICO	20
6.- EN EL DERECHO FRANCES	22
7.- EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA	23
8.- EN EL DERECHO MEXICANO	25

a) CODIGO CIVIL DE 1870

b) CODIGO CIVIL DE 1884

c) LEYES DIVORCISTAS DE VENUSTIANO CARRANZA (1914)

d) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES (1917)

e) CODIGO CIVIL DE 1928

CAPITULO SEGUNDO

CLASES DE DIVORCIO

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO	38
2.- EL PROBLEMA SOCIO-JURIDICO	41
3.- DIVORCIO VINCULAR	44
a) DIVORCIO VOLUNTARIO	
a') ADMINISTRATIVO	
b') JUDICIAL	
b) FUNDAMENTO LEGAL	
c) AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROMUEVE	
d) DOCUMENTOS QUE SE TIENEN QUE ANEXAR A LA SOLICITUD - DE DIVORCIO	
e) PROCEDIMIENTO	
4.- DIVORCIO NECESARIO	60
a) SANCION	
b) REMEDIO	

CAPITULO TERCERO

CAUSALES DE DIVORCIO

1.- PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN	67
2.- CLASIFICACION	68
3.- ANALISIS PARTICULAR DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO	69

	Pág.
4.- PROCEDIMIENTO	108
5.- EN EL DERECHO COMPARADO	126

CAPITULO CUARTO

LA INTERVENCION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO

1.- EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONSORTESES	133
a) DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	
2.- EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES	136
a) CAPACIDAD PARA CELEBRAR NUEVO MATRIMONIO	
b) ALIMENTOS QUE DEBERA PAGAR EL CONYUGE CULPABLE AL -- INOCENTE	
c) TERMINO DE LOS DIVORCIANTES PARA CONTRAER NUEVAS -- NUPCIAS	
3.- EN RELACION A LOS HIJOS	144
a) DETERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD	
b) ALIMENTOS	
4.- LA INTERVENCION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO	155
CONCLUSIONES	168
BIBLIOGRAFIA	173

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

Al surgir la vida en la tierra, surge tambien el ser humano con sus necesidades y sus problemas, haciendo valer sus derechos por su propia fuerza ya que en esos tiempos no existia ninguna autoridad — que determinara quien era el que tenia la razón. Así tenemos la famosa Ley del Talgón que decia: " OJO POR OJO Y DIENTE POR DIENTE."

Sin embargo al pasar el tiempo cambian las gentes así como sus costumbres, pero siguiendo latente siempre los problemas entre la — gente. Por lo que se crean diferentes instituciones para darle solución a todas las necesidades y problemas de la humanidad.

Así tenemos que existe una Institución denominada Agente del — Ministerio Público, el cual su función es, representar los intereses de la sociedad.

El problema que nos atañe directamente es, investigar por que, si ésta Institución llamada Agente del M_inisterio Público es tan importante para la sociedad, por que no interviene para proteger los — derechos de las personas que intervienen en el juicio de divorcio ne cesario, principalmente el de los menores que se quedan desvalidos — para toda su vida y de ahí que tengan que trabajar a temprana edad — para poder sobrevivir en este vida tan dificil, dejando los estudios

y hasta sus hogares por considerarse como una carga para sus familias o amigos.

En el siguiente trabajo, trataremos de plantear el porque la — necesidad de la intervención del agente del ministerio público en el divorcio necesario, ya que como lo manifestamos con anterioridad es el representante social de la humanidad y sin embargo en el divorcio necesario se violan muchos derechos de los menores, así como de los propios cónyuges. Existiendo casos en los cuales hace presencia dicha institución y para mi consideración no es tan importante su presencia como la que se requiere en el divorcio necesario, siendo los casos — del divorcio administrativo y judicial.

**LA NECESIDAD DE LA INTERVENCION DEL AGENTE DEL
MINISTERIO PUBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO**

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

- 1.- EN LA BIBLIA
- 2.- EN EL REPUDIO EN EL DERECHO ANTIGUO
- 3.- EN EL DERECHO ROMANO
- 4.- EN EL DERECHO MUSULMAN
- 5.- EN EL DERECHO CANONICO
- 6.- EN EL DERECHO FRANCES
- 7.- EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA
- 8.- EN EL DERECHO MEXICANO
 - a) CODIGO CIVIL DE 1970
 - b) CODIGO CIVIL DE 1884
 - c) LEYES DIVORCISTAS DE VENUSTIANO CARRANZA (1914)
 - d) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES (1917)
 - e) CODIGO CIVIL DE 1928

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

El divorcio es una figura jurídica, que ha existido desde los tiempos más remotos, por lo cual, en el presente capítulo se hará un estudio particular de la materia que nos atañe en las diversas legislaciones que a continuación citaremos. Sin embargo, en los tiempos más primitivos, en donde la unión sexual del hombre y de la mujer no estaba regulada por ninguna ley escrita, sino que más bien se basaba en la costumbre y normas que cada pueblo o tribu fijaba para regular estas uniones.

Posteriormente la disolución del matrimonio se llevaba a cabo por la sola voluntad del hombre, puesto que la mujer estaba reducida a la categoría de una cosa, por medio de lo cual el hombre se apropiaba por medio de la violencia y posteriormente por medio de la compra, lo cual daba origen a que en cualquier momento fuese abandonada por su dueño, lo que se conocía como REPUDIO (abandono ó expulsión de la mujer).

Además recordemos que en algunos pueblos el matrimonio podía ser disoluble, en otros privó la indisolubilidad, lo cual no sabemos si fué impuesta por las ideas legales, morales o religiosas.

1.- EN LA BIBLIA

Desde los indicios del ser humano, éste último nunca se ha encontrado sólo, en el libro del Génesis dice: "Entonces Jehová hizo caer en un sueño profundo sobre Adán y mientras este dormía tomó -- una de sus costillas y cerro la carne en su lugar:

"Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer y la trajo al hombre:

"Dijo entonces Adán; "Esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; será llamada varona, por que del varón fue tomada;

"Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán una sola carne." (1)

De los anteriores versículos, se ha determinado que el matrimonio es indisoluble, por que al formar los cónyuges una sola carne, no podrán separarse sin romper esa unidad.

En la legislación Mosaica, se reglamentaba lo que conocemos como divorcio vincular. El procedimiento consistia, en dar a su mujer el libelo de repudio y manifestarlo frente a los familiares de su cónyuge, ya que en ese tiempo la mujer estaba considerada como un bien material.

Los Profetas combatieron el divorcio tiempos anteriores a los de Moisés. En los versiculos 1 al 14 del capítulo 24 del Deuteronomio, dice: "Si un hombre y una mujer, y despues de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable hara una escritura de repudio, y pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa. (2)

Posteriormente si ella se vuelve a casar, y su segundo esposo,

1.- EDUARDO PALLARES. El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A., Mex. 1979, pág. 7.

2.- EDUARDO PALLARES. Ob. Cit. pág. 8.

la repudia, el primero no la volvera a tomar, por que esta, queda - amancillada y abominable delante del señor.

Así mismo, el Deuteromio señalaba casos muy especiales como: - cuando se moria el cónyuge varón, estaba obligado a casarse con uno de los hermanos la viuda, para suceder a su hermano. Si tuvieran un hijo llevará el nombre de su hermano para revivirlo en Israel. En caso de que no quisiera casarse por cualquier motivo, la viuda se presentaba delante de los juzgados de la ciudad, quejandose con los ancianos de que su cuñado no quería cumplir con sus obligaciones, por lo cual los ancianos lo descalzaban y ella le escupia la cara.

En el nuevo Testamento, Jesucristo condeno el divorcio, según los evangelios de San Mateo, San Lucas y San Marcos.

2.- EL REPUDIO EN EL DERECHO ANTIGUO

El repudio ha existido tiempo atras, ya que la Ley Mosaica lo permitia. Es el caso que en atenas se admitia el divorcio por determinadas causas.

Es así como esta institución de divorcio, surge al mismo tiempo, en que el derecho interviene para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyendose entre el nexo de un varón y una mujer para hacer vida en común, el divorcio aparece en una forma primitiva.

El hombre tenia el derecho en contra de su cónyuge por causas de esterilidad y adulterio.

En el Antiguo Testamento, en el Deuteromio XXIV/I "El marido - que por torpezas de su mujer (sospecha de adulterio, imprudencia, costumbres licenciosas de ésta) haya dejado de amarla, podrá entre

ger a su consorte un libelo de repudio para despacharla de su casa." (3)

Con el transcurrir del tiempo y con las diversas transformaciones que sufrió la institución del divorcio, le fue concedido el derecho de repudio a la mujer, siempre que no estuviera bajo la manus de su esposo o liberta casada con su patrón.

"Salome, la hija de Antípatro, según noticia de Flavio Josefo, dio libelo a Custobaro su marido, deshaciéndose así, por esta vía expeditiva, de quien como consorte le resultaba incomódo para compartir la vida domestica." (4)

Este derecho de repudio, aparece en el Derecho Romano Antiguo, donde la disolución del vínculo matrimonial, se daban con las manifestaciones de la voluntad del marido o la mujer sin intervención del Magistrado o Sacerdote. Y en determinados casos, sin existir causa alguna (repudium sine nulla causa).

La figura del divorcio termino en la época de las costumbres licenciosas en el Imperio Romano, para minar la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que en ese tiempo tomarón la Institución del divorcio como un juego, ya que, como era facil casarse, tambien divorciarse.

Dice Séneca "¿Que mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad con el número de los Cónsules, sino por el número de sus maridos?" Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse. " (5)

3.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1976. Pág. 564.

4.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. Ob. Cit. Págs. 564 y 565.

5.- IBIDEM., Pág. 565.

3.- EN EL DERECHO ROMANO

Esta legislación es la más importante en cuanto a situaciones jurídicas, por que en este Imperio surge nuestra Ciencia del Derecho, por lo cual, decimos que la Legislación Romana regula la Institución del Divorcio.

En Roma se regulaba el divorcio mediante el repudio, consistente en un derecho que tenía el hombre, para repudiar a su esposa, -- con determinadas condiciones pecuniarías, en caso de no comprobar la causal que estaba invocando para hacer valer su derecho.

Dentro de las causales que imperaban en Roma, encontramos las siguientes: a). Adulterio, b). Emplear llaves falsas para entrar a la bodega, c). Envenenamiento, d). Sustitución de los hijos.

Con el paso del tiempo, en la época Clásica del Derecho Romano, no necesariamente debería de existir alguna causa para poder hacer valer el divorcio de repudio.

Posteriormente, el derecho Romano concede el derecho de repudio a la mujer, con determinadas restricciones. Es el caso de la mujer que se encontraba sujeta a la manus del esposo, no lo podía pedir ya que ésta, era considerada como su hija. Así mismo se estableció una Ley llamada Julia de Maritandis Cridinibus, que determinaba, que las libertas que estuvieran casadas con su patrón no podía pedir el repudio sin su permiso.

La Ley Adulteris, disponía lo siguiente: en caso de adulterio, el repudio se tenía que hacer con determinadas formalidades. El Cónyuge inocente, lo hacía verbal o por escrito, en el caso del primero lo hacía delante de siete testigos y en caso de repudio por escrito,

hacia una acta y la tenía que entregar por medio de un liberto a la familia de su esposa.

En Roma surge una Institución que rompe con la regla general del divorcio, ya que si el matrimonio se celebró mediante la Confarreatio, el divorcio se hacía por medio de la Diferratio.

Los efectos del divorcio dentro del Derecho Romano, eran la sustitución de la dote y la aptitud de los cónyuges para contraer otro matrimonio.

En la Legislación Romana, específicamente en el Imperio el divorcio se manifiesta de dos formas:

Bona Gratia, esta clase de divorcio es lo que conocemos hoy en día como divorcio voluntario. Los juristas de ese tiempo fundaron la institución en el siguiente razonamiento "El mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido." (6), para llevarse dicho divorcio, se necesitaba únicamente el consentimiento de los cónyuges para disolver el matrimonio.

Repudiación, este divorcio lo podía pedir el hombre como la mujer, siempre que ésta última no estuviera sujeta a la manus de su esposo por ser considerada como su hija, y tampoco la liberta casada con su patrón, ya que lo tenía que pedir permiso a él.

Justiniano prohíbe el divorcio voluntario, para evitar la desintegración familiar con su poder de Emperador, sin embargo lo vuelve a instituir por el gran arraigo del divorcio en su imperio.

Al llegar el cristianismo al Imperio Romano, se establecieron semejantes restricciones para que se llevara a cabo el divorcio, ya que no lo podían suprimir totalmente.

4.- DERECHO MUSULMAN

Es conveniente mencionar la Institución del Divorcio en esta legislación, por ser contraria a las demás respecto de la materia que nos atañe. De ahí que tomaremos de la obra de Jose López Ortiz de su obra Derecho Musulman, el comentario que hace sobre las siguientes causas de divorcio en este derecho:

"Lo que podríamos llamar dentro del fic, pleitos de divorcio pueden fundamentarse en las siguientes causas: Impotencia de alguno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosas la cohabitación, si el conocimiento previo de estos defectos, y no obstante de ello siguen la vida conyugal y no hacen prescribir el derecho a reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables, caso en el cual el cadí, sin más, disuelve el matrimonio; si en cambio las reputables, concede un plazo prudencial, pasado el cual, si no han desaparecido, disuelve el matrimonio.

El adulterio tiene una consideración especial; ya que hablando de él en su aspecto de delito penado por la Ley. Pero hay un medio de hacer efectivas sus consecuencias cuando se pueden eludir en el orden penal. Se habla de esta cuestión en los tratados de fic bajo el título de Lian -- juramento imprecatorio --, con el cual su marido acusa a su mujer. Directamente tiende su procedimiento ha hacer constar la rehusa del marido a reconocer como suyo un hijo de su mujer. El marido que tiene pruebas directas del adulterio de su mujer, o que a lo menos se cree que el caso de no reconocerse padre de un hijo de ésta, acude al cadí con la acusación; ante él hace el juez comparecer a ambos a poder ser en la mezquita en hora de gran

concurrancia; el marido formula solemnemente su acusación apoyándola con tres juramentos a los que añade el cuarto, que contiene la imprecación ritual, de la maldición divina, si no dice la verdad. -- Si la mujer contesta y apoya su negación de las imputaciones del marido con otros cuatro juramentos, en el cuarto de los cuales se imprecaba también sobre sí la cólera divina -- como las del marido son palabras sacramentales ---, evade la pena del adulterio; pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio -- queda disuelto.)" (7)

En el derecho musulman estaba permitida la poligamia, teniendo el hombre más de dos esposas y varias concubinas, teniendo éste el derecho de pedir el repudio para divorciarse.

Mahoma procuro que el divorcio se encontrara dentro de su legislación, tomando en cuenta sus costumbres y posteriormente Al Alcorán mismo, ya que se consideraba lícito repudiar a su mujer.

El divorcio se fue dando con mayor frecuencia en el derecho musulman, por lo cual Mahoma crea una idea religiosa para limitar a dicha institución, manifestando que era una ofensa para Ala. Por lo cual tenían que seguir un determinado rito, consistente en que el hombre tenia que repudiar tres veces a su mujer en el término de tres meses para determinar disuelto el vínculo matrimonial, quedando éste principio en la religión de Mahoma, más no para Ala.

En caso de que el hombre se arrepintiera de su divorcio, para poderse casar con la que fue su esposa, tenia que haber sido repudiada por otro hombre. Se daban casos en que el primer esposo contratava a determinada persona para que se casara con la que habia sido su esposa y la repudiara para volverse a casar con ella.

7.- JOSE LOPEZ ORTIZ, Citado por. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Ob. Cit. Págs. 359 y 360.

5.- EN EL DERECHO CANONICO

Este derecho es la base fundamental por la cual se rige la -- Iglesia, por lo cual la religión católica no aceptaba la disolución del vínculo matrimonial, fundándose en un principio que expresa el Canon 1118 del Código de Derecho Canónico. "El matrimonio válido, ra to consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte." (8)

"De todas las doctrinas existentes en relación a la Teología -- sobre la materia de divorcio, en tiempos de Alejandro III se distinguen dos clases de matrimonio, el consumado y no consumado, el primero siendo válido pero no consumado por copula carnalis (matrimonium ratum, nondum consumatum)." (9)

El divorcio en cuanto al vínculo se puede dar por aprobación del Papa de una profesión religiosa y por declaración Pontificia. Y posteriormente los divorciantes pueden contraer otro matrimonio.

El segundo matrimonio consumado por copula carnalis, no se disuelve el matrimonio mientras vivan los cónyuges, ya que ni el Papa estaba autorizado para disolver esta clase de matrimonio. Aunque se podía hacer por medio de una sentencia judicial, separándolos temporalmente o para siempre.

La separación perpetua se daba en los casos de adulterio, excluyéndose en caso de que la otra parte cometiera el mismo delito o perdonado el culpable, y la temporal quedaba al arbitrio del poder judicial.

De lo anterior podemos manifestar lo que reza el Canon 1130 -- "El cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya

8.- EDUARDO PALLARES. Ob. Cit. Pág. 21.

9.- ENNECCERUS KIPP. Tratado de Derecho Civil. Bosch Casa Editorial, Barcelona, España. 1953. Pág. 217.

sea por sentencia judicial, o por autoridad propia, jamás tiene - obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de la vida; pero puede admitirla a llamarla, a no ser que, consintiendo él, haya abrazado un estado contrario al matrimonio." -

(10)

El derecho canónico manifiesta que el matrimonio tiene dos características de propiedad: La Unidad y La Indisolubilidad.

La Unidad, consistente en la unión de un hombre y una mujer, - los cuales tendrán una relación monogámica.

La Indisolubilidad, para el derecho canónico, consiste en que el matrimonio es perpetuo, solo la muerte lo puede disolver. Siendo éste un principio de la Iglesia plasmada en las Sagradas Escrituras, por lo cual lo regula la doctrina y Canones Jurídicos y espositores autorizados por la dogmática católica, desde Santo Tomás de Aquino, San Agustín, y en nuestros tiempos todas las personas que pertenecen al Clero y que se han dedicado al estudio de la materia que nos interesa.

La Biblia, manifiesta en cuanto a la disolución del matrimonio en determinados textos en los cuales se dice: "Por cuya causa dejará el hombre a su padre y a su madre y estará unido a su mujer y los dos vendrán a ser una sola carne." (11)

El Derecho Pósitivo Canónico, manifiesta que el matrimonio es indisoluble por ser un sacramento especificado en las Sagradas Escrituras. Y los demás dicen que el divorcio se puede llevar a cabo - con la autorización del Papa por causas extraordinarias, sin embargo los Canones Jurídicos y Eclesiásticos, como se dice los Canones Eclesiásticos dicen que el matrimonio no lo puede disolver autoridad civil.

10.- EDUARDO PALLARES. Ob. Cit. Pág. 22.

11.- LA BIBLIA. Capítulo Dos. Versículo 24. Comité de la Traducción del Nuevo MUNDO. Enero de 1987. Nueva York, N.Y. U.S.A.

Cabe señalar que la iglesia, sostenía admisión del divorcio ab soluto, por adulterio exclusivamente.

La iglesia ortodoxa, griega y rusa admitían el divorcio víncu lar por causas imputables a uno de los cónyuges aceptando la orto-- doxa el divorcio por enfermedades físicas y mentales que fueren in curebles.

6.- EN EL DERECHO FRANCÉS

En esta epóca, el derecho Francés tenía arraigadas las costum-- bres católicas, pero con la evolución del tiempo y las ideas de los grandes pensadores como; Jacob, Rosseau, Voltaire y Montesquieu. -- Fue cuando se empezaron a desterrar todas las costumbres mixticas - sobre la indisolubilidad del matrimonio fuera del país.

En 1792, se establece legalmente el divorcio en francia y las causas que imperaban eran las siguientes: "Incompatibilidad de ca-- racteres, Adulterio, Injurias Graves, Sevicia, Abandono de un cónyu ge, o domicilio conyugal. Dentro de esta legislación se regulaban - situaciones que no ameritaban el divorcio: Un hecho inmoral, Delito, La Locura, In~~ter~~acción por más de cinco años y otros." (12)

En francia, el divorcio se presento tanto en su forma voluntaria como necesaria, específicamente en el Código de Napoleón, con - una serie de restricciones, relacionadas con las causales de divorcio como: Incompatibilidad de Carácter~~es~~, la Locura, Ausencia de In migración.

Se reconocieron además de las anteriores causales las siguientes: El Adulterio, Injurias Graves, Sevicia y Condenas Criminales.

12.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. Ob. Cit. Pág. 361.

El Código de Napoleón, fue la principal base jurídica para que todos los países del mundo hicieran sus leyes.

Con el transcurrir del tiempo la institución jurídica del divorcio fue teniendo variantes. En 1816 con motivo de Carta Constitucional de 1814, dando al catolicismo la calidad de religión de estado.

"El Código de Napoleón, admitió el divorcio de la manera más amplia, pero en la misma Francia fue abolida por ley de 8 de mayo de 1816, y no se restableció, con ciertas limitaciones, hasta la ley de 1884, con las que se relacionan con las de 1886 (forma y procedimiento de divorcio) y la de 1904 (abolición del impedimento del adulterio)." (13)

De ahí que, de 1816 a 1884 se prohíbe el divorcio en Francia, sin poder hacer nada para restituirlo en la Legislación Francesa. Posteriormente en 1894 se le niega a la religión católica toda intervención en situaciones del Estado, por lo cual vuelve a tener vigencia el Código de Napoleón, con variantes en lo relacionado a causas de divorcio como son: Adulterio, Injurias Graves, Sevicias y Condenas Criminales.

7.- EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

Dentro de las codificaciones más importantes dentro de ésta Legislación, encontramos las Leyes de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, las cuales se ocuparon de nuestra Institución Jurídica del Divorcio, en el Capítulo Noveno, y dentro de las más importantes encontramos las siguientes:

- 13.- E. BRUGI. Instituciones de Derecho Civil. Unión Tipografica. - Editorial Hispano-Americana, Méx. 1946. Pág. 459.

La Segunda, que permitía el divorcio por adulterio de la mujer, y el marido al tener conocimiento lo tenía que manifestar ante el Obispo o ante el Oficial suyo. Además el marido que tenía conocimiento de esta causa y que acusa a su mujer; si no lo hace cae en pecado mortal.

La tercera, se refería más que nada a la anulación del matrimonio, por impedimentos dirimentes o por celebrarse entre cuñados.

La Ley Cuarta, prohibía el divorcio a personas que se encontraran en pecado mortal, o que se les probara que se encontraban en dicho pecado, ni aquellos que hubiesen recibido dinero o se basaran en personas de quienes acusan.

Ctra de las Leyes más importantes dentro de la Legislación Española fue la del Fuero Juzgo, el cual precedió a la nuestra y estuvieron vigentes en nuestro país.

"En el Fuero Juzgo encontramos en el Libro Tercero, Sexto Título, las siguientes disposiciones:

1.- Se prohíbe que alguno se case con la mujer que deje el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos. (esta ley demuestra que el matrimonio en aquel entonces no era indisoluble).

2.- Si violara la prohibición, y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, - el Vicario o el Juez, deben dar conocimiento al Rey de ese hecho. - Si no se trate de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido, a la mujer como al que se caso con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra, para que hiciere con ellos lo que fuera su voluntad.

3.- Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal (con- -
 tuarto) pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ningún bien
 de su mujer. Además si había enajenado lo que había recibido de la
 mujer, estaba obligado a devolverlo.

4.- Si la mujer abandona injustamente, le hubiera dado a su es-
 poso algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría,
 (mas quanto diera la mulier por aquel escrito, todo debe tomar a
 ella)." (14)

De los párrafos anteriores, se deduce que el divorcio en la Le
gislación Española no era disoluble y por lo cual se debería de lle-
 gar hasta el concilio del Trato para encontrar en él, el carácter -
 de imperativa la indisolubilidad.

Uno de los tantos Concilios de Toledo, obligó a todas las muje-
 res que estuvieran casadas con Judíos a divorciarse de ellos o bau-
 tizarse.

Así mismo el Fuero Real, en la Ley Nueve Título I, Libro II, -
 autoriza el divorcio en cuanto al vínculo, cuando uno o ambos de --
 los cónyuges quiere disolver el matrimonio, para entrar a una Orga-
 nización Monástica; pero siempre y cuando el matrimonio no se haya
 consumado.

8.- EN EL DERECHO MEXICANO

En nuestro país, principalmente en la época de nuestros antepa-
 zados los Aztecas, la figura jurídica del divorcio se encontraba re-
 glamentada, pero era muy difícil llevarlo a cabo por las costumbres
 de su pueblo.

14.- EDUARDO PALLARES. Ob. Cit. Págs. 16 y 17.

El divorcio que practicaban nuestros ancestros, se refería a - la separación de cuerpos, aunque no fuera judicialmente, este derecho de divorcio, se podía pedir por adulterio o esterilidad de la - mujer, sin embargo tenía que declararse judicialmente, de tal mane- que si no lo hacía así el marido, se le castigaba chamuscándole los cabellos. Entre los Aztecas el divorcio era posible, pero siempre - con la intervención de las autoridades; lo que más se castigaba era el adulterio. Si tomaban infraganti a los adúlteros y había testi- gos, los prendían, y si era necesario les daban tormento y confesa- do el delito los condenaban a muerte.

La Ley de Nezahualcoyotl, decía: "Que si alguna persona fuera casada y la mujer que se quejase del marido y quisiera descasarse, que en tal caso los hijos que tuviese en ella el marido, los tomase y los bienes fuesen perdidos por iguales partes, tanto él como el - otro; entiendase, siendo culpable el marido." (15)

Una de las figuras importantes dentro de esta civilización, re- lativa al divorcio fue sin lugar a dudas, el matrimonio temporal, - el cual se podía disolver al nacimiento de un hijo, donde los parien- tes de la mujer pedían a las autoridades correspondientes que se -- constituyera aquel matrimonio con las característica de permanente. Al consumarse dicho matrimonio la mujer recibía el nombre especial de Temecaut.

"Los antiguos Mexicas se distinguieron de los demás, por ser - muy ceremoniosos, por muy insignificante que fuera lo que celebra-- rán." (16)

Los Mexicas se basaban en el Código de Urbanidad, en el cual se

- 15.- ZURITA. CIT. POR SALVADOR TOSCANO. Derecho y Organización Social de los Aztecas, Tesis U.N.A.M. 1937, Pág. 47.
- 16.- MANUEL OROZCO YBARRA. Historia Antigua y de la Conquista de Mé- xico. Editorial Porrúa S.A. Méx. 1982. L. 17 Pág. 185.

encontraba regulada la figura del divorcio, el cual se manifestaba de una manera muy especial.

En Texcoco, según las Leyes de Anáhuac, se hacían los divorcios delante de los jueces, alegando cada quien su derecho, bazandose en sus razones de separación, después de comprobar que estaban casados con las costumbres de su pueblo y de oírlos. Los jueces los exhortaba para que llegarán a una reconciliación, si llegaban a un acuerdo el caso se daba por terminado. Si persistían en la separación, el Juez los corría con asperezas.

"Cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces conformar y poner en paz, y reñían asperamente al que era culpable, y les decían que mirarán con cuanto acuerdo se habían casado y que no hechasen a vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados en el pueblo, por que sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar."

(17)

En la Legislación Maya, existía la poligamia, con excepción de los guerreros, que tenían que casarse a los veinte años, buscándoles maridos los padres a sus hijas.

El adulterio, era causa de repudio para los Mayas, y en caso de haber hijos de por medio, al llevarse acabo el repudio, si los hijos se encontraban pequeños se los llevaba la madre; y cuando eran grandes, los varones se los llevaba el padre y las mujeres la madre. La mujer repudiada podía regresar con su marido o volverse a casar, ya que en esa época era tan fácil casarse como divorciarse.

17.- MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, S.A., Méx. 1985. Pág. 423.

El procedimiento que se manejaba en aquel tiempo, era mediante quejas que se manifestaban al Sacerdote Petamuti, el cual reprendía al culpable en las tres primeras ocasiones, Así no en la cuarta, ya que se daba entonces el divorcio autorizado por él, si la esposa era la culpable seguía en su domicilio conyugal, pero si el divorcio era por causa de adulterio, el Petamuti la mandaba a mater. Si el culpable era el varón, los familiares de la mujer la recogían y posteriormente la volvían a casar. En esta época no se concedía el segundo divorcio.

Durante la época de la Colonia, predominaron las Leyes Españolas en nuestro país, las cuales regularon a nuestra materia, las Leyes de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, que determinaban como causal de divorcio el adulterio.

En el México Independiente, se regían por el Derecho Canónico, por ser religión oficial de Estado en nuestro país la Católica. Por lo que concierne al divorcio se seguía el mismo procedimiento que se manifestó en el Derecho Canónico.

En la Ley de Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859, se estableció el divorcio en el país como temporal, pero en ningún momento dejó a las personas en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Durante los tiempos de Don Maximiliano, se prohibió a los Clerigos, celebrar matrimonios religiosos, si los contrayentes no presentaban documentos que se celebró el matrimonio conforme a las leyes y costumbres de su pueblo. Si los clerigos no acataban este mandato, se multaba con una cantidad de dinero a todos los que intervinieron en dicha celebración.

a) CODIGO DE 1870

Así como estudiamos la Institución Jurídica del Divorcio, en las diversas legislaciones del mundo, le toca ahora a nuestro país encuadrarla dentro de sus leyes.

La creación del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal, fue hecha por Don Justo Sierra, por mandato del Presidente de México en ese tiempo, Licenciado Benito Juárez.

El Código del 70, estuvo basado en las Legislaciones de España y Francia, especialmente en el Código de Napoleón, entrando en vigor el 3 de diciembre de 1870.

Incluyó exclusivamente la separación de cuerpos, más no el divorcio vincular, basado en el principio de indisolubilidad, dejando a las partes en aptitud de contraer nuevas nupcias.

El artículo 239 de dicho ordenamiento, decía: El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos a este Código.

Así mismo el artículo 240 del multicitado Código decía:

Son causas legítimas de divorcio:

- 1a. El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2a. La protesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- 3a. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro

para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;

4a. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción;

5a. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;

6a. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel;

7a. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Este ordenamiento de 1870, estaba basado en el proteccionismo del matrimonio, ya que para llevarse acabo el divorcio se tenía que seguir determinadas formalidades. Después de varias audiencias, el Juez exhortaba las partes para que dieran por terminado el juicio de divorcio y se dictara la sentencia definitiva.

El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal, fue el primero que le dio vida a la Institución Jurídica del Divorcio en el Derecho Mexicano, al regular el divorcio voluntario.

Sin embargo el Legislador de aquel tiempo, tomando en cuenta lo que sucedió en la época romana, que éstos tomaron el divorcio como un juego, manifestando lo siguiente en el artículo 247 de dicho ordenamiento: El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar - después de veinte años de matrimonio ni cuando la mujer tenga más - de cuarenta y cinco años de edad.

Con el transcurrir del tiempo, empezó a tener gran importancia la institución del matrimonio por lo cual, el 25 de septiembre de 1873, el matrimonio adquiere la jerarquía Constitucional, publicándose el 14 de diciembre de 1874 una Ley Orgánica del Matrimonio Civil en las cuales se establecía, que el matrimonio solamente se podía disolver por la muerte de uno de los cónyuges, pudiendo admitir ad-

quiere determinadas leyes, la separación temporal por causas graves, que eran determinadas por el mismo legislador, pero no quedando las partes en aptitud de contraer otro matrimonio.

En la Ley Orgánica del Matrimonio Civil, todavía se manifiesta la indisolubilidad del matrimonio.

b) CODIGO CIVIL DE 1884

Posteriormente a la creación del Código Civil de 1970, surge el Código Civil de 1884 que reguló nuestra materia de estudio, como divorcio por separación de cuerpos, reglamentando las mismas causas que el Código Civil de 1870, agregando las siguientes:

1. El que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo;

2. El hecho de negarse a administrar los alimentos conforme a la ley;

3. Los juegos incorregibles, enfermedades crónicas e incurables que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio;

4. La infracción de las capitulaciones matrimoniales;

5. El mutuo consentimiento.

El Código de 1884, no reguló el divorcio vincular, sino la separación de cuerpos, pero de todos modos lo tenían que hacer valer ante autoridad competente para que fuera válido.

La diferencia que existía entre estos dos Códigos era que el primero, o sea, en el de 1870 establecía mayores requisitos y audiencias para que el juez dictara el divorcio por separación de --

cuerpos; y el segundo, o sea el Código de 1884 redujó notablemente los tramites. Algunos comentaristas dieron su opinión acerca del tema diciendo lo siguiente: Bajo la palabra divorcio no entendemos aquí la disolución del vínculo matrimonial declarando inquebrantadamente por nuestra legislación; sino la separación de bienes y habitación del marido y de la mujer, quienes no por eso adquieren la libertad de pasar a otras nupcias, mientras vivieren los dos cónyuges.

c) LEYES DIVORCISTAS DE VENUSTIANO
CARRANZA (1914)

Durante la guerra civil de nuestro país, Don Venustiano Carranza, estando como jefe de una de las fraccionesde nuestro país, por capricho de ayudar a dos de sus amigos de divorciarse de sus esposas, expidé dos decretos; el primero el 29 de diciembre de 1914 y el segundo el 29 de enero de 1915, donde le da vida a la Institución Jurídica del Divorcio Víncular, suprimiendo el contrato civil del matrimonio.

Posteriormente el divorcio víncular se manifiesta de una manera absoluta en la Ley de Relaciones Familiares de 1917. Así como en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

En la expedición de motivos de la Ley de 1914, se manifestó -- que el objeto del matrimonio, es la procreación de la especie, así como la educación de los hijos y la ayuda mutua, y que los contrayentes deberían de soportar todas las necesidades que se presenten en el mismo, pero no siempre se podían solucionar, y así como se -- contrajó el matrimonio por medio del consentimiento, por el mismo -- se podía disolver.

En relación a las anteriores manifestaciones, el decreto decía:

Artículo 1.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1875, en los siguientes terminos:

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

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

Transitorio.- Esta ley será publicada por bando y propaganda, comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

d) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES (1917)

Esta ley fue expedida por Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917, teniendo el puesto de Jefe del Ejercito Constitucionalista, donde se manifiesta de una forma absoluta la figura jurídica del divorcio vincular, dejando a las partes en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Así lo manifiesta el artículo 75 de dicho ordenamiento que decía: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cón

yuges en aptitud de contraer otro.

De lo que reza el artículo anterior, deja atrás el principio - que perduro durante todos los tiempos, como es el principio de indisolubilidad del matrimonio, disolviendo el vínculo matrimonial y dejando a las partes para contraer otro matrimonio.

La Ley de 1917, en su artículo 76 decía: Son causas de divorcio:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo;
- 3.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrados por actos del marido, para prostituir a la mujer, ya solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier 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 por 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 hecho inmoral tan graves como los anteriores.
- 4.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llevar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquier otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- 5.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

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

7.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para otro, siempre que éstos y aquellos sean de naturaleza que hagan, imposible la vida en común;

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

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

10.- El vicio incorregible de la embriaguez;

11.- Cometer un cónyuge contra la persona o sus bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley que no pase de un año de prisión;

12.- El mutuo consentimiento.

En la fracción IV del artículo 76 de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se puede apreciar que aun se conserva el divorcio - por separación de cuerpos, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación.

Así mismo en el artículo 102 de la multicitada ley de relaciones familiares, en el párrafo anterior, prevenía que los divorciantes recobraran su entera capacidad de contraer nuevas nupcias, con las restricciones establecidas en el artículo 140 de la multicitada Ley de 1917, que era después de trescientos sesenta días, y siendo - por causa de adulterio, pasando dos años después de la sentencia de divorcio.

De todo lo manifestado en el presente inciso, sobre la Ley de Relaciones Familiares de 1917, diremos que rompe con todo lo establecido con anterioridad en materia de divorcio, dándole al divorcio nueva vida jurídica.

e) CODIGO CIVIL DE 1928

La comisión que estuvo encargada para la redacción del código civil para el Distrito Federal de 1928, se integró por el Licenciado Ignacio García Telles, Francisco H. Ruiz, Rafael García Peña y — Fernando Moreno, entre otros.

Las fuentes para la elaboración del Código Civil de 1928, fueron tomadas de legislaciones Europeas como: España, Francia, Suiza, Chile, Brasil, Guatemala y Uruguay. En lo que respecta a las leyes nacionales fueron Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El 30 de agosto de 1928, se promulgó el Código Civil Vigente, por el presidente de la República en esa época Plutarco Elías Calles, entrando en vigor el 29 de agosto de 1932, conforme al artículo primero Transitorio, por Don Pascual Ortiz Rubio, presidente de la República en aquella época.

CAPITULO SEGUNDO

CLASES DE DIVORCIO

- 1.- CONCEPTO DE DIVORCIO
- 2.- EL PROBLEMA SOCIO-JURIDICO
- 3.- DIVORCIO VINCULAR
 - a) DIVORCIO VOLUNTARIO
 - a') ADMINISTRATIVO
 - b') JUDICIAL
 - b) FUNDAMENTO LEGAL
 - c) AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROMUEVE
 - d) DOCUMENTOS QUE SE TIENEN QUE ANEXAR
A LA SOLICITUD DE DIVORCIO
 - e) PROCEDIMIENTO
- 4.- DIVORCIO NECESARIO
 - a) SANCION
 - b) REMEDIO

CAPITULO SEGUNDO

CLASES DE DIVORCIO

Para tener un panorama general del divorcio, podemos decir que, existen una serie de clasificaciones del mismo, encontrandonos con la primera dividiéndose en divorcio vincular y no vincular; también podemos contemplar como sanción por un acto de suma gravedad de los cónyuges, o como remedio a una situación insostenible; y por último se divide en necesario y voluntario. Los cuales analizaremos en el presente capítulo

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO

Como todo en la vida tiene un significado, también el divorcio tiene una definición, por lo cual a continuación daremos una serie de conceptos de los diferentes autores que se interesan por la figura jurídica del divorcio.

Etimológicamente DIVORCIO viene del latín DIVORTIUM.- Que se deriva de divertere, irse cada uno por su lado.

Así tenemos que nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266 nos dice: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." (18)

El maestro Eduardo ⁴allares, nos manifiesta que para él, la figura jurídica del divorcio es: "Un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros." (19)

18.- Código Civil Vigente para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., México 1984. Pág. 93.

19.- EDUARDO PALLARES. Ob. Cit. Pág. 36.

Para el Licenciado Rafael de Pina, lo concibe de la siguiente manera: "El divorcio, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso." (20)

Antonio de Ibarrola, dice: "la disolución del matrimonio, es la ruptura del lazo conyugal y la cesión de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros." (21)

Así el señor Benjamín Flores Barrueta, nos manifiesta que: "El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, en virtud de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio." (22)

Para Planiol, "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en virtud de los esposos; *divortium* se deriva de *divertere*, -- irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley." (23)

Mazeaud, dice: "El divorcio es, así, la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos, por esta ruptura del vínculo conyugal, aquel se opone a la separación de hecho. Solo el divorcio pone fin al matrimonio, sólo él, en consecuencia, permite a los cónyuges volverse a casar . . ." (24)

- 20.- RAFAEL DE PINA. Derecho Civil Mexicano I. Editorial Porrúa, -- S.A., Méx. 1975. Pág. 338.
- 21.- ANTONIO DE IBARROLA. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, -- S.A., Méx. 1981. Pág. 309.
- 22.- BENJAMIN FLORES BARRUETA. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., Méx. 1960. Pág. 392.
- 23.- PLANIOL, MARCEL Y GORGES RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil T. II (traducción de la 1^a. Edit. Francosa por el Lic. José M. Cajica Jr.) Méx. 1946. Pág. 13.
- 24.- MAZEAUD, HENRY LEON Y JEAN MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil; Vol. IV (traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo); Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina. 1975. Pág. 375.

Ignacio Galindo Garfias, manifiesta lo siguiente: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial, en cualquier causa, la disolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha causado la posibilidad como se dice cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea por que ha quedado probado en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que consideradas en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese concenso necesario para mantener el vínculo -- (divorcio contencioso o necesario) o por que marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento)." (25)

De todos los conceptos que citamos con anterioridad, hemos -- identificado tres elementos esenciales para que se pueda dar el divorcio, así como un efecto. Los cuales citaremos a continuación:

1. Ruptura del vínculo matrimonial;
2. Por causas establecidas en la ley; y
3. Promovido ante autoridad competente.

El efecto que encontramos se refiere a que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Así como algunos autores definen el divorcio como ellos creen

que debe de interpretarse, nosotros daremos nuestro propio concepto y diremos que: "El divorcio, es una figura jurídica en virtud del cual se rompe el vínculo del matrimonio, basándose en causas que establece la ley y hacer valer dichas causas ante autoridad competente, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias."

2.- EL PROBLEMA SOCIO-JURIDICO

Podemos manifestar que el matrimonio, en nuestros días esta considerado como la base de la familia dentro de la sociedad organizada, por lo cual, éste debe de mantenerse siempre unido. Ya que se considera una obligación esa estabilidad del matrimonio por el bienestar de los hijos, desde cualquier punto de vista que lo quiera ver uno.

Tenemos que al disolverse el matrimonio por medio del divorcio, se encuentran en pugna los intereses de la colectividad social, y por lo mismo, al divorcio no se le quiere considerar como una institución. En algunos países, no se acepta el divorcio, por lo tanto se crean una serie de requisitos para que se dificulte más el llevarlo a cabo.

Sin embargo el derecho unido con la sociología, le interesa desde el punto de vista humano, al determinar que si las causas que establece la ley para llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial son justificadas, ya que la declaración judicial en la cual se da el divorcio, se tiene que estar completamente seguro de que el matrimonio ya ha desaparecido entre consortes.

Esto quiere decir que para que se declare el divorcio, la auto

ridad debe de estar completamente segura de que la pareja ya no se entiende, no se comprende, ya no se quieren y no existe nada entre ellos, y por lo tanto no pueden llevar una vida en común dentro de la sociedad en que viven, y es así que la sociedad no puede tener interés en mantener este vínculo jurídico unido.

Ripert y Boulanger se expresan así del divorcio, desde el punto de vista social:

"Se destruye pues el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos. El valor social de la institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es que la práctica del divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia." (26)

Tomando en cuenta la situación de los hijos, cuando se disuelve el vínculo matrimonial, por motivos y problemas de los cónyuges, éstos repercuten en el desarrollo personal de los hijos.

Es así como los hombres y las mujeres de nuestros días, los primeros que sufren dichos desajustes, que se dan dentro de las familias modernas, y el divorcio es un factor muy importante que contribuye a la formación de éstas situaciones respecto de la sociedad moderna.

Sin embargo, veremos el problema desde un punto de vista más objetivo, ya que el divorcio que se lleva a cabo en nuestros días, no es más que un medio por el cual se puede desligar de las obligaciones del matrimonio y frente a la sociedad.

26.- RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN. Derecho Civil. T. II, Vol. I, número 1410, Ediciones la Ley, Buenos Aires, Argentina. -- 1979. Traducida por Delia García Daireaux. Pág. 342.

Se ha determinado, que la crisis del matrimonio contemporáneo y de la familia, no se resuelve con amor y cubrir las necesidades - cotidianas, sino se necesita que los cónyuges estén concientes de - lo que se trata el matrimonio.

Por lo cual el maestro Antonio Cicu, nos dice: "Antes que el - Estado y más que el Estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesario. . . Así como la unión sexual se ha elevado a la unión de las almas en el matrimonio, de la necesidad - de la conservación de la especie, ha brotado la primera y más pobre y noble e inagotable fuente de efectos, de virtudes y solidaridad - humana. . . es por lo tanto en el hecho psíquico en donde ha de - buscarse el fundamento del vínculo jurídico personal, que es la característica del derecho familiar." (27)

El elemento psíquico, del que nos habla el maestro Antonio Cicu, es el verdadero amor conyugal, que requiere un sentido de responsabilidad y vocación de sacrificio entre los esposos, tendiendo a debilitarse hoy en día y revierte, en muchos matrimonios de nuestros días en la satisfacción sexual, comodidad de la vida y conveniencia personal.

De lo que hemos manifestado con anterioridad, podemos concluir que cuando los cónyuges pierden por completo el principio de que el matrimonio es el medio natural de integración del individuo y la so ciedad, se llega a la desintegración familiar y como consecuencia - el divorcio, no buscando justificación en causas del mismo divorcio, sino las encontramos en el mismo individuo, que con influencia de - problemas de carácter social, políticos, económicos y sexuales, tocan los malos cimientos del propio individuo, destruyéndolo perso-

nalmente, y por consecuencia afectando su vida matrimonial. Además analizando la historia de la sociedad podemos afirmar que el divorcio origina múltiples causas; algunos de éstos, los llamados psicológicos que afectan la conducta del individuo. Dejando huellas indelibles a lo largo de su vida; huellas que desequilibran la sociedad.

Es por esto, que la sociedad a través de las diferentes épocas y lugares se ha preocupado por regularizar y evitar hasta donde ha sido posible se rompa el vínculo matrimonial.

3.- DIVORCIO VINCULAR

Diremos que el divorcio vincular es uno de las tantas clasificaciones que nos determina la doctrina, y es por el cual se disuelve el vínculo matrimonial, produciendo el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

a) DIVORCIO VOLUNTARIO

Esta clase de divorcio, que se funda para que se lleve a cabo en el mutuo consentimiento de los consortes, no es aceptado en otras legislaciones que han acogido el divorcio vincular.

Se ha discutido en relación al divorcio voluntario, si es conveniente o inconveniente de reconocer su validez, como medio de disolver el vínculo matrimonial, con relación al divorcio necesario - que funda su demanda en causas establecidas por la ley probada ante juez que decreta el divorcio.

Sin embargo no se da esta clase de problemas dentro de nuestro

país, ya que en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se estableció en México el divorcio vincular, para darle nueva vida jurídica a la institución del divorcio. Es el caso de que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal regula el divorcio vincular y por Mu tuo consentimiento consistente en: Administrativo y Judicial. El — primero se lleva acabo ante el Juez del Registro Civil, y el segundo ante el Juez Familiar de primera instancia.

El divorcio por mutuo consentimiento, no se puede llevara acabo sino después de un año de la celebración del matrimonio, sea administrativo o judicial, así lo establece el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal.

a') ADMINISTRATIVO

El divorcio administrativo es una figura jurídica, por la cual se disuelve el vínculo matrimonial, y lo regula nuestra legislación, específicamente el Código Civil en su artículo 272, del cual hablaremos a continuación, como de la autoridad ante quien se promueve, documentos que se anexan a la solicitud del mismo, así como de su — procedimiento.

b) FUNDAMENTO LEGAL

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su artículo 272 dice: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieron liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; com

probarán con las copias certificadas respectivas de que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse."

Del anterior concepto respecto del divorcio administrativo podemos sacar tres requisitos para que se pueda llevar a cabo dicho divorcio, que son los siguientes:

1. Ser mayor de edad;
2. No haber procreado hijos; y
3. Haber liquidado la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen.

Además el Código Civil Vigente, manifiesta en su artículo 274 otro requisito para poderse llevar a cabo dicho divorcio al manifestar: "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio."

c) AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROMUEVE

De lo que se desprende del párrafo anterior del artículo 272 - del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, se debe de llevar a cabo ante el Juez del Registro Civil del domicilio donde vivan personalmente.

Así tenemos que los cónyuges se deben de presentar personalmente a solicitar el divorcio, sin apoderado por tratarse de un acto personalísimo.

Por lo que respecta al Juez del Registro Civil, el maestro - - Eduardo Pallares dice que es un sujeto pasivo, ya que su función - - dentro del divorcio es comprobar que los que piden el divorcio son

los que aparecen en los documentos que le estan exhibiendo. Levantando una acta y citando a las partes interesadas dentro de quince dias para que ratifiquen dicha solicitud.

Eduardo Fallares nos dice al respecto: "El papel de pasivo del Juez del Registro Civil en esta clase de divorcio, se explica por que, no teniendo hijos de por medio, ni conflicto de interés pecuniario procedente del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista y consideran al divorcio como una rescisión de un contrato." (28)

Sin embargo el maestro Manuel F. Chavez Asencio, nos dice que no esta de acuerdo con el maestro Eduardo Fallares, por que tanto los cónyuges como el Estado, deben de tener interés en que las relaciones de dichos matrimonios continuen normalmente, independientemente de que existan hijos o no, así como los viene exhortando a los esposos a la reconciliación.

d) DOCUMENTOS QUE SE TIENEN QUE ANEXAR A LA SOLICITUD DE DIVORCIO

El multicitado artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, nos manifiesta que se debe acreditar la mayoría de edad con las actas de nacimiento de los cónyuges, así como la acta de matrimonio.

Aquí haremos una comparación referente a los documentos que se tienen que presentar a la solicitud de divorcio administrativo en el Estado de México. Los cuales son:

1. Acta de matrimonio;

2. Actas de nacimiento de los cónyuges;
3. Identificación con fotografía de los cónyuges;
4. Certificado médico de no embarazo de la cónyuge;
5. Constancias de residencia de los cónyuges; y
6. Autorización de la Oficina Regional del Registro Civil, para que se levante el acta de divorcio.

e) PROCEDIMIENTO

Para que proceda la disolución del vínculo matrimonial, voluntario o necesario, la ley establece que se den los siguientes preceptos:

- a. Existencia de un matrimonio válido;
- b. Capacidad de las partes; y
- c. Legitimación procesal.

En lo que se refiere a la existencia de un matrimonio válido, es un requisito lógico ya que si no existe matrimonio, no se puede llevar a cabo el divorcio, quedando satisfecho este requisito con la presencia de la acta de matrimonio. Teniendo éste último validez, siempre que no se encuentre una sentencia ejecutoriada en su contra. Así lo manifiesta el artículo 253 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que dice: "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria."

Lo relativo a la capacidad de las partes, los menores de dieciocho años, aunque hayan sido emancipados, necesitan un tutor para pedir el divorcio, ya sea contencioso o por mutuo consentimiento. Así

lo manifiestan los siguientes artículos:

Artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal, "EL objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujeto a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismo. La tutela puede tener por objeto la representación interna del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará perfectamente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413."

Las modalidades a que se refiere la parte final del artículo 413 del Código citado, son las referentes a las resoluciones que dicte la ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Artículo 643 del Código Adjetivo dice: "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

II. De un tutor para negocios judiciales.

La intervención del tutor dentro del procedimiento de divorcio no es más que llenar el requisito, ya que lo que vale es la voluntad de los cónyuges, por ser un acto personalísimo.

Lo que se refiere a la legitimación del procedimiento, desde el punto de vista de la legislación procesal, són los cónyuges que pretenden divorciarse los únicos que tienen interés legítimo y per-

sonalísimo en obtener la disolución del vínculo matrimonial.

Así tenemos que el procedimiento normal en el Distrito Federal para llevarse a cabo el divorcio administrativo es de la siguiente manera:

1.- Los cónyuges que se quieren divorciar, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil de donde viven y presentan su solicitud de divorcio;

2.- Los consortes presentarán actas de nacimiento de los dos y la de matrimonio, anexadas a la solicitud;

3.- El Juez del Registro Civil, se debe de cerciorar que las personas que solicitan el divorcio, son los mismos de los que aparecen en los documentos que se le presentan. Posteriormente al comprobar que es cierto, citara a las partes interesadas a los quince días siguientes para que ratifiquen dicha solicitud, levantando acta de dicho acto.

4.- Al ser ratificada dicha solicitud de divorcio, el Juez levantará acta de divorcio y posteriormente hará las anotaciones correspondientes en los libros de gobierno de dicha Oficialía del registro Civil.

Así como hicimos una comparación, en lo relativo a los documentos que se tienen que presentar con la solicitud de divorcio en el Distrito Federal como en el Estado de México, haremos la misma comparación pero con lo que respecta al procedimiento. Por lo tanto a continuación diremos como se lleva el divorcio administrativo en el Estado de México:

1. Se presenta una solicitud de divorcio ante la Oficialía del Registro Civil donde celebraron su matrimonio, en dicha solicitud -

se anexan los siguientes documentos:

- a. Acta de matrimonio;
- b. Actas de nacimiento de los cónyuges;
- c. Identificación de los interesados con fotografía;
- d. Certificado médico de no embarazo de la cónyuge.

2. Después de que el Juez del Registro Civil se cerciore de - que las partes interesadas son mayores de edad y coinciden las identificaciones con nombres de actas de matrimonio y nacimiento levanta la acta correspondiente citando a las partes y al Agente del Ministerio Público a los quince días después de haberse hecho la solicitud, para que las partes la ratifiquen y el Ministerio Público para que manifieste lo que a su representación social corresponda.

3. Previa exhortación correspondiente, si los consortes hacen - la ratificación de dicha solicitud y no existe oposición por parte del Agente del Ministerio Público, todos los documentos son pasados a la Oficialía Regional del Registro Civil, para que el encargado de dicha oficina de la autorización para que se levante la acta de divorcio.

4. Al tener la autorización de la Oficialía Regional del Registro Civil, se regresan los documentos a la Oficialía donde se empezo el trámite de divorcio, para que levanten la acta de divorcio y se hagan las anotaciones correspondientes en los libros de gobierno de matrimonios.

Esta clase de divorcio no surtira sus efectos si se comprueba, que había hijos o no se liquidó la sociedad conyugal, dándole vista a la autoridad competente para que haga lo correspondiente, tanto - para el Distrito Federal como para el Estado de México.

La diferencia que existe entre el Distrito Federal y el Estado de México referente al procedimiento, es que en el Estado de México se le da vista al Agente del Ministerio Público, para que manifieste lo que a su representación social corresponda, lo que no pasa en el Distrito Federal.

b') JUDICIAL

Esta clase de divorcio, se da cuando existen hijos o bienes de por medio, o alguna de las dos cosas, por lo cual se promueve ante autoridad diferente que el divorcio administrativo.

b) FUNDAMENTO LEGAL

El último párrafo del artículo 272 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, dice: "Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este Capítulo, puede divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente - en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."

Así mismo los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos hablan al respecto de esta clase de divorcio, que con posterioridad citaremos.

Cuando uno de los cónyuges o ambos son menores de edad, tendrán que tener un tutor que los represente en el juicio, como lo establece el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual fue transcrito en párrafos anteriores.

c) AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROMUEVE

Esta clase de divorcio se promueve tomando en cuenta las características que mencionamos con anterioridad como son:

1. Haber procreado hijos durante el matrimonio;
2. No haber liquidado la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen; o
3. Ambas cosas.

Será el Juez Familiar el que conozca del asunto, con jurisdicción donde se estableció el domicilio conyugal. Así lo establece el artículo 156 Fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "El Juez competente:" "En los juicios de divorcio, el Tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, en el domicilio del cónyuge abandonado."

d) DOCUMENTOS QUE SE TIENEN QUE ANEXAR
A LA SOLICITUD DE DIVORCIO

El artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos señala que documentos se deben de anexar a dicha solicitud, dice: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al Tribunal competente presentando el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código citado, así como copias certificadas del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos menores."

El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice: "Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo

del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un -- convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

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

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

III. La casa que servirá de habitación de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

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

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

El maestro Eduardo Pallares nos dice: "Que el convenio que se anexe a la solicitud de divorcio voluntario, es de derecho público, por que tanto el Estado como la sociedad, están interesados de que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo -- cual concierne a la institución de la familia." (29)

Además nos dice: "El convenio, es un contrato Sui Géneris, ya que la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones,

sin los cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales." (30)

Se observa que en el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio judicial, contiene disposiciones que se refiere a los cónyuges, a los hijos, y bienes de la sociedad conyugal, por lo tanto haremos una breve explicación de cada uno de ellos.

En relación a los cónyuges, se debe de señalar domicilio que servirá de depósito a cada uno de los cónyuges en el procedimiento. Así como la cantidad de alimentos que pasará un cónyuge al otro durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, más bien a quien se le queden los hijos, y la garantía — que debe de otorgar para la pensión alimenticia de los hijos. Y al respecto el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos."

En relación a los hijos, se debe de manifestar quien se queda con los hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, y lo que respecta a la pensión alimenticia que debe darse a los hijos de-perte de un cónyuge al otro. Ya se especificó lo que manifiesta el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal, en el párrafo anterior se podría dar el caso en que los cónyuges no esten en posibilidad de garantizar dicha pensión, imposibilitando la disolución del vínculo matrimonial, si se estima que es un requisito esencial, lo que no debe ser, ya que lo que nos interesa es resolver un problema personal de los cónyuges,

y si no tienen para garantizar la pensión, no debe ser obstáculo para que se de él el divorcio judicial.

Por lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice al respecto: "El divorcio voluntario, de los cónyuges no puede estar supeditados que forzosamente se otorgue la garantía, hipoteca prenda, fianza, depósito, por que no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosos para quienes deben obtener las garantías de hipoteca y la prenda, no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes, así como el depósito, cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a la fianza, ella indica el pago de una prima periódica a la compañía de fianza respectiva, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad puesto que debe reanudarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ella tendría que obligarsele a otorgar mediante el ejercicio de la acción correspondiente e incluso en algunos casos ni siquiera es indispensable el otorgamiento de la garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promuevan personas desvalidas, menesterosas, aquellos que en un momento dado no disponen de los bienes suficientes para proporcionar alimentos por que si de acuerdo por lo dispuesto por el artículo -- 320 Fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, la obligación de dar alimentos. Cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte principal, que es la de darlos, y si en el caso de pensión alimenticia se garantiza con una parte del sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa donde

presta sus servicios, no hay duda de que tal descuento constituye — una garantía más eficaz que la fianza, pues ésta sería una única — que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgado, sino se reserva pagando la prima correspondiente; la suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y es procedente declarar disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio de los cónyuges." (31)

En relación a los bienes, se debe de manifestar la administración de los bienes durante el procedimiento y la forma de liquidar dicha sociedad conyugal, despues de ejecutoriada la sentencia de divorcio. Deben designarse liquidadores y, además, acompañar un inventario y avalúo de todos los bienes inmuebles y muebles de la sociedad.

e) PROCEDIMIENTO

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal — nos señala el procedimiento del divorcio judicial, en sus artículos del 674 al 682.

En primer lugar cuando las partes estan de acuerdo en divorciarse por mutuo consentimiento ante el Juez de lo Familiar, se hace — una solicitud de divorcio judicial en la cual se anexan las actas — de matrimonio como las de nacimiento, así como el convenio en el — cual los divorciantes se ponen de acuerdo como quedan de acuerdo en relación a los hijos, los bienes y lo referente a la pensión alimenticia y garantización de la misma.

31.- AMPARO DIRECTO 1932/71. Jorge Barrios Ortiz, 10 de Agosto de — 1972, 5 Votos. Ponente José Ramos Palacios. Septima Época, Vol. 60. Cuarta Parte.

Después de presentada la solicitud de divorcio, el Juez de lo Familiar citará a los cónyuges y al Agente del Ministerio Público - adscrito al Juzgado, a una junta que se efectuará después de los -- ocho días y antes de los quince días siguientes, en donde se exhortará a los divorciantes a procurar su reconciliación. Si no logra la reconciliación aprobará todo de manera provisional, oyendo al Agente del Ministerio Público lo relativo al convenio presentado por -- los interesados, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.- (artículos 675 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Si las partes siguen en su proposito de divorciarse, se les citará a una segunda audiencia de aveniencia, exhortándoseles que -- recapaciten y se reconcilien, y si no se logra dicho proposito y -- quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Tribunal oyendo el parecer del Agente del Ministerio Público sobre este punto dictara sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado. (artículos 676 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En caso de que el Agente del Ministerio Público se opusiera al convenio presentado por los interesados, por no garantizar los derechos de los menores o incapacitados, este hara las modificaciones -- correspondientes, haciendoseles saber a las partes para que dentro de tres días manifiesten lo que a su derecho corresponda. En caso de que no acepten dicha modificación el Tribunal resolvera a favor en la sentencia que quedan garantizados los derechos de los menores.

Si el convenio no se aprueba, no se puede disolver el matrimonio. (artículo 680 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos. (artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil donde se celebró el matrimonio y el de nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil. (artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Así el artículo 114 dice: "La sentencia ejecutoria que decreta un divorcio se remitirá en copia al Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente."

El artículo 116 dice: "Extendida el acta se mandará anotar la de matrimonio de los divorciados y la copia de la declaración administrativa el divorcio se archivará con el mismo número del acta."

El artículo 291 del Código Civil dice: "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez Familiar remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas designadas al efecto."

Los cónyuges menores de edad no pueden presentarse a las juntas de avenencia si no es por medio de procurador como se dice tu--

tor y personalmente cuando son mayores de edad.

Así mismo si los cónyuges dejan de seguir el juicio por más de tres meses, se declarará sin efectos dicha solicitud.

Debemos mencionar que el legislador en esta clase de divorcio, no puso muchos obstáculos para la disolución del vínculo matrimonial, ya que en todos los aspectos las partes están de acuerdo y no hay nada que pelear.

4.- DIVORCIO NECESARIO

Podemos decir que el divorcio necesario, es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretado por autoridad competente y en base a causa expresada por la ley.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, es uno de los más casuísticos del mundo, ya que enumera diecinueve causales para que los cónyuges puedan pedir el divorcio, encuadrando su problema dentro de una de las causales especificadas por la ley.

Esta clase de divorcio necesario, es diferente al divorcio voluntario, ya que en el divorcio voluntario los cónyuges son los que determinan la separación avalada por el Juez, quien es la autoridad ante quien se promueve, pero en ningún momento interviene en la voluntad de los cónyuges, Sin embargo en el divorcio necesario, el juez interviene dentro del procedimiento determinando si se disuelve el vínculo matrimonial o no, según la causa invocada y documentos que le presenten las partes.

Así tenemos que algunos autores clasifican esta clase de divorcio. El maestro Flaniol, distingue entre divorcio remedio para

los casos en que el divorcio se funda en la enfermedad padecida - por alguno de los cónyuges (artículo 267 Fracciones VI y VII Código Civil para el Distrito Federal). Así como el divorcio sanción, que se refiere a las demás causales del artículo 267 y el artículo 268 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

a) SANCION

Esta clase de divorcio se encuentra reglamentada en el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 267 con excepción de las fracciones VI y VII, así como el 268.

Quando se da una de estas causales de divorcio, el Juez en la misma sentencia de divorcio decretará a cargo del cónyuge culpable, la pérdida de la patria potestad sobre los hijos habidos - en matrimonio (artículo 283 Código Civil para el Distrito Federal).

Así mismo si el juicio de divorcio se comprueba que alguno de los cónyuges ha dado causa al divorcio, el inocente tendrá derecho a alimentos mientras permanezca sin trabajar y viva honestamente; el cónyuge culpable responderá de los daños y perjuicios que cause al cónyuge inocente por haber dado causa al divorcio (artículo 288 Código Civil para el Distrito Federal).

El cónyuge culpable queda en aptitud de contraer nuevas nupcias, después de dos años a partir de que causó ejecutoria la sentencia de divorcio (artículo 289 Código Civil para el Distrito Federal).

En esta clase de divorcio se lleva un verdadero juicio, ya que el cónyuge que no dió motivo al divorcio, demanda a su cónyuge --

ante autoridad competente, basandose en causales establecidas por la ley. Debiendo probar estas causales en el juicio, para obtener una sentencia dictada por el Juez de lo Familiar disolviendo el vínculo matrimonial.

b) REMEDIO

Este divorcio esta reglamentado por el artículo 267 Fracciones VI y VII del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se puede fundar alguno de los cónyuges para pedir el divorcio, cuando se tiene una enfermedad contagiosa incurable y por lo mismo no se puede llevar a cabo la vida en común.

Más que nada, esta clase de divorcio se manifiesta por el bienestar del cónyuge sano y los hijos. Teniendo el cónyuge sano las mismas obligaciones del matrimonio con la excepción de cohabitar con su cónyuge.

En esta parte del presente capítulo, hicimos mención de las causales de divorcio especificadas por nuestra legislación, sin embargo en el capítulo posterior transcribiremos los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal, haciendo un estudio particular de cada causal que regula nuestra legislación.

CAPITULO TERCERO

CAUSALES DE DIVORCIO

1.- PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN

2.- CLASIFICACION

**3.- ANALISIS PARTICULAR DE LAS CAUSALES
DE DIVORCIO**

4.- PROCEDIMIENTO

5.- EN EL DERECHO COMPARADO

CAPITULO TERCERO

CAUSALES DE DIVORCIO

Estas causales las encontramos en nuestra legislación, específicamente en nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal en los artículos 267 y 268, por las cuales uno de los cónyuges puede pedir el divorcio necesario, ante autoridad competente.

Así tenemos que el artículo 267 nos dice: "Son causales de divorcio:

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

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

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no 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 carnales con su mujer;

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

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

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebra-

do el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

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

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

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

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

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

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

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

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina

de la familia e constituyen un continuo motivo de desavenencia -- conyugal;

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

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, inde-- pendentemente del motivo que haya originado la separación, , la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

Acabamos de transcribir las causales de divorcio, que nos se hala el Código Civil para el Distrito Federal, la doctrina nos ma nifiesta que el artículo 268 del mismo ordenamiento se debe de te mar como causal de divorcio, y en la practica es como se toma di-- cho artículo, como un medio para disolver el matrimonio, aunque -- no se encuentre dentro del artículo 267 del multicitada Código Ci vil para el Distrito Federal.

El artículo 268 del Código Adjetivo para el Distrito Federal nos dice: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere de sistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del dem and ade, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero -- no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses de la notificación de la última sentencia como -- se dice durante estos tres meses los cónyuges no estan obligados a vivir juntos."

Todas las causas citadas con anterioridad pueden derivar de la culpa de uno de los cónyuges e por culpa de ambos consortes, e por otras razones, donde no se puede impugnar culpa a alguno de ellos.

1.- PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN

Dentro de la doctrina se manejan una serie de situaciones relacionadas con los principios que rigen las causales de divorcio, sin embargo nosotros manifestaremos los dos principios que contempla nuestra legislación, que a continuación citaremos:

I. Principio de Limitación de las Causas, por medio de este principio y dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal, el legislador señaló como únicas y exclusivamente las señaladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal. Sin otorgarle a los Tribunales la facultad de establecer causas diferentes a las señaladas por la ley.

II.- Principio de Aplicación Restrictiva de las Causas de Divorcio, esto quiere decir que las causales de divorcio se aplicaran exclusivamente lo que señalan y no se deben relacionar con las demás causales. Al respecto nos dice el maestro Eduardo Pallares "La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre si, completando e combinando lo que unas dicen con las que otras ordenan. Esta prohíbe interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma." (32)

2.- CLASIFICACION

Todos sabemos que cuando se habla de ciertas cosas, existen diferentes puntos de vista, por lo que el tema que nos atañe no será la excepción, así tenemos que el maestro Eduardo Fallares clasifica las causales de divorcio de la siguiente manera:

a. "Causas en que los tribunales gozan de ciertas facultades discrecionales para decretar el divorcio e abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas, por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, calumnias, abandono de hogar sin oír causa justificada, etc."

b. "Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo: El adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta de pago de los alimentos, la premoción de un juicio improcedente, etc."

"respecto de estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación del que gozan los Tribunales en materia de prueba, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular."

c. "Un tercer grupo esta formado de las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado, tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto las causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, puede ser alguna -

de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal."

d. "El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a los hijos y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar la influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte."

e. "Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o por que ponen al cónyuge que ha incurrido en ellos, en la posibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que se consignan en las fracciones XIV y XV." (33)

De la clasificación anterior, nos dice el maestro Manuel F. Chavez Asencio, que esta bien estructurada, sin embargo no se tienen por que enumerar ya que lo unico que les interesa a los cónyuges es encuadrar su problema a una o varias causales, haciendo valer ante autoridad competente para que se dicte sentencia de divorcio a su favor.

3.- ANALISIS PARTICULAR DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Después de haber enumerado los principios y la clasificación de las causales de divorcio, analizaremos todas y cada una de di-

33.- EDUARDO FALLARES. Citado por MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO. Ob. Cit. Págs. 470 y 471.

chas causales que se encuentran establecidas en los artículos 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal. Ya que todas son independientes, lo que quiere decir que no se pueden involucrar - unas con otras, ni pueden aplicarse por analogía ni por mayoría - de razón. Por lo cual explicaremos y aclararemos las causas, para evitar problemas, por no haber invocado la causal concretada a -- nuestro problema en particular.

Debemos de tomar en cuenta, que determinadas causales tienen como consecuencia un delito, que puede afectar, a un cónyuge, de un cónyuge contra un hijo, o contra terceras personas.

Así tenemos que las causales que derivan un delito de un cónyuge contra otro, se encuentran previstas en el artículo 267 fracciones I, III, IV, XI, XIII y XVI del Código Civil para el Distrito Federal.

Las referentes a un delito en contra de los hijos, son las - enumeradas en la fracción V del multicitado ordenamiento.

Y por último las que se refieren en contra de terceras personas, son las fracciones XIV del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Después de haber manifestado una serie de situaciones relacionadas a las causales de divorcio, pasaremos a analizar una a -- una lo más amplio que se pueda, así tenemos que:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, de esta causal podemos decir que, tanto el Código Civil como el Penal para el Distrito Federal, no nos da una definición de lo -- debemos entender por adulterio. Sin embargo el Código Penal para

el Distrito Federal nos habla sobre la sanción, dice: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta - por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escandalo." (artículo 273)

Por lo cual nosotros daremos una definición de lo que es el adulterio en base al Diccionario, que dice: "Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados." (34)

De lo que se desprende del concepto anterior de adulterio, - no podemos quedar conformes, ya que se quedan fuera las relaciones entre personas del mismo sexo, como es el caso de tener relaciones entre varón y varón, o entre mujer y mujer. Así mismo se - pueden dar los casos de las aberraciones sexuales tales como: La Zoofilia, que consiste en tener relaciones sexuales con los animales, o la Necrofilia, consistente en tener relaciones sexuales con cadáveres. Así como el Vicio del Onan, comunmente conocido como masturbación.

De lo anterior podemos decir que, el legislador no tomo en - cuenta esta clase de situaciones, sería por que en esos tiempos - no se daban dichos casos o si se daban no con frecuencia como en nuestros días.

En la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859, en - materia de divorcio, decia en su artículo 21 que el adulterio sería causa de divorcio, con la excepción de que los dos hayan cometido el mismo ilícito, o que el esposo prostituyera a su mujer -- con su consentimiento; en caso de que lo hiciera por la fuerza, - la mujer se podía separar por decisión judicial, sin que se le --

34.- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, - Decima Novena Edición 1970, Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid España, Pág. 29.

castigue a su esposo conforme a la ley. La fracción II del mismo ordenamiento, decía que la acusación del adulterio de un cónyuge contra otro que no se demostrara, se consideraba como causal de divorcio.

Esta causal de divorcio, se plasmó de la misma forma en los Códigos de 1870 y 1884, así como en la Ley Sobre Relaciones Familiares, en las que decía: "El adulterio de uno de los cónyuges."

Tomando en cuenta la evolución del divorcio, a principio sólo se sancionaba el adulterio de la mujer, tanto en materia civil como Penal, el adulterio del hombre sólo se consideraba en determinadas causas, el Código de 1884, decía: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- "Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.";
- "Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.";
- "Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.";
- "Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguna de esos modos a la mujer legítima." (artículo 28)

El artículo que citamos con anterioridad, lo contempla también la Ley Sobre Relaciones Familiares, en su artículo 77.

Con posterioridad, en el Código Civil de 1928 se manifiesta la igualdad de los sexos, ya que era lo mismo que lo cometiera el hombre, y que lo cometiera la mujer.

De lo anterior lo confirmamos con lo que reza el artículo -- 269 del mismo ordenamiento, que dice: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del --- adulterio."

En nuestro derecho vigente, el adulterio puede asumir dos formas diferentes: como causa de divorcio en materia Civil y como delito en materia penal, cuando sea en el domicilio conyugal y con escándalo.

El matrimonio, se basa fundamentalmente en la fidelidad de los cónyuges, por lo cual cuando se da el adulterio se esta traicionando dicha fidelidad, por lo que se considera como causal de divorcio.

Para poder probar el adulterio, se debe de comprobar castigandose penal como civilmente, siempre que este sea consumado, de lo cual podemos manifestar que las relaciones amorosas que no lleguen a la cópula, no se podrá considerar como causal de divorcio por adulterio, sin embargo se toma como injuria grave al cónyuge inocente, que nuestra legislación la contempla como causal en diferente inciso.

La prueba directa del adulterio, es muy raro que se llegue a dar, por lo cual la doctrina como la jurisprudencia aceptan la --- prueba indirecta para comprobar la infidelidad de alguno de los --- cónyuges.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice: "Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba di-

recta es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del Cónyuge culpable." (35)

Por lo que se manifestó en líneas anteriores, se debe recurrir a las pruebas indirectas y presuncionales que demuestren el ilícito. Así tenemos como ejemplos: la mujer que dé a luz durante la ausencia de su marido se presume que tuvo relaciones - - adúlteras.

De ahí que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación nos manifiesta lo siguiente: "Acción de divorcio por adulterio fundado en el hecho debidamente probado de que la esposa dio a luz un hijo durante la ausencia del marido, es procedente por que dicho alumbramiento obedeció a relaciones adúlteras, y por lo mismo, no debe exigirse como requisito de procedibilidad que primero se obtenga sentencia en juicio autónomo, respecto al desconocimiento de la paternidad de dicho menor." (36)

Para poder probar el adulterio, relativo al nacimiento de un hijo que estuvieramos seguros de que no es nuestro, se puede llevar acabo mediante un estudio de sangre del hijo, así como del su puesto padre, y de tal forma saber la verdad si es hijo de uno o de otra persona.

- 35.- AMPARO DIRECTO 7226/1960. Antonio Verde Barrón. 5 Votos. Sexta Epoca, Vol. LII, Cuarta Parte. Pág. 10. Jurisprudencia -- 159 (Sexta Epoca) Pág. 496 Vol. 3a. Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965. Jurisprudencia 152, Pág. 490. Ediciones Mayo, Actualización I Civil, Teas 1073, Pág. 541 y actualización IV, No. 988, Pág. 505.
- 36.- AMPARO DIRECTO 4634/1971 José Angel Arrollo Sánchez. Julio 9 de 1973, Mayoria 3 votos, Ponente: Mtro. Enrique Martínez -- Ulloa. Disidentes: Mtros. Ernesto Solís López y Rafael Rojina Villegas, 3a. Sala, Sexta Epoca, Vol. 55, Cuarta Parte, - Pág. 25. (Ediciones Mayo, actualización IV, No. 991, Pág. -- 506).

El artículo 269 del Código Civil para el Distrito Federal, - dice: "Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el - adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados - desde que se tuvo conocimiento del adulterio."

De lo que se desprende de este artículo, diremos que además de que se tenga conocimiento de los hechos, se debe de tomar en - cuenta también el término de los seis meses, cuando se hayan terminado esas relaciones ilícitas.

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo, esta causal se encontro plasma da en el Código de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, más no en el Código de 1870.

Tomando en cuenta lo anterior, diremos que no existe ningún delito, más que nada se da el dolo por parte de la mujer, engañando a su novio, lo referente a su embarazo para casarse con él. Por lo mismo esta clase de acto se considera un hecho inmoral por ser desleal la mujer por ocultarle la verdad, que con posterioridad - se puede convertir en una injuria.

Hoy en día, se celebran matrimonios que a los dos o tres meses de casarse tienen un hijo, contados a partir del momento que se celebre dicho matrimonio. Sin embargo como los cónyuges están concientes de que el hijo es de ambos, no intentan nada en contra de su esposa.

Pero se llegan a dar casos en que, la mujer queda embarazada siendo esta menor de edad y los padres de la mujer coaccionan

al novio para que se case con su hija, sino lo perjudicarán por medio del ámbito penal (estupro). El hombre astutamente accede a lo propuesto por la situación en que se encuentra, pero con posterioridad intenta acción de divorcio en contra de su esposa, haciendo valer esta causal demostrando que su mujer tuvo un hijo antes de los 180 días de haberse celebrado el matrimonio y lo declaró judicialmente ilegítimo.

En esta situación él podrá obtener el divorcio sin tener problema, con excepción del examen médico de sangre de ambos (padre e hijo). Sin embargo el Código no especifica, en esta causal, si el hijo tiene que ser de él o no., ya que manifiesta que la mujer que dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este y que sea declarado judicialmente ilegítimo.

Esta clase de causal de divorcio, exige que el hijo ilegítimo sea declarado judicialmente, y que nazca antes de los 180 días después de celebrado el matrimonio. Así lo manifiesta el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Se presumen hijos de los cónyuges:

Los hijos nacidos después de ciento ochenta días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Así mismo el artículo 325 del ordenamiento invocado, nos dice: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su -

mujer en los primeros ciento veinte días de los trecientos que -- han precedido al nacimiento."

El artículo 328 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice: "El marido no pedrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y -- ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber -- firmar;

III. Si ha reconocido expresamente por suyo el hijo de su mu--jer;

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

El artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, - dice: "Para los efectos legales, sólo se refuta nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la pa--ternidad."

La ley otorga sesenta días al cónyuge inocente para intentar su acción, así lo manifiesta el artículo 330 del Código Civil pa--ra el Distrito Federal, que dice: "En todos los casos en que el --marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su --matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, con--tados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que

llegué al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento."

Es muy importante señalar lo relativo a la caducidad, sobre el término que otorga la ley para intentar la acción de divorcio, ya que al obtener la sentencia que declare ilegítimo el hijo nacido de matrimonio ya se haya pasado el término de seis meses como lo establece la ley. Ya que no se puede llevar al mismo tiempo las dos acciones, así lo establece el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "Cuanda haya varias acciones en contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.

No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, no las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes.

Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias."

Por lo cual diremos que primero se debe de esperar a obtener sentencia en la cual se declare el hijo ilegítimo, y con posterioridad intentar la acción de divorcio.

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 carnales con su mujer, esta causal también se plasmó en los Códigos anteriores, así como en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

El legislador, al redactar el párrafo anterior, tomó en cuenta la situación de la mujer, pues el culpable siempre será el varón.

Debemos de tomar en cuenta, en relación a que la mujer tiene ese derecho que le otorga el legislador en la causal tercera del artículo que estudiamos, diciendo en primer lugar, que en el -- tiempo que se redactó el Código se daba la prostitución únicamente por parte de la mujer, sin embargo en nuestros días se da tanto en la mujer como en el varón.

Señalaremos que dentro de esta causal, se dan dos causales -- dentro de la misma, ya que no se trata sólo de la incitación e -- propuesta del marido hacia la mujer para prostituirla, sino que se debe de dar la prostitución, ya sea por medio de la fuerza física o moral.

En dado caso que el marido tenga una remuneración, por la relación carnal de su mujer con otra persona, podemos encuadrar esta situación en el delito de Lenocinio, que lo tipifica el artículo 206 y 207 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: Artículo 206, "El lenocinio se sancionará con prisión de seis meses a ocho años y multa de cincuenta a mil pesos."

Artículo 207, "Comete el delito de lenocinio:

I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el -- cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este

comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;

III. Al que regatee, administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos."

Debemos de hacer una observación, en cuanto a lo Penal y Civil, en primer lugar, el Código Penal para el Distrito Federal — abarca la prostitución en general, tanto en la mujer como en el varón, sin embargo en la fracción III del Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 267, habla de la prostitución exclusivamente de la mujer. Por lo que respecta a nuestro criterio diremos que se anexe a dicha fracción un fragmento, para que quede de la siguiente manera: "La propuesta del marido para prostituir a su mujer, o la de la mujer hacia su esposo."

La actitud del marido, dentro de esta causal puede ser expresa o tácita; en primer lugar se da cuando el marido le propone a su mujer prostituirse y en segundo lugar lo tácito se da cuando se consuma la prostitución.

El maestro Eduardo Pallares, nos manifiesta que para que se configure el delito de lenocinio y sea causa de divorcio, el marido debe de recibir una remuneración por la prostitución de su esposa y no necesariamente debe de ser dinero, ya que puede ser otra cosa, poniendo como ejemplo: Obtener un nombramiento en su trabajo

o cualquiera que sea la remuneración.

Esto manifestandolo en base a la frase que se desprende de la fracción que se analiza cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otros tengan relaciones carnales con su mujer.

El maestro Eduardo Pallares, toma en cuenta la remuneración como prueba de la prostitución, sin embargo se puede incitar a la mujer para que tenga relaciones carnales con otra persona sin el afan de obtener una remuneración, es el caso de la aberración sexual conocida como exhibicionismo, consiste en satisfacer su instinto sexual viendo hacer el acto sexual, por el cual él no recibe ninguna remuneración al dejar que su mujer haga el acto sexual con otra persona.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, esta causal también se plazmo en los Códigos anteriores y la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Esta causal se da cuando un cónyuge incita al otro a cometer un ilícito, castigándolo nuestra legislación, encuadrándolo en el delito de provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio, y dice el artículo 209 del Código Penal para el Distrito Federal, "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido."

Per lo que respecta a la causal de divorcio, así como al delito que sanciona el artículo 209 del Código Penal para el Distrito Federal, se puede llevar de manera distinta, ya que no necesariamente se deben intentar al mismo tiempo, ya que puede prosperar el divorcio sin prosperar la acción penal o a contrario sensu.

Independientemente del falle del divorcio, si se cometio el ilícito tendrá consecuencias penales, ejemplo: Si la cónyuge le dice a su esposo que determinado individuo la molesta diciendole a su marido que le reclame y le de un escarmiento, entonces el marido golpea al sujeto que molesta a su esposa, éste se buscará problemas penales, ya que cometera el delito de lesiones que lo sanciona el Código Penal.

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, esta causal se relaciona con el artículo 270 del mismo ordenamiento, que dice: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno sólo de ellos. La tolerancia en su corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones."

De lo anterior deducimos que existen tres causales de divorcio en una misma, como son: Actos inmorales de los cónyuges; el ejecutado por uno de ellos; y la tolerancia de la corrupción de los menores.

Esta causal, se relaciona con materia penal, por lo que respecta a los artículos 201 y 202 que dicen: artículo 201, "Se apli

cará prisión de seis meses a cinco años al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad.

Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite de su depravación sexual, si es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la practica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, o cometer cualquier delito.

Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente -- sobre el mismo menor y debido a ello éste adquiriera los habitos -- del alcoholisme uso de substancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dedique a la prostitución o las prácticas -- homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y multa hasta de veinticinco mil pesos.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otre, se aplicarán las reglas de acumulación."

Artículo 202, "Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio, la contravención a esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos, y además, con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos e menores, respectivamente, bajo se guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

Para los efectos de este precepto se considerará como emplea

do en la cantina, taberna y centro de vicio al menor de dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por comisión de cualquier indole, por cualquier otro estipendio, gaje o emolumento, e gratuitamente, preste sus servicios en tal lugar."

Como podemos ver de lo citado por los artículos mencionados con anterioridad, los padres cometen un delito y por lo tanto se tendrá una causal de divorcio, y no necesariamente se debe de cometer el ilícito para pedir el divorcio. Así mismo los padres no cometen solamente este delito, ya que puede ser cualquier persona.

Diremos que esta causal, es la más culpable de todas las demás ya que se trata de perjudicar a sus propios hijos, teniendo como consecuencia la depravación moral gravísima de los padres.

En lo que se refiere a la palabra corrupción, diremos que -- tiene un sentido muy amplio, encuadrando todo acto inmoral que -- puede ser cualquier delito.

De lo que manifiesta la causal quinta, será causal de divorcio y delito, cuando se trate de menores de edad, y si se trata de mayores de edad, no se cometera el ilícito, sin embargo será causal de divorcio.

Existen casos, en el cual los padres por medio del cariño, o por debilidad de carácter, dejan que sus hijos hagan cosas no van de acuerdo a las normas de la sociedad y del derecho, por lo cual en estos casos no se configura la causal para pedir el divorcio.

La ley no ve esa clase de situaciones, lo unico que le interesa es que la corrupción sea tolerada por los padres para con-

figurar la causal de divorcio.

Al respecto la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice: "Se estima que la causal prevista en la fracción V. - del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, se surte en los casos de que alguno de los - padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación - que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, - dejando en este una huella profunda de psiquismo, torciendo el -- sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano. Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico; cimentándose además, en la permanencia, la razón del ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta y total entre -- los cónyuges, para dar creación moral a la célula que constituye de la familia dentro del conglomerado. En esta virtud, resulta - obvio que cualquier actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral en la psiquis de los hijos, implica, ne cesariamente, corruptibilidad. Si el cónyuge demandado requirió de menores o incluso, para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que, independientemente de la deslealtad que ello puede significar para su esposa, produjo indudablemente un - dañoso resultado en la psiquis de su hijastra. Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la cristalización de un acrecer -- corruptivo que significa, por extensión figurada, perversión, estrago e vacío, por que generó una alteración a las normas de co--

recepción e imposibilitó que la hijastra de un matrimonio se iniciara por sendas morales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente, conceptos depravatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar." (37)

Para que se de la corrupción, deben de existir actos positivos de alguno de los cónyuges que sean inmorales y que se encaminen a corromper a los hijos, ya que no se deben de dar las emisiones.

Existen casos donde hay demasiada miseria, por lo cual los padres prostituyen a sus hijos o los inducen a cometer un ilícito con el fin de obtener una cantidad de dinero. Estando de acuerdo con determinadas situaciones, pero sin justificarlas ya que se pueden realizar trabajos honestos sin denigrar la especie humana.

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, Esta clase de causal, así como la VII son las denominadas por la doctrina (divorcio remedio), por el cual el cónyuge sa no puede pedir el divorcio vincular o la separación de cuerpos.

Esta causal menciona las enfermedades de sífilis y la tuberculosis, que en la época en que se redactó el Código Civil de 1928, estaban consideradas como contagiosas, crónicas, incurables y hereditarias, sin embargo en nuestra actualidad estas enfermedades no son tan peligrosas si se detectan a tiempo. Y menos que --

37.- AMPARO DIRECTO 3247/1972. Fernando Pérez Vázquez, Julio 12 de 1974. Mayoría de Votos. Ponente: Mtro. Ernesto Salis López. Disidente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas 3a. Sala. Séptima Época, Volumen 67, cuarta parte, pág 24 (Ediciones Maye, Actualización IV, No. 1019, pág. 524).

una persona tenga dos características de las cuatro que exige la ley.

Estas están consideradas dentro de las de tracto sucesivo, - ya que no se da la caducidad, de los seis meses que especifica la ley para intentar la acción de divorcio.

Cuando se dan estas características en determinado sujeto, - antes de contraer nupcias, será un impedimento para celebrarse el matrimonio. Si se lleva a cabo dicho matrimonio, el cónyuge sane - tiene la acción de nulidad, que debe de ejercitarla dentro de los sesenta días a partir de que se celebre el matrimonio (artículo - 246 Código Civil para el Distrito Federal). Si no lo hace y caduca ese derecho que le otorga la ley, tendrá que intentar la acción - de divorcio en base a la causal que se está analizando.

Esta causal no se incluye en el Código de 1870, y en el de - 1884, como impedimento para contraer matrimonio, siempre y cuando el cónyuge sane no haya tenido conocimiento.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares, se incluye pero de ma - nera general, ya que manifestaba en su fracción IV, "Ser cualquie - ra de los cónyuges incapaz de llenar los fines del matrimonio." - Este quiere decir que cualquiera de las mencionadas en el Código de 1928, serán válidas para pedir el divorcio en 1884.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo - - 199-Bis, sanciona el Contagio, dice; "El que sabiendo que está en - ferme de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones - sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda

si se causa el contagio.

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido."

En lo que respecta a la impotencia incurable, se derivan una serie de circunstancias; en primer lugar es un impedimento para contraer matrimonio, teniendo el cónyuge inocente el término de sesenta días para hacer valer la nulidad, contados desde el momento en que se celebró el matrimonio. Por lo que diremos que es muy poco tiempo para demostrar que esa impotencia es incurable.

Por lo que respecta al término de sesenta días para hacer valer la acción de nulidad, diremos que existen factores que impiden que se lleve acabo el acto sexual como debe de ser, como: el nerviosismo o inexperiencia, pero a final de cuentas se da una cuenta que es impotencia incurable, sin embargo ya se venció el término de sesenta días que otorga la ley, por lo que se sugiere que el término empiece a contar desde el momento que se de cuenta uno de los cónyuges que dicha impotencia es incurable.

Si el cónyuge inocente, se le vence el término de nulidad, ya no podrá pedir el divorcio. Por que dicha enfermedad debe de sobrevvenir después del matrimonio, sabiendo que ésta se presentó con anterioridad a dicho matrimonio.

En cambio si la enfermedad se dá después del matrimonio, se pide el divorcio, basado en esta causal haciendola valer en cualquier momento. ¿Y si la impotencia deriva de causas naturales, también se debe de considerar como causal de divorcio?

De lo anterior, diremos que lo que respecta a dicha enfermedad se tiene que tener un criterio muy amplio para poder resolver - -

el problema sin perjudicar los sentimientos de uno de los cónyuges; por lo que se sugiere que se suprima esta causal de divorcio, ya que en determinado momento existe el divorcio voluntario, siendo mejor para el cónyuge enfermo y no el necesario que lo pudieran dejar en ridículo con la sociedad.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, esta causal no la reguló el Código de 1870, pero si el de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares.

En las legislaciones anteriores, esta era un impedimento para contraer matrimonio, y si se llevaba acabe, el cónyuge inocente tenía sesenta días para intentar su acción de nulidad. Y si se le vencía el término le hacía mediante el divorcio. Teniendo como ventaja que se quitaba el peso de la religión, mejor dicho disolvía el matrimonio eclesidástico por medio de esta causal.

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en la fracción VII del artículo 267 se da un cambio total, ya que se exige que se declare interdicción del cónyuge demente.

Con anterioridad no se exigía tal declaración, incluyendose tanto los locos interdictos como los locos de hecho.

Las reformas, vinieron a limitar más todavía la situación jurídica del cónyuge sano, ya que para pedir el divorcio por esta causal, se debería tener sentencia de declaración de interdicción del demente.

Las causas de incapacidad legal y humana como se dice natural las encontramos en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes."

Come observamos, estas incapacidades se relacionan con el divorcio, impidiendo todo acto jurídico, pero existen otras incapacidades de carácter familiar, como enfermedades psíquicas que -- afectan sólo deberes, derechos y obligaciones conyugales.

Por lo que respecta a la caducidad de esta causal, no opera por ser de tracto sucesivo, interponiendo en cualquier momento el divorcio invocando esta causal. Ya que la locura no se puede precisar de un día para otro y más diagnosticar que es incurable, ya que se tienen que hacer una serie de exámenes para determinar que es incurable.

Para que se decrete la interdicción del cónyuge demente lo -- debe de hacer un médico, fundándose en las bases del derecho para que no confunda la capacidad para celebrar actos jurídicos, con -- la capacidad para cumplir con los fines del matrimonio.

La reforma por decreto de 27 de diciembre de 1983, derogó el artículo 271, que señalaba el plazo de dos años desde que se ~~de-~~clarará incurable la enajenación mental para poder pedir esta causal de divorcio. La reforma dice: "La enajenación mental incurable tendrá que ser declarada en un juicio de interdicción."

Esta causa la estableció el legislador por el bienestar del cónyuge sano, así como para la sociedad, ya que puede haber ~~de-~~

endencia con problemas similares.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, en los Códigos de 1870 y 1884, así como en la Ley Sobre Relaciones Familiares, se estableció abandono más no separación como lo establece nuestro Código vigente.

El Código de 1984 en su artículo 227 fracción VI, decía: "El abandono de un domicilio conyugal sin justa causa, e cuando sea con justa causa, siendo éste bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio." Aquí podemos apreciar que se están dando dos causales en una misma figura que sería la separación del domicilio conyugal la fracción VIII y IX de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Diremos que es más amplio el concepto de abandono que el de separación. Ya que el abandono es la ruptura de la cohabitación y sin cumplir con las demás obligaciones del matrimonio, encambio la separación es exclusivamente la no cohabitación en el domicilio conyugal. Así mismo si el cónyuge que se separe cumple con las demás obligaciones del matrimonio, no podrá evadir la causal, ya que la ley marca exclusivamente la separación para pedir el divorcio.

La H. Suprema Corte de Justicia de la "ación, dice lo contrario, ya que para pedir dicha causal no se debe de seguir cumpliendo con las demás obligaciones del matrimonio.

La causal que se esta estudiando, habla de la separación de la casa conyugal, y el artículo 163 del Código Civil para el Dis-

trito Federal, dice: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.."

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice lo que debemos de entender por domicilio conyugal: "Para configurar la causal de divorcio consisten en el abandono del hogar conyugal, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados -- en el domicilio de los padres de otros parientes o de terceras -- personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por que viven en casa ajena y carecen de hogar propio." (38)

De lo que manifiesta la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, no estoy de acuerdo, ya que se dan casos en que los cónyuges viven con sus padres, parientes y pagan renta, luz, agua, etc. haciendo su vida privada sin que éstos influyan en su vida personal. Dándose casos en que los cónyuges viven en su propia casa y sus padres o familiares les ayudan con sus gastos, pero influyendo en sus decisiones personales.

Se reforma el artículo 163 del Código Civil, señalando lo siguiente: "El lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales." (39)

- 38.- AMPARO DIRECTO 572/1960. J. Jesus Cornejo. 5 Votos. Sexta Epoca, Vol. XLIX. Cuarta Parte, Pág. 164. Jurisprudencia 157. -- (Sexta Epoca) Pág.588, Vol. V 3a. Sala, Cuarta Parte. Apéndice 1917-1975, Jurisprudencia 150, Pág. 484 (Ediciones Mayo, Actualización I Civil, Tesis 1070, Pág. 539 y Actualización IV, No. 970, Pág. 496).
- 39.- Exposición de Motivos de la Reforma de 1983.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifiesta que no necesariamente el cónyuge inocente, para intentar la acción de divorcio debe de quedarse en el domicilio conyugal, menos cuando no tiene los medios necesarios para subsistir. Por otra parte el Alto Tribunal, manifiesta que se debe de quedar minime los seis meses que establece esta causal, ya que el cónyuge culpable puede manifestar que ella también abandone el domicilio conyugal, o regresar antes de que se venza el término de seis meses.

El maestro Eduardo Pallares, se hace una serie de preguntas referentes a la justificación de la causa, las cuales son:

- a. "¿Que debe entenderse por causa justificada?"
- b. ¿La justificación será de naturaleza legal o inclusive meral y social?
- c. ¿Ha de ser causa grave?
- d. ¿Autoriza la fracción VIII que él cónyuge se separe y se haga justicia por si mismo?
- e. ¿Los jueces que gozan de prudente arbitrio para conside--rar los hechos alegados por él cónyuge que se separa como causa justificada?" (40)

Por lo que respecta a la pregunta a., se dice que depende de las personas, ya que para determinadas acciones son justificadas, y para otras personas esas mismas acciones no tienen importancia.

En relación a la pregunta b., se toma lo legal, moral, social, e inclusive desde el punto de vista religioso.

Por lo que corresponde a la pregunta c., nos manifiesta que se debe de intentar como señala la causal, y no basarse en situa-

ciones rutinarias, ya que la familia así lo exige, si no ésta figura jurídica se derrumbaría fácilmente.

Sobre la pregunta d., en cierta forma si se hace justicia -- sin esperar la respuesta de los Tribunales, ya que la ley lo facultaba para no cohabitar con su esposa.

Finalmente respecto de la pregunta e., los funcionarios gozan de prudente arbitrio judicial para determinar, si es o no grave la causa.

Por lo que respecta a la caducidad de ésta causal, diremos -- que no tiene limite, ya que pueden pasar más de diez o veinte meses y sigue dentro del término para intentar la acción por esta causal ya que manifiesta el Código por más de seis meses o sea que no -- tiene limite.

Además de la separación del domicilio conyugal, si el cónyuge que se separa del domicilio conyugal no cumple con las demás obligaciones conyugales, puede caer dentro del delito de abandono de familiares que lo tipifica el Código Penal para el Distrito federal, en su artículo 336, que dice: "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos familiares, y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

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

ge que se separó, lo hace por que él otro dió causa de divorcio, y por lo tanto el cónyuge inocente tiene la acción de entablar el divorcio. Sin embargo hay una contradicción en ésta causal con el artículo 278 del mismo Código Adjetivo, que determina el término para pedir el divorcio de seis meses, y la causal especifica un año para que lo pida él que se separo por causa justificada. Eduar de Pallares, nos manifiesta que no necesariamente se tiene que aplicar el artículo 278 del citado Código, ni mucho menos tomarlo como una excepción, ya que estos seis meses se empezaran a contar desde el momento que se tenga conocimiento de la causa justificada.

Per que en determinado momento durante los seis meses siguientes el cónyuge inocente puede regresar al domicilio conyugal y -- evitar así que el culpable tenga derecho de demandar el divorcio.

Per lo que respecta a la caducidad de ésta causal, la H. Suprema Corte de Justicia de la "acción dice: "Para que proceda el divorcio fundado en la causal prevista en la fracción VIII del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz con las disposiciones relativas a los códigos de otras entidades que contienen la misma causal, es necesario que concurran los elementos siguientes: a). La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, o sea, alguna de las comprendidas en las otras fracciones de los artículos relativos; b). Que precisamente esa causa, sea la que origine la separación del hogar conyugal; y c). Que tal separación se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable su demanda contra él otro, por la causa que le dió."

(41)

- 41.- AMPARO DIRECTO 8052/1965 Emilia Salazar Lazo. Unanimidad 5 - Votos, Vol. CXII, Cuarta Parte, Pág. 70 Jurisprudencia. 3a. Sala, Sexta Epoca, Vol. CXXI, Cuarta Parte, Pág. 52.

En cuanto a presunción de muerte el artículo 705 del Código Adjetivo dice: "Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero sí se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título."

Por lo que respecta a la declaración de ausencia legalmente hecha, para pedir el divorcio es razonable, lo que no es viable es que el legislador de la acción de divorcio por medio de esta declaración contra persona que se presume que está muerta, ya que la muerte es una de las formas de disolver el vínculo matrimonial.

Por otra parte no se está de acuerdo con la presunción de muerte, ya que es sólo eso una presunción, y no un hecho cierto y legalmente comprobado.

La resolución judicial sobre la presunción de muerte es provisional que suspende la capacidad mientras el ausente, que fue declarado presuntivamente muerto, no regresa; quedando firme si la comprueba en forma inevitable la muerte de la persona de que se trata.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, esta se contempló en el Código de 1884 y la -- Ley Sobre Relaciones Familiares, que decía: "Por los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común." La Ley Sobre Relaciones Familiares, exigía que fuera imposible la vida en común.

En esta causal, se dan tres : sevicias, amenazas e injurias graves, tratándose de una o todas según el caso en concreto.

El legislador no tomo en cuenta estas causas en contra de -- los familiares de los cónyuges, ya que éstos también pueden influir en la ruptura del vínculo matrimonial.

Esta causal incurre en un delito denominado injurias, especificado en el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 348 que dice: "El delito de injurias se castigará con tres -- días a un año de prisión o multa de dos a doscientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

Injuria es: toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa."

Por lo que respecta a la gravedad de la injuria, diremos que, para una parte de la población una injuria puede ser tomada como cosa normal, sin embargo para otra parte de la sociedad la misma injuria puede ser muy grave, por lo que esta situación queda al -- albitrio del juez.

El significado de la palabra injuria es muy amplio, ya que,

dentro de él pueden existir una serie de situaciones entre los --
cónyuges, que se toman como tales, por lo que diremos que las si-
guientes situaciones se pueden considerar como injurias en el di-
vorcio:

.- El no querer tener relaciones sexuales con su cónyuge, pe-
ro esta se puede refutar, cuando existan razones para no acceder,
tales como: por falta de inestabilidad sobre higiene o perversión
de alguno de los cónyuges, por lo tanto no se puede considerar co-
mo tal.

.- El tener relaciones sexuales con personas del sexo opues-
to o mismo sexo.

.- El que el padre dude de la paternidad de sus hijos conce-
bidos dentro del matrimonio y pretenda pedir el divorcio por esta
causa.

.- El que uno de los cónyuges promueva la interdicción de su
cónyuge a sabiendas de que éste se encuentra en perfectas condi-
ciones y de esta manera deshonorarlo ante la sociedad.

Por lo que respecta a los golpes, estos se deben de dar pa--
encuadrarlos en el Código Penal Para el Distrito Federal como Le-
siones, por lo que su artículo 288 nos dice: "Bajo el nombre de -
lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, con-
tusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda altera-
ción de la salud y cualquier otro daño que deje huella material -
en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa
externa."

Ya que si los golpes se dan de manera esporádica o por un --
mal momento no se deben de considerar como injuria.

Por lo que respecta a los insultos, estos se deben de tomar en cuenta a la situación del cónyuge y de la sociedad, sin embargo el que debe de determinar si es un insulto o no será el juez, ya que éste esta facultado para determinar estas situaciones.

De todo lo manifestado con anterioridad nos dimos cuenta que el concepto de injuria es muy amplio, por lo que existen muchos - casos para pedir el divorcio invocando esta causal.

La sevicia, se da cuando hay crueldad, malos tratos y golpes en proporción continua. Constituyendose en un delito, estipulado en el Código Penal para el Distrito Federal, artículo 344 que dice: "Se aplicarán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a trescientos pesos;

I. Al que, públicamente y fuera de rifa, diere a otra una bofetada, un puñetazo, un latigazo o cualquier otro golpe en la cara;

II. Al que azotare a otro por injuriarle, y

III. Al que infiera cualquier otro golpe simple.

Son simples los golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna y sólo se castigarán cuando se infieran con intención de ofender a quien lo recibe.

Los jueces podrán, además, declarar a los reos de golpes sujetos a vigilancia de la autoridad, prohibirles a ir a determinados lugares y obligarlos a otorgar la caución de no ofender, siempre que lo crean conveniente."

Por último de acuerdo a las amenazas diremos que se deben de entender como: "Actos en virtud de los cuales se hacen nacer en el individuo el temor de algún mal inminente sobre su persona, --

sus bienes o sobre las personas o bienes de seres que le son queridos." (43)

Así mismo esta se considerará como delito y lo establece el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 282 que dice: "Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos:

I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y

II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer."

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, dentro de esta se dan siete causas, modificandose en 1975.

En el Código de 1870 no se dio, en el de 1884 sólo decía: -- "La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley." artículo 227 Fracción IX. La Ley Sobre Relaciones Familiares en el artículo 76 Fracción VI decía: "La ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio, nuestro Código antes de las reformas de 1975, lo manifestaba en su artículo 164, 165 y 166, y en 1983 se

vuelve a reformar, esta fracción para aclarar lo obvio de que procede la causal "Sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento."

Los cambios que se dieron los vemos en el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para que se diera esta causal antes de la reforma, se requería sentencia judicial que obligará al cónyuge incumpliendo a dar alimentos, y aún a esta no se hicieran efectivos estos alimentos, era difícil comprobar esta causal, más aun con la reforma que tanto el hombre como la mujer tienen la obligación de dar alimentos.

Por lo que respecta al artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, nos señala cuatro obligaciones, que son: alimentos del hogar, alimentación conyugal, alimentación de los hijos, y educación de los hijos. Pero aclarando que se tienen que dar todas juntas para que proceda esta causal.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, - esta causal se dió en la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 276 fracción VIII, así como en los Códigos de 1870 y 1884, que decía: "La acusación calumniosa como se dice falsa hecha por un cónyuge a otro."

Esta causal también incurre en un delito contemplándose en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 356 que dice: "El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez:

I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II. Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En el caso de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable se impondrá al calumniador la misma sanción que aquél."

Esta clase de delito se persigue a petición de parte (querrela) por lo que al otorgarse el perdón se extingue la acción penal, sin poderse intentar la acción de divorcio.

Para nosotros diremos que, sólo basta que el delito exceda de dos años para poder intentar la acción de divorcio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesaria que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, por que es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos de divorcio, lo que apreciará en cada

cosa del juez civil teniendo en cuenta que la imputación, que hace un cónyuge al otro, de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho asabiendas de que es inoperante, que esté inspirado en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común." (44)

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir -- una pena de prisión mayor de dos años, esta causal no se manifiesta en los Códigos anteriores, sin embargo en la Ley Sobre Relaciones Familiares, erá más clara, decía: "Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años"

Esta causal sólo se puede invocar como acción de divorcio, -- cuando cause ejecutoria la sentencia dictada en contra de alguno de los cónyuges por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

El Código Penal no determina cuales son los delitos infamantes, por lo que el juez es el que determina dicha situación.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia -- conyugal, de esta causal se derivan seis en la misma, intentando la acción de divorcio por una de ellas o más, siempre y cuando --

sean comprobadas, en el Código de 1870 no se dió esta causa, pero en el de 1884, hablaba de vicios incorregibles, y en la Ley Sobre Relaciones Familiares sólo decía: "Vicio incorregible de la embriaguez."

Para que proceda esta causa, los vicios deben de poner en peligro la situación económica de la familia o la continua desavenencia conyugal.

Los juegos a que se refiere esta causal, son: los de azar, - que por su naturaleza se da una pérdida económica causando la ruina de la familia, también lo podrán ser los juegos deportivos, ya también son erogaciones económicas.

La embriaguez, sabemos de antemano que no sólo por la erogación económica se desintegra la familia sino que también por causar otra clase de problemas familiares.

Por lo que respecta a las drogas, se señala que sea necesario su uso indebido persistente, excluyendo las prescripciones médicas y drogarse de vez en cuando.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión, esta causa no se plasmo en los Códigos anteriores, y en la Ley Sobre Relaciones Familiares lo regulaba su artículo 76 en su fracción XI.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 378 nos dice: "El robo cometido por un cónyuge contra otro, por su suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un

padraastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delinquentes sino apetición del agraviado."

XVII. El mutuo consentimiento, esta causa no tiene ninguna - contradicción, ya que lo que se necesita unica y exclusivamente - es la voluntad de los cónyuges.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, in dependientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos, esta causal es - reciente por lo que no se plasmó en los Códigos anteriores ni en la Ley Sobre Relaciones Familiares, fue publicada el 27 de diciembre de 1983, pero ya existían antecedentes en Códigos de los Estados de Sonora y Zacatecas.

Esta causal, tiene una serie de errores al interpretarse jurídicamente, señalando los siguientes:

a. Ya que dice; separación por más de dos años cualquiera -- que sea el motivo, existen casos que por motivos de trabajo, pueden ausentarse las personas por más de dos años, como es el caso de los marinos, soldados agentes de viaje, etc.

b. No menciona si la separación debe ser del hogar conyugal o de otra parte, como especifican las demás causales similares.

c. Permite a uno de los cónyuges intentar la acción de divorcio, sin tomar en cuenta la situación del otro cónyuge.

d. Rompe con el principio general, que habla sobre que no - se puede dejar la válidez y cumplimiento de los contratos al arbitrio de los contratantes, artículo 1797, Código Civil para el -

Distrito Federal, que dice: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Artículo 268 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.", este artículo también se plasmó en los Códigos anteriores (artículos 224 y 230) y la Ley Sobre Relaciones Familiares (artículo 79).

Este artículo no tiene las mismas características de las causas señaladas en el artículo 267 del Código Adjetivo, y señala un término para ejercer ese derecho, consistente en tres meses a partir de la notificación de la última sentencia o auto que decreta el desistimiento.

Esta causa, más bien dicho este artículo, tiene una característica especial, ya que no habla de delitos o incumplimiento en las obligaciones del matrimonio, sino de la impropiedad de la acción de divorcio por parte de alguno de los cónyuges.

La reforma de 1983, cambió el término de insuficiente por -- desistimiento, por lo que se evita el demandar sin bases sólidas, en forma temeraria y ofensiva.

Esta causa tiene una característica especial, ya que el que resulte culpable no pierde la patria potestad.

4.- PROCEDIMIENTO

El juicio de divorcio necesario, se puede intentar por medio de las dieciséis primeras causales y la última del Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 267 que se enumerarán en el presente capítulo.

La acción se intenta mediante una demanda encontra del cónyuge culpable, que debe reunir los requisitos establecidos por el artículo 255 del Código Procesal de la Materia para el Distrito Federal.

Artículo 255, dice: "Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez."

Al darle entrada el juez a la demanda de divorcio necesario, si se pidieron las medidas provisionales que establece el artículo 282 del Código Adjetivo, se tomarán dichas medidas para beneficio del cónyuge inocente y los hijos.

Artículo 282, dice: "Al admitirse la demanda de divorcio, o an

tes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. (DEROGADA)

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quedé encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendoser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo el peligro normal del desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."

Posteriormente el juez, dictará un auto donde se darán estas medidas y mandara emplazar al demandado para que en el término de nueve días de contestación a la demanda entablada en su contra, así lo manifiesta el artículo 256 del Código Procesal de la materia.

Artículo 256, dice: "Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días."

El demandado, contestará la demanda entablada en su contra, -- en base al artículo 260 del Código Procesal de la Materia, así mismo dentro de la contestación, podrá oponer reconvencción en base al artículo 261 del mismo ordenamiento.

Artículo 260, dice: "El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervinientes.

En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.

De las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, se dará vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas."

Artículo 261, dice: "Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia."

Al haber reconvencción, la parte actora tendrá seis días para contestarla, así lo manifiesta el artículo 272 del Código Procesal de la Materia, que dice: "El demandado que oponga reconvencción o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días."

En seguida, de acuerdo al artículo 272-A se seguira el procedimiento que dice: "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.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará por 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 las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran 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.

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."

Posteriormente el juicio se abrirá a prueba de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 277 del Código Procesal de la Materia que dice: "El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él lá estime necesaria. Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que

el de responsabilidad; aquél en que se niegue, será apelable en el efecto devolutivo."

Al abrirse el juicio a prueba, se concederán diez días para -- ofrecer, de acuerdo a lo que manifiesta el artículo 290 del multicitado Código Procesal, que dice: "El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezarán a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba."

Por lo que corresponde al desahogo de la prueba, seguiremos los lineamientos establecidos en el artículo 299 del Código Procesal, - que dice: "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 a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse - para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

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. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas."

Enseguida se llevará la audiencia de alegatos siguiendo las reglas señaladas en el artículo 398 del Código Procesal de la Materia, que dice: "Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad, al

celebrar la audiencia de prueba y alegatos deben observar las siguientes reglas:

I. Continuación del procedimiento, de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia, desecharán de plano las recusaciones y los incidentes que pudieran interrumpirla;

II. Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede mandar repetir las diligencias de prueba si éstas no consisten sólo en documentos;

III. Mantener la mayor igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra;

IV. Evitar digresiones, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento y, si fuere procedente, aplicarán lo ordenado por el artículo 61 de este código, y

V. Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a que se refiere el artículo 59 de este ordenamiento."

Finalmente el juicio pasa a sentencia, para que el juez dicte la resolución definitiva del juicio que se está llevando en ese juzgado. Al dictarse la sentencia las partes podrán apelar la sentencia de acuerdo a como haya salido dicha sentencia.

De lo anterior diremos lo que dice el artículo 691 del Código

en estudio: "La apelación debe interponerse por escrito, o verbalmente en el acto de notificarse, ante el juez que pronunció la sentencia, dentro de cinco días improrrógables si la sentencia fuere definitiva, o dentro de tres si fuere auto o interlocutoria, salvo cuando se trate de apelación extraordinaria.

Los autos que causen un gravamen irreparable, salvo disposición especial, y las interlocutorias, serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva."

En caso de que no se este de acuerdo con la apelación, se pueden ir las partes al amparo, de acuerdo a los artículos 103 y 107 constitucionales, en relación al 14 y 16 del mismo ordenamiento. Así como lo establecido en los artículos 166, 167, 168 y 170 de la Ley de amparo.

Artículo 103, "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal."

Artículo 107, "Todas las controversias de que habla el artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Podrá suplirse la deficiencia de la queja, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Podrá también suplirse la deficiencia de la queja en materia penal y la de la parte obrera en materia de trabajo cuando se encuentre que ha habido, en contra del agraviado, una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensa, y en materia penal, además, cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso.

Podrá suplirse la deficiencia de la queja en materia de amparo contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución.

En los juicios de amparo que se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos, y montes a los ejidos y a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberá suplirse de deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución, y no procederán, en ningún caso, la caducidad de la instancia ni el sobreseimiento por inactividad procesal. Tampoco será procedente el desistimiento cuando se afecten derechos de los ejidos o núcleos de población comunal.

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, adminis-

trativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los siguientes casos:

a) Contra sentencias definitivas o laudos respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo el resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el curso ordinario establecido por la ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia.

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluído, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que lo establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado mayores requisitos que los que la ley reglamentaria del juicio de amparo requiera como condición para decretar esa suspensión.

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos, sea que -

La violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia - misma, se promoverá directamente ante la Suprema Corte de Justicia o ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda a la distribución de competencias que establezcan la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación o la Ley Reglamentaria de los artículos - 103 y 107 de esta Constitución, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

b) En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas dictadas por tribunales federales, administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal.

c) En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado;

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución seña-

lará el trámite y los términos a que deberán someterse tanto la Suprema Corte de Justicia como los Tribunales Colegiados de Circuito para dictar sus respectivas resoluciones;

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluído, o que afecten a persona extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en el que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de Distrito, procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia;

a) Cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional.

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y VIII del artículo 103 de esta Constitución.

c) Cuando se reclamen del Presidente de la República, por estimarlos anticonstitucionales, reglamentos en materia federal expedidos de acuerdo con el artículo 89, fracción I, de esta Constitución.

d) Cuando en materia agraria, se reclamen actos de cualquier autoridad que afecten a núcleos ejidales o comunales en sus derechos colectivos o a la pequeña propiedad.

e) Cuando la autoridad responsable, en amparo administrativo, sea federal, con las limitaciones que en materia de competencia es-

tablezca la ley, y

f) Cuando, en materia penal, se reclame solamente la violación del artículo 22 de esta Constitución.

En los casos no previstos en los incisos anteriores, así como en los amparos promovidos contra actos de las autoridades administrativas, constituidas conforme a la fracción VI, base primera del artículo 73 de esta Constitución, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncian los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

La resolución del Tribunal Colegiado de Circuito no será recurrible cuando se funde en la jurisprudencia que haya establecido la Suprema Corte de Justicia, sobre la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de la reparación del daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos ante la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito, en cuyo caso el agraviado le comunicará a la propia autoridad responsable, dentro del término que fije la ley y bajo protesta de decir verdad, la interposición del amparo, acompañando dos copias de la demanda, una para el expediente y otra que se entregará a la parte contraria. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito;

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del Tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncian, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito no residiere en el mismo lugar que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Supre Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales o las partes que intervienen en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que de cida cuál tesis debe prevalecer.

Quando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieren sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en Pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

La resolución que pronuncien la Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

XIV. Sólo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida;

XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trata carezca, a su juicio, de interés público;

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiese en la repetición del acto reclamado o tratase de eludir la sentencia de la autoridad federal, será inmediatamente separada de su cargo y consignado ante el juez de Distrito que corresponda;

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare, y

XVIII. Los alcaldes y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19, contadas desde que aquél esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de éste sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad.

Los infractores del artículo citado y de esta disposición serán consignados inmediatamente a la autoridad competente.

También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que, realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la detención se verificare fuera del lugar en que reside el juez, al término mencionado se agregará el suficiente para recorrer la distancia que hubiere entre dicho lugar y el en que se efectuó la detención."

Artículo 14, "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus — propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido an te los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes ex pedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Artículo 16, "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue — con pena corporal, y sin que estén ~~apoyadas~~ aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que — hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora, a

la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levántandose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá visitar a domicilio únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que

la ley marcial correspondiente."

A continuación citaremos los artículos de la Ley de Amparo.

Artículo 166, "La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;

II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

III. La autoridad o autoridades responsables;

IV. El acto reclamado; si se reclamaren violaciones a leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

V. La fecha en que se haya notificado la sentencia o laudo al quejoso o en que haya tenido conocimiento de la resolución recurrida;

VI. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación;

VII. La ley que en concepto se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho.

Quando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

VIII. Los datos necesarios para precisar la cuantía del negocio,

cuando ésta determine la competencia para conocer del juicio."

5.- EN EL DERECHO COMPARADO

En este punto hablaremos de las causales de divorcio, en los diferentes países del mundo:

Por lo que respecta al principio de culpabilidad, que admiten la prueba extracausal de consentimiento mutuo.

Leyes que permiten el divorcio:

BELGICA, los motivos de culpabilidad fueron igual a las leyes canónicas, hasta que se dieron análogas a las francesas: la irregularidad de costumbres y abandono durante cinco años y la emigración. Promulgado el Código de Napoleón esto fue ley en Bélgica, con la singularidad de que la separación de cuerpos distinto por motivo de adulterio, el cónyuge culpable podía pedir el divorcio o separación de cuerpos después de tres años.

RUMANIA, la mujer solicita el divorcio por adulterio, aunque no haya retenido en casa a la concubina.

PRUSIA, El Iandrecht admite la culpa, hasta que se influenció en el Código Civil sajón de 1865, admitiendo adulterio, abandono doloso, embriaguez habitual, delitos graves, sevicia y malos tratos.

SUIZA, los cantones protestantes de Vaud, Ginebra y Neoburgo, se influenciaron por el Código Frances. El Código de Zurich, enumeraba: adulterio, conducta sospechosa, infidelidad, abandono doloso, amenaza, sevicia, vida disipada, embriaguez habitual, negativa de administrar alimentos. El tener relaciones sexuales con tercera persona y estando comprometido se considera como adulterio.

Principio de culpabilidad en las principales legislaciones que rechazan la prueba extracausal de consentimiento mutuo.

ESPAÑA, adulterio, malos tratos, violencia sobre la mujer para que cambie de religión, propuesta del marido para prostituir a su mujer o a sus hijos, condenado a cadena perpetua.

PERU, COLOMBIA, BOLIVIA, se someten a las leyes del derecho canónico.

Leyes que admiten divorcio y separación de cuerpos o divorcio solamente por causas determinadas.

FRANCIA, adulterio, sevicia, injurias graves, condena o pena aflictiva e infamante.

INGLATERRA, adulterio, abandono inmotivado durante dos años.

RUSIA, adulterio, ausencia de cinco años, condena a degradación cívica.

U.S.A., en Nueva York se da el adulterio, cadena perpetua, si que el cónyuge culpable pueda contraer otro matrimonio mientras viva el inocente, atentado contra la vida, abandono y sevicias.

En Virginia y Carolina del Sur, adulterio, condena de penas durante cinco años o abandono por el mismo tiempo.

En Luisiana y Conecticut, Pensilvania e Illinois, adulterio, embraguez, crueldad, ultrajes que hagan la vida en común, condena a penas aflictivas y abandono durante cinco años.

ALEMANIA, El Código Civil Aleman esta tragado sobre el exclusivo Verchul Dungsprinzip, admitiendo: adulterio, bigamia, actos deshonestos contra la naturaleza, incumplimiento de obligaciones matrimoniales, comportamiento deshonesto que haga posible la vida conyugal.

El principio "Sine Culpa" donde se admite la prueba extracausal de consentimiento mutuo.

URUGUAY, se da el divorcio por la sola voluntad de la mujer. Para remediar determinadas estados de anormalidad objetiva.

GUBA, de acuerdo a la ley de 1920: ausencia sin motivo de dos años de la declaratoria judicial, demencia crónica a los tres años de sentencia firme, enfermedades contagiosas sexuales contraídas después del matrimonio y fuera del mismo.

SUIZA, el Código de Vaud, admitió demencia y enfermedad contagiosa.

El Código de Zurich tiene: aversión recíproca, impotencia, demencia, epilepsia y enfermedades contagiosas.

La ley de Arpenzal enumera: cambio de religión, odio inconciliable.

En Berna, es común el motivo de renuncia de vida como se dice de ciudadanía, y más de enfermedades contagiosas y hereditarias o cualquier otra que haga la vida en común y el coito, el cambio de religión.

El Código Civil Suizo vigente, incluye la enfermedad sexual en la de injurias, enfermedad mental, la turbación de relaciones sexuales, las de impotencia, esterilidad, enfermedad sexual contagiosa.

El principio Sine Culpa que rechazan la prueba extracausal de mutuo consentimiento.

Leyes que admiten divorcio y separación de cuerpos, o divorcio solamente por causas determinadas.

FRANCIA, el primer proyecto de Código Civil rechazó la causa de

incompatibilidad de humor, contra la opinión de los tribunales de París.

El proyecto de Ley-Nayuet, hizo que se desistieran, sin responsabilidad positivo las causas de demencia durante dos años, de ausencia declarada y de disentimientos religiosos.

RUSIA, en la legislación de 1917 se dió la impotencia y la esterilidad, el derecho soviético permitió el divorcio a base de la voluntad de uno sólo de los cónyuges.

SERVIA, ausencia y adjudicación de fe cristiana.

CHILE, ausencia injustificada durante más de tres años, y enfermedad grave incurable y contagiosa.

PORTUGAL, ausencia durante cuatro años, demencia incurable después de un trienio de la declaración judicial.

PARAGUAY, demencia u otra enfermedad, que imposibilite la vida conyugal.

ALEMANIA, Después del Corpus y del edicto de 1782, se admitió: las causas de impotencia, demencia, enfermedad de la mujer y cambio de religión. Así continuo hasta Código Civil rechazó toda idea de motivos, causales, salvo unicamente el de demencia.

De todas las causales citadas con anterioridad, en los diversos países del mundo, nos damos cuenta que si existe una similitud, con las establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Así mismo existiendo diferencias relativas a la penalidad y en cuanto al tiempo.

CAPITULO CUARTO

LA INTERVENCION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO

- 1.- EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONSORTES
 - a.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL
- 2.- EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES
 - a.- CAPACIDAD PARA CELEBRAR NUEVO MATRIMONIO
 - b.- ALIMENTOS QUE DEBERA PAGAR EL CONYUGE
CULPABLE AL INOCENTE
 - c.- TERMINO DE LOS DIVORCIANTES PARA CONTRAER
NUEVAS NUPCIAS
- 3.- EN RELACION A LOS HIJOS
 - a.- DETERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD
 - b.- ALIMENTOS
- 4.- LA INTERVENCION DEL AGENTE DEL MINISTERIO
PUBLICO

CAPITULO CUARTO

LA INTERVENCION DEL AGENTE DEL MINISTERIO
PUBLICO EN EL DIVORCIO NECESARIO

Como sabemos, el Agente del Ministerio Público no interviene en el divorcio necesario, por lo que el presente trabajo su objetivo es, que se le de intervención a dicha Institución, ya que la función de éste, es el de velar por los derechos del Estado, así como el de los particulares.

En el divorcio necesario, las funciones que debería tener el Agente del Ministerio Público se le delegan al Juez, por lo que en el presente capítulo hablaremos en que momento debería intervenir la multicitada Institución del Agente del Ministerio Público.

Los puntos que trataremos en el presente capítulo, son conocidos como efectos del divorcio. Por lo que , para su mejor estudio los dividiremos en: Efectos Provisionales y Efectos Definitivos, estos últimos son aquellos cuando causa ejecutoria la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial.

En lo que toca, a los efectos provisionales, el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. (Derogada)
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor -

alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quedé en cinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

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

Por lo manifestado anteriormente, digo que el Agente del Ministerio Público le corresponde cuidar dichas medidas, ya que al momento en que exista alguna anomalía se la comunique al C. Juez, para que éste tome las bases necesarias y modificarlas. Así mismo manifestado que se debe de crear el artículo 282 BIS, que dijera de la siguiente forma "Las medidas previstas en el artículo anterior se llevaran acabo, con la supervisión del Agente del Ministerio Público."

Ya que hemos manifestado con anterioridad, que el Juez toma una actitud que no le corresponde directamente, ya que para eso existe la Autoridad competente para defender los derechos del estado y el particular, denominada Agente del Ministerio Público.

1.- EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONSORTES

Por lo que respecta a los bienes de los cónyuges, nos referiremos a: la disolución de la sociedad conyugal, así como a una modalidad dentro de la misma que es; las donaciones.

a.- DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

En esta situación, el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, en su primera parte nos dice; "Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las medidas precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos."

Este es otro de los puntos donde debe de intervenir el Agente del Ministerio Público, ya que el debería de ver que efectivamente se tomen las medidas necesarias para asegurar que se cumplan las obligaciones de los cónyuges, de manera especial lo relativo a garantizar la pensión alimenticia de los menores, así como del cónyuge inocente.

Como podemos observar, la disolución de la sociedad conyugal es posterior a la sentencia ejecutoriada de divorcio. Sin embargo puede suceder que no necesariamente se sometan al arbitrio del juez para disolver la sociedad conyugal; ya que ésta se puede llevar acabo de manera pacífica, quedando de común acuerdo entre los que la constituyeron. Por otra parte puede darse el caso de que no se pongan de acuerdo, entonces se someten a la decisión judicial. En este caso se puede llevar la disolución dentro del mismo juicio de divorcio,

o mediante juicio diferente, pero teniendo como base la sentencia de divorcio.

El artículo 287, segundo párrafo nos dice: "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 mayor edad."

Así tenemos que los artículos 189 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice la forma de disolver la sociedad conyugal, y dice tal artículo: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establece la sociedad conyugal, deben contener: Fracción IX. Las bases para liquidar la sociedad."

Otro artículo de la Ley Adjetiva nos manifiesta de dar por terminada la sociedad conyugal siendo el 197, que dice: "La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188."

Artículo 188; "Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III. Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

IV. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente."

En lo referente a la liquidación de la sociedad conyugal, será diferente según por la causa que se origine. Esta se puede dar por nulidad de matrimonio, o por muerte de uno de los cónyuges. Por lo que respecta a la liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes, que le corresponden según bases de la liquidación, ni pérdida de utilidades.

Existe el caso de que en caso de abandono injustificado, previsto por el artículo 196 Código Civil para el Distrito Federal, -- que dice: "El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso."

En caso de nulidad, puede ser que el cónyuge que actuó de mala fe pierda en beneficio del que actuó de buena fe y, sus hijos las utilidades habidas, y si los dos actuaron de mala fe, los beneficios serán para los hijos.

Dentro de ésta figura jurídica llamada disolución de la sociedad conyugal, haremos mención de las donaciones entre consortes o por otras personas.

Las donaciones las regula el artículo 286 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su con--

sorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

Estas donaciones, así como donaciones por muerte del donante y en caso de divorcio la donación hecha al cónyuge inocente se confirma para la sentencia ejecutoriada de divorcio.

A lo que se refiere a las donaciones hechas por un tercero al cónyuge culpable, el cónyuge inocente no podrá reclamar esta donación, ya que el artículo anterior no manifiesta esta situación.

Por último, diremos que en caso de divorcio por adulterio, o a bandono de hogar injustificado, las donaciones antenuptiales se entienden revocables. Artículo 228, "Las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge."

2.- EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES

En este punto trataremos, respecto de las obligaciones que tinen los cónyuges, al disolverse el vínculo matrimonial que los une.

a.- CAPACIDAD PARA CELEBRAR NUEVO MATRIMONIO

Los Códigos de 1870 y 1884 regulaban el divorcio como separación de cuerpos, más no disolvía el matrimonio y como consecuencia no otorgaba a los consortes, capacidad para contraer nuevo matrimonio, seguía el vínculo matrimonial suspendiendo algunas obligaciones. La principal la de hacer vida en común; pero existiendo la fidelidad, como consecuencia la sanción penal en caso de adulterio, dar alimentos al cónyuge culpable al inocente. Aunque ésta tuviera bienes pro

pios y no tubiera necesidad de la pensión del marido. A contrario -sensu, el marido sólo podía pedir alimentos dentro de la separación de cuerpos, cuando careciera de bienes propios y, además estuviera imposibilitado para trabajar.

A partir de la Ley de 1914, al disolver el vínculo matrimonial, quedan los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio; poniendo determinadas condiciones, de acuerdo a la clase de divorcio de que se trate; o sancionar al cónyuge culpable. Por lo que la Ley Sobre Relaciones Familiares como el Código Civil Vigente, para el divorcio voluntario, impide que los cónyuges puedan celebrar nuevo matrimonio durante el término de un año.

El matrimonio que se celebre violando la ley, no es nulo, sino ilícito, y así lo manifiesta el artículo 264 del Código Civil del Distrito Federal, que dice: "Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289."

Artículo 158, dice: "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo, En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación."

Artículo 159, dice: "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obten-

ga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor."

artículo 289, dice: "En virtud del divorcio, los cónyuges reco
brarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio.

Para los cónyuges, que se divorcien voluntariamente pueden volver a contraer nuevo matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

Ya que en determinado momento que se celebre el matrimonio, y se de uno de los puntos tratados con anterioridad se puede dar un delito conocido como falsedad de declaración, regulado por el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 98, que dice: " - como se dice en el artículo 247, que dice; "Se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos;

I. Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad;

II. Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad. La sanción podrá ser hasta por quince años de prisión para el testigo fal

so que fuere examinado en juicio criminal, cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión por haber dado fuerza probatoria al testimonio falso;

III. Al que soborne a un testigo, a un perito o a un intérprete, para que se produzca con falsedad en juicio, o los obligue o comprometa a ello intimidándolos o de otro modo;

IV. Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiere escrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero o sus circunstancias sustanciales;

Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acuerdo;

V. Al que en juicio de amparo rinda informes como autoridad -- responsable, en los que afirmare una falsedad o negare la verdad en todo o en parte."

Así mismo el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal contienen los requisitos para celebrar matrimonio, dice: "Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompaña:

Fracción VI, Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente."

Por lo que respecta al divorcio necesario, si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer matrimonio, una -

vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, pero si la mujer es el cónyuge inocente, no podrá contraer nuevo matrimonio, sino -- hasta pasado trecientos días despues de la separación de cuerpos, - decretada por autoridad judicial. Si da luz dentro del término de - trescientos días, podrá casarse inmediatamente, ya que el término - es para que no se de una confusión relacionado con la paternidad.

Por lo que nos dice el artículo 334, Fracción II, "Si la viuda, la divorciada o aquellas cuyo matrimonio fuere declarado nulo - contrajere nuevas nupcias dentro del periodo prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes: - Fracción II, Se presume que el hijo es del segundo marido si nace - después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos - días posteriores a la disolución del primer matrimonio."

b.- ALIMENTOS QUE DEBERA PAGAR EL
CONYUGE CULPABLE AL INOCENTE

Otro efecto referente a los cónyuges, es el determinar los alimentos del cónyuge inocente. En este punto ya no se da la igualdad absoluta que existe durante el matrimonio para los efectos legales entre la mujer y el hombre. Ya que la mujer inocente en el divorcio se le dará pensión aunque tenga bienes, y este en condiciones de -- trabajar. Encambio el marido inocente, tendrá derecho a los alimentos cuando carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar.

Si tomanos en cuenta que la ley parte de una absoluta igualdad

respecto de la capacidad jurídica y la aptitud para la vida, para el trabajo, no debería hacer esta distinción.

La razón de ser los alimentos contra el cónyuge culpable, es una sanción, ya que éste fue el culpable para que se disolviera el vínculo matrimonial.

Ya que sería injusto que, toda vez que es una obligación del marido contribuir con el sosten de la mujer dentro de matrimonio de acuerdo a sus posibilidades, y en caso de divorcio será también él quien contribuya con el sosten del cónyuge inocente, sino será injusto de que todavía que es culpable de dicho divorcio se le libere de sus obligaciones.

El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: "En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

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

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

Esto quiere decir que independientemente que tenga o no bienes la mujer inocente o posibilidades para poder trabajar, el cónyuge culpable tiene la obligación de contribuir con la pensión alimenticia.

Pueden existir casos en que la mujer inocente, tiene todos los medios para poder subsistir, inclusive en forma exagerada, sin embargo con el sólo hecho de ser inocente, tendrá derecho a pelearle la pensión al cónyuge culpable, ya que ésta pensión es una sanción por haber propiciado el divorcio. En esta situación se debería de perdonar al cónyuge culpable, y por que no por medio del Agente del Ministerio Público, que es el que vela por los intereses de la Sociedad y el Estado.

Por lo general los divorcios necesarios, se da el caso de que la pensión que pasa el cónyuge culpable es para satisfacer las necesidades del cónyuge inocente y sus hijos.

Encambio por lo que respecta al marido, aunque la mujer sea la culpable, sólo tendrá derecho a alimentos cuando carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar.

En todas las legislaciones se manifiesta que debe existir una pensión entre los que fueron cónyuges, que por regla general siempre será para el cónyuge inocente, haciendose efectiva sobre el culpable. Quedando esta obligación no por el matrimonio que desapareció, sino por ocasionar dicha disolución.

c.- TERMINO DE LOS DIVORCIANTES PARA CONTRAER NUEVAS NUPCIAS

Por lo que respecta a este punto, el artículo 289 del Código -

Civil para el Distrito Federal, que dice: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

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

Para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

En el mismo divorcio necesario, cuando el cónyuge inocente es el hombre, se podrá casar inmediatamente que cause ejecutoria la sentencia de divorcio. En cambio, si la mujer es el cónyuge inocente se podrá casar después de pasados trecientos días de que se decreto la separación judicial, así lo manifiesta el artículo 158 del Código Civil para el Distrito Federal, que fue transcrito anteriormente.

En esta situación, si los divorciantes no cumplen con lo establecido por el artículo 264 del Código Civil para el Distrito Federal, transcrito anteriormente, el Agente del Ministerio Público puede intentar acción penal en contra de ellos. Ya que incurren en un delito conocido como falsedad de declaración ante autoridad, regulado por el artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal, transcrito con anterioridad.

Si estamos hablando de obligaciones, es obligación del juez del Registro Civil, exigir parte resolutive de la sentencia de divorcio, de acuerdo al artículo 98 fracción VI del Código Civil del

Distrito Federal, precisamente para verificar el término que es materia de estudio, en caso de que no se cumplan con los requisitos - y aun así el juez del registro civil otorgue solicitud de matrimonio incurriera en responsabilidad.

3.- EN RELACION A LOS HIJOS

De mi punto de vista, éste es tema más importante que debe abordar el Agente del Ministerio Público en el divorcio necesario. Ya - que los hijos sufren las consecuencias de los problemas de los cónyuges, viendo que la custodia de los hijos quede con la persona más viable, así como garantizar la pensión alimenticia de los mismos.

a.- DETERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD

Al presentar la demanda de divorcio necesario, el juez tomara medidas provisionales de acuerdo a la custodia de los hijos, de acuerdo al artículo 282 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente."

En dado caso de que los cónyuges no queden de común acuerdo -

respecto de la custodia de los hijos, resolverá él, en beneficio de los menores, y en sí de la familia, de acuerdo al artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden de familia los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento."

Como hemos manifestado con anterioridad, el juez esta tomando atribuciones del Agente del Ministerio Público, por lo que sugiero que el presente artículo citado con anterioridad (941 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), debería de decir: -- "El Agente del Ministerio Público estará facultado para intervenir de oficio . . . "

El juez para poder resolver sobre la custodia de los menores, deberá haber escuchado a los cónyuges sobre el respecto, y en dado caso de que no lleguen a ningún acuerdo el juez resolvera de acuerdo a su arbitrio. Ya que si no lleva p~~o~~ establecido por el Código de Procedimientos Civile para el Distrito Federal, estará vio-

lando el artículo 14 Constitucional, que dice: "A ninguna ley se -- dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus -- propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido an -- te los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan -- las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las le -- yes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría derazón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de éstas se fundará en los principios generales del derecho."

En caso de separación de los cónyuges, se resolvera de acuerdo a las obligaciones del artículo 165 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Los cónyuges y los hijos en materia de -- alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes -- de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos."

Las medidas provisionales, podrán modificarse de acuerdo a los intereses de los promoventes, principalmente de los hijos.

Por lo que respecta a la patria potestad, el principio general reconocido por todos los códigos civiles que admiten el divorcio -- vincular, privan al cónyuge culpable de la patria potestad sobre -- los hijos, concediendosela al cónyuge inocente. En caso de que el -

divorcio necesario se decreta por enfermedad crónica e incurable, - que sea además contagiosa e hereditaria, se concede la custodia de los hijos menores al cónyuge sano, y restringen este derecho al cónyuge enfermo, para evitar el contagio de los hijos; sin embargo la patria potestad, no sólo son derechos sino también obligaciones y - responsabilidades, se mantienen éstas para el cónyuge enfermo, como representarlos judicialmente en actos judiciales, así como suministro de alimentos.

En el Código Suizo, el juez esta facultado para otorgar la patria potestad al que él crea conveniente, inclusive y se él cree -- que los menores estarán mejor con el cónyuge culpable, se la concede rá a él.

Sin embargo en nuestro Código como los demás, siempre la patria potestad le corresponde al cónyuge inocente, siendo una sanción para el cónyuge culpable, por lo que el juez no tendrá esta facultad, ya que alteraría el sistema imperativo de la ley.

Las medidas provisionales pueden modificarse de acuerdo a las circunstancias que se presenten, así lo manifiesta el artículo 94 - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la - definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambián las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspon-

diente."

Ya que en la generalidad de los códigos civiles, una vez decretado el divorcio, forma parte de la sentencia el punto relativo a la patria potestad, siendo esta inmodificable, por que constituye la cosa juzgada.

En lo que concierne a la patria potestad en el divorcio necesario, en nuestro código civil encontramos tres normas fundamentales sobre la patria potestad.

Para determinadas causas de divorcio el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aun cuando muera después el cónyuge inocente. Pasando la patria potestad a los abuelos paternos y posteriormente a los maternos, y a falta de éstos quedarán bajo tutela.

La segunda forma, es cuando se priva al cónyuge culpable con la patria potestad, mientras viva el cónyuge inocente, para recurrar como se dice recuperar ese derecho. Por último es referente a las enfermedades ya mencionadas, restringiendolo para evitar contagio, al llevar la vida en común.

Sin embargo con las modificaciones, el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su 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 necesario para ello. El juez observará las normas del presente código

go para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a -- quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o designar tutor."

Así tenemos que el artículo 284, dice: "Antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III."

El artículo 285, nos habla de obligaciones de los cónyuges, aun perdiendo la patria potesta, dice: "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos."

b.- ALIMENTOS

Respecto a los alimentos, al entrar la demanda de divorcio el juez debe asegurar y señalar los alimentos que debe dar el deudor - alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, así lo establece el artículo 282 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: III, Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos."

Para que esta medida precautoria no viole el artículo 16 Constitucional, es necesario, no sólo que este fundada en la ley, sino debidamente motivada, como lo exige dicho precepto.

Artículo 16 Constitucional, dice: "Nadie puede ser molestado -

en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora, a la disposición de autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo sus más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá visitar como se dice podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la —

exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por la estafetas, estarán libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

La motivación consistiera en probar que el cónyuge que demanda y sus hijos, tienen la necesidad de percibir la pensión alimenticia. Además comprobar que el deudor alimentario se encuentre en condiciones para cubrir dichos alimentos.

En caso de que no se cumpla con lo establecido por el artículo 16 Constitucional, el cónyuge que fuere forzado sin haber procedimiento debido, podrá promover amparo. Sin embargo en materia de alimentos se da una excepción, señalando el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "Podrá acudirse al juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, -

la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse ese traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratóndose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional mientras se resuelve el juicio.

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato los servicios de un defensor de oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual."

Para la fijación de la pensión alimenticia, en el divorcio necesario, se tomará en cuenta lo establecido por el artículo 311 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "Las posiciones deberán articularse en términos precisos; no han de contener cada una más que un sólo hecho y éste ha de ser propio de la parte absolvente; no han de ser insidiosas. Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuzcar la inteligencia del que ha de responder con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la

íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas."

Para que se cumpla este precepto se le deben de dar al juez, - todos los elementos necesarios para que determine provisionalmente la pensión alimenticia.

Si la pensión alimenticia se solicita como acto prejudicial, - podrá solicitar un embargo precautorio, siguiendo los lineamientos del artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene."

Así tenemos que el que pida la medida precautoria, tendrá que comprobar que tiene derecho sobre ese acto, así lo establece el artículo 239 del Código de la materia, que dice: "El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita.

La prueba puede consistir en documento o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres."

El aseguramiento de la pensión alimenticia, además de hacerlo por medio del embargo precautorio, se podrá hacer por medio que establezca la ley, como por medio de la prenda, hipoteca, o el descuento que se le haga al deudor alimentario del sueldo que esté percibiendo.

El verdadero problema, es cuando el deudor alimentario no tiene los medios suficientes para cubrir su obligación, o cuando trabaja por su cuenta, sin tener información de los ingresos que percibe.

En estas situaciones se embargarán bienes y en caso de que no cumpla, el juez podrá detenerlo por desacato a una resolución judicial.

Por lo que respecta a los efectos definitivos sobre los alimentos, el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. 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 mayor edad."

En este punto el Agente del Ministerio Público puede señalar las medidas necesarias para que cumplan con las obligaciones de los divorciantes.

Por otra parte el artículo anterior, no tomo en cuenta que se

puede llegar a la mayoría de edad, sin estar en condiciones de subsistir por su propia persona, sería el caso de persona enfermas.

Además el artículo anterior, se contradice con los artículos - del Código Adjetivo, artículo 308, dice: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."

Artículo 320 fracción II, dice: "Cesa la obligación de dar alimentos: Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos."

Por lo general siempre los padres de familia tratan de librar-se de ésta obligación, en complicidad con las compañías donde laborán, ya que éstas no le dan al juez datos necesarios para poderle - descontar dicha pensión.

En esta situación, las personas que no cumplan con la obliga--ción y tengan los medios para cubrirla incurrirán en un delito sancionado por el Código Penal, que se llama abandono de familiares.

4.- LA INTERVENCION DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

El hombre se justifica dentro de la sociedad, al saber utili--zar todos los dones que la vida le dió, dominando la misma naturaleza para obtener resultados que dignifiquen a la humanidad.

El ser humano tiene conciençá-a de sus problemas, por lo que - busca nuevos horizontes que le permitan conservarse dentro de la so

ciudad, lo cual conocemos como función social.

De dicha actividad surgen las ciencias incluyendo al derecho, teniendo el mismo objetivo éste, en cualquier tiempo. "Dar a cada quien lo suyo." (45)

Ya que el derecho es una función social del hombre para conservar la armonía social.

La primera función represiva se ejerció a través de la venganza privada, conocida como la Ley del Tali6n; "Ojo por ojo y diente por diente." (46)

Posteriormente ya organizado el poder judicial como se dice el poder social, imparte la justicia en nombre de la divinidad o del interés p6blico. Establecimiento tribunales quienes decidían los mismos ofendidos o parientes.

Con el tiempo surge la acci6n popular, en el "derecho Romano -- acusando los delitos con el s6lo hecho de tener conocimiento, sin embargo 6ste sistema fracasa, ya que gente sin escr6pulos con tal de perjudicar a la gente los denunciaba sin haber cometido ning6n ilícito, teniendo la necesidad de crear alguien quien los defendiera, surgiendo la primera celula del Agente del Ministerio P6blico -- en la Antigua Roma.

El Estado comprende que la persecuci6n de los delitos es funci6n de 6l, y no del particular. Cayendose en el error de facultar -- al juez, convirtiendolo en juez y parte, de ah6 que dice Raobruch: "El que tiene un acusador por juez, necesita a dios por abogado." -- (47)

Como el proceso inquisitivo no tuvo exito, se crea un 6rgano --

45.- GUILLERMO COLIN SANCHEZ. Funci6n Social del Ministerio P6blico en M6xico. Editorial Jus. Mejia. M6xico 1952. P6g. 6.

46.- JUVENTINO V. CASTRO. El Ministerio P6blico en M6xico. Editorial Porrúa S.A., M6xico 1978. P6g. 219.

47.- IBIDEM. P6g. 20.

público que se encargue de la acusación ante el poder público, como cido en nuestros días como Agente del Ministerio Público. Francia - tiene el honor de haber creado dicha institución, que pasa a Alemania y a todos los países europeos y civilizados del mundo.

El Agente del Ministerio Público representa los valores morales sociales y materiales del estado.

La institución nació en Francia, con los Procureurs du ROI de la monarquía francesa del siglo XIV, el procurador del Rey se encargaba del procedimiento, y el abogado del Rey se encargaba del litigio en los negocios que le interesaban al Rey. En esta época - el Ministerio Público no asume la responsabilidad de representante del poder ejecutivo ante el poder judicial, ya que no existía la - división de poderes.

La revolución francesa, desmenbra la institución en encargado de la acción penal y la ejecución, sin embargo la ley de 22 frimaria año VIII (13 dic. 1799), le devuelve su jerarquía, seguida por la - Organización Imperial de 1808 y 1810, ordenamiento definitivo que - de Francia irradiaría a todos los estados de Europa.

El Ministerio Público en México, nace en la Colonia, implantado por la leyes españolas, aquí son reconocidos los procuradores fiscales, quienes promovían ante los tribunales la aplicación de la ley a los delinquentes, en la Independencia aparecen los fiscales letrados, tanto en materia civil como penal autorizados por la Constitución de Apatzingán de 1814.

La Constitución de 1824, las 7 leyes Constitucionales de 1836 y en las bases orgánicas de 1843, se siguen considerando los fiscales citados con anterioridad. En el Estatuto Orgánico provisional -

de la República Mexicana de 1857, Comonfort faculta a fiscales en materia Federal. En 1869, el Presidente Juárez expidió la ley de jurados criminales donde participan tres ministerios públicos.

El Código de Procedimientos Penales de 1880 y 1894 establecen que el Ministerio Público es una "Magistratura instituída para poder y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de éste."

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público, se estableció en 1903, considerandolo como titular de la acción penal y auxiliar de los tribunales.

La Constitución de 1917 establece en su artículo 21 lo siguiente: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

El artículo 102 Constitucional, nos manifiesta como se rige -

dicha institución. artículo 102 Constitucional, dice: "La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo, estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia.

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 órdenes 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 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 que se suscitaran entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado.

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 será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley, en que incurran con motivo de sus funciones."

En 1919 se expide una nueva Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, que trata de relacionarse con las tendencias de la Constitución de 1917, estableciendolo como depositario de la acción penal, pero sin tener éxito.

La Ley Orgánica del Ministerio Público del fuero Común de 1929, logro el propósito, creando departamento de investigaciones con agentes adscritos, a las delegaciones, sustituyendo a los antiguos comisarios. Y establece al Procurador de Justicia del Distrito como Jefe de la Institución.

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

El Ministerio Público Militar, está establecido siguiendo los mismos lineamientos del Ministerio Público Común y Federal. En el Código de Justicia Militar, sin embargo la Constitución no habla de él, pero infiriendose su necesidad del artículo 13, que instituye el fuero de guerra y del 21 que crea la institución general.

Javier Piña y Palacios, manifiesta que el Ministerio Público en México, tuvo influencia Francesa y Española, la primera por unidad e indivisibilidad, que el Ministerio Público actúa a nombre de toda la Institución. Por lo que respecta a la Española, es por las conclusiones dentro del procedimiento. Por último respecto a lo nacional, es respecto a la acción penal, ya que ésta es exclusivamente del Ministerio Público, que es jefe de la policía judicial.

El Agente del Ministerio Público es el representante de los --

más altos valores morales, sociales y materiales del Estado, y éste desempeña en materia civil funciones tan importantes como en materia penal.

En materia civil se comprende mejor la función del Ministerio Público, ya que en materia penal defiende intereses del Estado, y - en materia civil intereses de particulares. Así cumpliendo con la -- función altísima de síntesis coordinadora de los intereses sociales e individuales.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 30 Fracción I, señala las facultades y obligaciones del Ministerio Público adscrito a los tribunales del orden civil, entre otras tenemos: "De mandar, contestar demandas y formular pedimentos procedentes en los negocios de la competencia del tribunal a que estuvieren adscritos, siempre que esos negocios sean de aquellos en que conforme a la ley, deba ser oído el Ministerio Público. Así mismo el artículo 24 Fracción V, de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, al hablar de las facultades y obligaciones de los agentes adscritos en los -- juzgados de distrito, señala: "Demandar, contestar demandas y formular los pedimentos procedentes en los negocios de la competencia -- del tribunal a que estuvieren adscritos, siempre que esos negocios sean de aquellos en que deba intervenir el Ministerio Público."

El Agente del Ministerio Público en materia Civil, interviene como parte dentro del procedimiento, ya sea como actor o demandado y tercero opositor, como verdadero y significativo opinante social.

A continuación manifestaremos los casos en que el ministerio - público, interviene como parte en el juicio civil.

El artículo 779 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dice: "En los juicios sucesorios, el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o no acrediten su representante legítimo, a los menores o incapacitados que no tengan representantes legítimos, y ala Beneficencia Pública cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley y mientras no se haga reconocimiento o declaración de herederos."

En este artículo se deduce la acción directa del Ministerio Público.

El artículo 242 del Código Adjetivo, dice: "La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público."

Artículo 243 del citado Código, dice: "La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por él cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adultos."

Artículo 244, dice: "La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de

seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio."

Artículo 248, dice: "El vínculo de un matrimonio anterior, --- existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que conytrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público."

Artículo 249, dice: "La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alcharse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público."

En materia federal, el Ministerio Público, en el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Civiles, Dice: "Cuando haya transmisión, a un tercero, del interes de que habla el artículo anterior, dejará de ser parte quien haya perdido el interés, y lo será quien lo haya adquirido."

Estas transmisiones no afectan el procedimiento judicial, excepto en los casos en que hagan desaparecer, por confusión substancial de intereses, la materia del litigio."

Así mismo interviene en juicios de concurso, cuando en él intervenga la Hacienda Pública. En los juicios sucesorios y la Hacienda Pública sea heredada o legataria. Donde existan controversias sobre expedición, término, nulidad o caducidad de patentes de inven--

ción, marcas industriales y de comercio.

Por último, el Ministerio Público puede interponer los recursos que la ley establece, incluyendo la apelación, en contra de las resoluciones judiciales, y en defensa de los intereses que representa.

Por lo que respecta a la intervención del Ministerio Público - en el juicio civil como terceropositor, facultado expresamente por la ley, tenemos:

Representa al ausente que no estuviere presente en el lugar - del juicio, ni tuviere persona legítimamente lo represente, siempre que se trate de diligencia que sea urgente, o perjudicial la diligencia como se dice la dilación. Así lo manifiesta el artículo 48 - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice: "El que no estuviere presente en el lugar del juicio ni tuviere persona que legítimamente lo represente, será citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este título; pero si la diligencia - de que se trate fuere urgente o perjudicial la dilación, a juicio - del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público."

Por lo que respecta al divorcio por mutuo consentimiento, donde vela por los derechos del menor (artículos 674 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal)

Por lo que respecta a los juicios sucesorios, en materia de aseguramiento de bienes para su conservación (artículos 769 y siguientes del Código Procesal de la materia). Por lo que toca a la declaración de herederos de un intestado, y controversias entre aspirantes o la herencia (artículos 799 y siguientes del Código Procesal).

Así mismo asiste a la apertura del testamento cerrado (artículos -- 877 y 878 del Código Procesal de la Materia).

Artículo 877, dice: "Para la apertura del testamento cerrado, los testigos reconocerán separadamente sus firmas y el pliego que las contenga. El representante del Ministerio Público asistirá a la diligencia."

Artículo 878, dice: "Cumpliendo lo prescrito en sus respectivos casos en los artículos del Código Civil números 1542 a 1547, el juez, en presencia del notario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto."

En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario, y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello."

Da su opinión con respecto al nombramiento del tutor dativo. - Separación de tutores . Aumento o disminución de la hipoteca, prenda o fianza, sobre los bienes del tutorado (artículos 500, 507 y -- 529 del Código Adjetivo de la Materia).

Artículo 500, dice: "A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en este caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aún de oficio por el juez de lo familiar."

Artículo 507, dice: "El Ministerio Público y los parientes del pupilo tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en algunos de los casos previstos en el artículo 504."

Artículo 523, dice: "Si los bienes del incapacitado, enumerados en el artículo que precede, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrán aumentarse o disminuirse proporcionalmente la hipoteca prenda o la fianza, a pedimento del tutor, del curador, del Ministerio Público o del consejo local de tutela."

Será oído en la extinción y la reducción del patrimonio de la familia (artículo 745 del Código Adjetivo).

Artículo 745, que dice: "El Ministerio Público será oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de la familia."

Cuidará que los libros del Registro Civil se lleven debidamente revisándolos bajo su más estricta responsabilidad (artículo Derogado).

Da su consentimiento para la adopción, cuando el niño no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que le imparta protección y lo haya acogido como hijo. Promoverá lo conveniente contra las personas que teniendo un hijo bajo su patria potestad no lo eduquen -- convenientemente. Puede pedir el juez que intervenga contra la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, para impedir que los bienes de los hijos se derrochen o disminuyan (artículos - 422 y 441 del Código Civil).

Artículo 422, dice: "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela

que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda."

Artículo 441, dice: "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso."

Por último el Ministerio Público, en el procedimiento mercantil en donde sus atribuciones son similares en los que desarrolla en jurisdicción civil, si bien tiene una especial intervención por lo que respecta a los juicios de quiebras.

Volviendo a nuestro tema, como ya manifestamos con anterioridad el Agente del Ministerio Público debe de intervenir en el juicio de divorcio necesario, para velar por los intereses de los cónyuges, y especialmente sobre el de los hijos referente a la patria potestad y los alimentos. Haciendo incapie en el presente capítulo que acabamos de terminar, en que momento debe de intervenir el Agente del Ministerio Público en dicho juicio.

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

1. El hombre desde su existencia en la tierra, siempre ha tenido necesidades de todo índole, por lo que ésta situación lo ha hecho pensar y crear todos los medios suficientes para solucionar todos sus problemas.

2. El divorcio es una Institución Jurídica, que ha existido desde los tiempos más remotos, ya que se encontraba instituido en las leyes de Moisés, pasando por las diversas legislaciones de la Antigüedad como en nuestros días, manifestandose al principio como una separación y posteriormente en la actualidad, es el medio por el cual se disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

3. Por lo que respecta al divorcio en nuestro País, en los Códigos de lo Civil de 1870 y 1884, la Institución del Divorcio se manifiesta como una separación de cuerpos, sin extinguirse las obligaciones del matrimonio, con la excepción de cohabitar entre ellos.

4. La diferencia que existía entre los Códigos Civiles de 1870 y 1884, era que el primero pedía más requisito para llevarse a cabo la separación de cuerpos. Y el segundo pedía menos requisitos que el primero.

5. La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, expedida por Venustiano Carranza, fue el paso que dió origen a lo que conocemos en nuestros días como divorcio vincular, existiendo la diferencia con la separación de cuerpos, ya que el divorcio vincular, disuelve el matrimonio dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, lo que no hacia la separación de cuerpos.

6. El divorcio en nuestro País está regulado por el Código Civil de cada una de sus entidades federativas, y por lo que corresponde a nuestro tema de estudio, se encuentra específicamente en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

7. Nuestra legislación por lo que respecta a la materia de divorcio, acepta el divorcio voluntario, que a su vez se divide en: judicial y administrativo. Aceptando también el divorcio necesario, regulandolos el Código Civil para el Distrito Federal.

8. Para intentar el divorcio en nuestro país, existen dieciocho causales reguladas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, así como el artículo 268 del mismo ordenamiento.

9. Por lo que respecta al procedimiento del divorcio necesario, mi particular punto de vista, debe de existir un artículo en el cual manifieste lo siguiente: "Cuando se lleve acabo el divorcio necesario se le de vista al C. Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado de lo familiar, para que manifieste lo que a su representación social corresponda dentro de dicho procedimiento."

10. El divorcio en nuestro país respecto a otras legislaciones del mundo, existen diferencias, así como similitudes, prevaleciendo entre ambas, el tiempo que especifican determinadas causas, para intentar la acción de divorcio.

11. Por regla general en todos los países del mundo, se da el divorcio o la separación, existiendo un país en el cual no regula la figura jurídica de divorcio, ya que nos estamos refiriendo al país de Argentina.

12. Desde la antigüedad, el hombre se ha impartido justicia, al principio por su propia mano, como es el caso de la Ley del Tali6n "ojo por ojo y diente por diente", posteriormente el hombre crea instituciones por medio del estado para la mejor administraci6n de la justicia, como es el caso de la instituci6n denominada Agente del Ministerio P6blico.

13. La instituci6n denominada Agente del Ministerio P6blico, es creada por el estado y su principal objetivo, es de velar los valores morales y jur6dicos del estado, y de los particulares.

14. El tema de nuestro estudio es, que se le de intervenci6n al Agente del Ministerio P6blico en el juicio de divorcio necesario, ya que mi punto de vista, considero que es una necesidad, por que en 6ste juicio, se violan derechos de c6nyuges y especialmente de los hijos, relativos a la patria potestad y alimentos, - que al quedarse desprotegidos, sufriran para subsistir dentro de la

sociedad, que en nuestros tiempos es tan difícil.

15. El Código Civil para el Distrito Federal, por lo que respecta al juicio de divorcio necesario, le da facultades al C. Juez de lo Familiar, que para mi punto de vista son facultades únicas y exclusivamente del Agente del Ministerio Público, como son los casos relativos a:

a. A las medidas provisionales, especificadas en el artículo 2º del Código Civil para el Distrito Federal.

b. Por lo que respecta a la disolución de la sociedad conyugal, el artículo 287 del Código Adjetivo, manifiesta que se tienen que tomar medidas para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges, o en relación a los hijos. En esta situación es el Agente del Ministerio Público a quien como se dice quien debe de tomar esas medidas de seguridad.

c. Por lo que concierne a los cónyuges, referente a la capacidad para celebrar nuevo matrimonio, el Agente del Ministerio Público, debe de intervenir cuando el hombre o la mujer divorciada, no cumpla con los requisitos establecidos por la ley.

d. En lo referente a los alimentos que debe de pagar el cónyuge culpable al inocente, el Agente del Ministerio Público debe de cerciorarse que el cónyuge inocente, en el caso del hombre no tenga los medios suficientes para subsistir, ni las posibilidades para trabajar, así como sin tener bienes de su propiedad.

e. En relación al término para contraer nuevas nupcias - los divorciantes, el Agente del Ministerio Público debe de estar pendiente por lo que respecta: al término de un año para el divorcio voluntario, y dos años para el cónyuge culpable en el divorcio necesario.

f. En lo correlativo a la patria potestad, el Agente del Ministerio Público debe de considerar a los cónyuges, así como a los familiares de los mismos para determinar quienes son los más aptos para cumplir con esta obligación tan importante, que es la patria - potestad de los hijos.

g. En relación a los alimentos que es uno de los principales derechos que debe velar por el Agente del Ministerio Público en el Divorcio Necesario, ya que éste debe de determinar la pensión alimenticia de los hijos, de acuerdo a las posibilidades del deudor alimentista y de acuerdo a las necesidades de los acreedores alimentarios.

16. Como nosotros sabemos, en el divorcio voluntario se le da vista al Agente del Ministerio Público, para que manifieste lo que a su representación social corresponda. Por lo que desde mi punto de vista, creo que es más importante la intervención del Ministerio Público en el Divorcio Necesario, ya que en el divorcio voluntario no existe controversia quedando de común acuerdo las partes. Y en el divorcio necesario, se ponen en juego los bienes y los hijos de los cónyuges, así como los alimentos de los hijos, que en determinado momento se violan por no existir el encargado de velar por los derechos de la sociedad, conocido por Agente del Ministerio Público.

B I B L I O G R A F I A

1. ANTONIO DE IBARROLA. - Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
2. B. BRUGI. - Instituciones de Derecho Civil. Unión Tipografica. Editorial Hispano-Americana, México 1946.
3. BENJAMIN FLORES BARRUETA. - Lecciones de Primer Curso - de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.
4. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. - Real Academia Española, Decima Novena Edición 1970, Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid España.
5. ENNECCERUS KIPP. - Tratado de Derecho Civil, Bosch Casa Editorial, Barcelona España, 1953.
6. EDUARDO PALLARES. - El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
7. GUILLERMO COLIN SANCHEZ. - Función Social del Ministerio Público en México, Editorial Jus. Mejía México, 1978.

8. IGNACIO GALINDO GARFIAS. - Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.
9. JUVENTINO V. CASTRO. - El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
10. LA BIBLIA. - Comité de la Traducción del Nuevo Mundo, - U.S.A., 1987.
11. MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO. - La Familia en el Derecho, - Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
12. MAZEAUD, HENRY LEON Y JEAN MAZEAUD. - Lecciones de Derecho Civil; Vol. IV (traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo), Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1976.
13. MANUEL OROZCO YBARRA. - Historia Antigua y de la Conquista de México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
14. PLANIOL, MARCEL Y GORGES RIPERT. - Tratado Elemental de Derecho Civil T. II (traducción de la 12a. Edit. Proncosa por el Lic. José M. Cajica Jr.) México 1946.
15. RAFAEL DE PINA. - Derecho Civil Mexicano I, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.

16. RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN. - Derecho Civil T. II, Vol. I, número 1410, Ediciones La Ley, Buenos Aires Argentina. 1979. Traducida por Delia Garcia Daireaux.
17. RAFAEL ROJINA VILLEGAS. - Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
18. ZURITA CIT. POR SALVADOR TOSCANO. - Derecho y Organización Social de los Aztecas, Tesis U.N.A.M., 1937.

L E G I S L A C I O N

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A. Mexico, 1986.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Común como se dice Federal, Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.

Nueva Legislación de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988