



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

304
209

**MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES
DECRETADAS EN MATERIA FAMILIAR
ANALISIS DEL ARTICULO 282 DEL CODIGO
CIVIL VIGENTE**

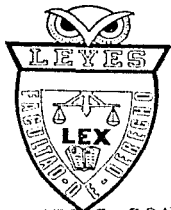
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JULIO GERARDO REYES HERNANDEZ



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO D. F.

DICIEMBRE 1993



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.

**IMPLEMENTACION DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES
DECRETADAS EN MATERIA FAMILIAR. ANALISIS
DEL ARTICULO 292 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE**

INDICE

Pag

INTRODUCCION.....

CAPITULO I

**GENERALIDADES RESPECTO DE LAS MEDIDAS
PROVISIONALES EN MATERIA FAMILIAR**

a). - Concepto de medida provisional.....	1
1.- Concepto de medida provisional desde el punto de vista textual.....	1
2.- Concepto de medida provisional desde el punto de vista juridico.....	3
b). - Caracteristicas de las medidas provisionales.....	5
c). - Razon de ser de las medidas provisionales.....	14
d). - Antecedentes del articulo 292 delCodigo Civil Vigente .	14
1.- Antecedentes del articulo 292 en elCodigo Civil de 1970.	15
2.- Antecedentes del articulo 292 en elCodigo Civil de 1994..	16
3.- Antecedentes del articulo 292 en la Ley sobre relaciones familiares de 1917.....	17

CAPITULO II

DEL ANALISIS DEL ARTICULO 332 DEL CODIGO

CIVIL DE 1929

a).- Reglamentación de las medidas provisionales en materia familiar	20
1.- La separación de los conyuges.....	25
2.- Fijación y aseguramiento de una pensión alimenticia provisional en favor de la conyuge y sus menores hijos.....	34
3.- Medidas que dicta el Juez, para preservar los bienes de los conyuges.....	37
4.- Medidas precautorias para la mujer en cinta.....	39
5.- Guarda y custodia de los menores hijos.....	41
b).- La creación de los Juzgados Familiares en el Distrito Federal.....	42
1.- Criterio normativo que tiene el juzgador para decretar las medidas provisionales en materia familiar.....	45
2.- Factores que le contiene la ley al juzgador para decretar las medidas provisionales.....	46

CAPITULO III

MEDIDAS PROVISIONALES DECRETADAS EN MATERIA

FAMILIAR EN EL DERECHO EXTRAORDINARIO

a).- Las medidas provisionales decretadas en materia familiar en el Derecho Italiano.....	49
b).- Las medidas provisionales decretadas en materia familiar en el Derecho Francés.....	54
c).- Medidas provisionales decretadas en materia familiar en el Derecho Español.....	60

CAPITULO IV

NECESIDAD DE MODIFICAR LAS MEDIDAS

PROVISIONALES PREVISTAS EN LA LEGISLACION

APLICABLES EN EL DISTRITO FEDERAL

a).- Precepto jurídico que regula la modificación de las medidas provisionales.....	72
1.- Características del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles.....	74
2.- Alcance legal del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles.....	76

b).- Parte del juicio en la cual se puede solicitar la modificación de las medidas provisionales decretadas en materia familiar.....	77
c).- El incidente como medio para modificar las medidas provisionales decretadas en materia familiar.....	79
d).- Necesidad de contemplar en nuestro Código Civil la posibilidad de modificación de las medidas provisionales, su alcance y facultad expresa del juzgador.....	83
JURISPRUDENCIA.....	93
CONCLUSIONES.....	100
BIBLIOGRAFIA.....	104.

INTRODUCCION

La importancia que tiene el Derecho en general dentro de una sociedad como la nuestra, es muy relevante, además de indispensable, dada la diversificación de los problemas que se plantean dentro de la misma sociedad, ya sea entre particulares o bien entre el Estado y sus gobernados.

La rama familiar es sin duda alguna una de las más importantes pues reviste en toda su extensión el fundamento que marca el buen funcionamiento de la relaciones familiares, ya que es regulador entre los diversos conflictos, dando pauta a proteger o preservar los intereses más elementales de los miembros inocentes que configuran una familia.

El tema de tesis escogido es sin duda muy interesante ya que en la práctica he tenido la oportunidad de apreciar los diferentes problemas que se dan específicamente con la aplicación de las medidas provisionales decretadas en materia familiar, tratándose en el primer capítulo los conceptos y generalidades de las mismas, así como sus antecedentes, realizándose un análisis de los preceptos que las contienen, haciéndose en el tercer capítulo un breve estudio con legislaciones extranjeras por lo que hace a las medidas provisionales que se decretan en materia

familiar, procurandose realizar o establecer las semejanzas y diferencias existentes con las aplicables en el Distrito Federal, siendo el último capítulo en el que se hace la proposición de reformas o adiciones a los marcos provisionales decretados en materia familiar en el Distrito Federal.

CAPITULO I
GENERALIDADES RESPECTO DE LAS MEDIDAS
PROVISIONALES EN MATERIA FAMILIAR

a).-Concepto de medida provisional.

b).-Concepto de medida provisional desde el punto de vista textual.

Desde el punto de vista textual y remontándonos a su sentido etimológico, observamos que una definición o concepto que abarque o comprenda ambas palabras es decir MEDIDAS PROVISIONALES no se contemplan en su conjunto; dada la importancia de las mismas va que son el fondo del tema cuyo estudio se inicia, es necesario dar el concepto por separado de dichas palabras y posteriormente de una forma relacionada.

"Medida". igual a " Facción de una cosa con otra, prevención "

"Provisional".-"Adj. Dispuesto o interinamente. Providencia.- (lat. providencia=ef-pro y videre) F. Disposición adelantada, anticipada o prevención, que mira o conduce a una logro de algún fin.- Disposición que se toma en un lance sucedido.

1.- Diccionario Hispanico Universal, Enciclopedia Ilustrada. Tómo I: W.H. Jackson. Ins. pag. 926.

para componerlo o remediar el daño que pueda resultar.// Der. Resolucion Judicial a la que no se exige por la ley fundamentos y que decide cuestiones de trámite o peticiones accidentales y sencillas no sometidas a tramitacion de mayor solemnidad. La importancia de distinguir es providencias, que son de puro trámite - de los autos definitivos reside en que basándose en el perjuicio que pueda causar a las partes, los Códigos admiten que los autos definitivos son apelables y las providencias no."

"Provisional, F. Provisoire - I Provisional - A vorlaufing - it provisionale // Forest. Dicese especialmente para calificar la oficialidad provisional de las guerras"

Las medidas provisionales como su vocablio nos indica, van a tener la característica de ser temporales, en atención a su misma naturaleza y en cuanto a la esfera jurídica específicamente en el ámbito procesal corren igual suerte, es decir tienden a ser modificadas en un momento determinado de acuerdo al cambio de

2.- Diccionario Enciclopedico GUILLET tomo 7. Ed. Cuern. S.A. Brolier. México. 1981. pag. 242.

3.- Diccionario Hispánico Universal Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Española Tomo II. W.M. Jackson, Inc. Editores de México. D.F. 1981. pag. 1167.

circunstancias existentes al tiempo de decretarlas; este cambio o modificación se puede llevar a cabo por el mismo Juegador al dictar la sentencia definitiva en el litigio o bien puede confirmar la determinación provisional. Así también la parte afectada por la Medida Provisional, puede por medio del Incidente correspondiente promover la modificación de dicha medida provisional, cuando la misma esté perjudicando y si éste prueba sus entreses la Medida Provisional será modificada a través de una Sentencia Interlocutoria que resuelve dicho incidente, estos comentarios solo son un avance del siguiente inciso pero considero necesario adentrarme para una mejor comprensión del ámbito de medidas provisionales, según esto que como ya lo dejamos asentado con antelación, es desde el punto de vista gramatical son providencias transitorias que ponen o pueden poner las personas que realizan una determinada conducta, para que esta actividad logre los resultados deseados aun antes de que concluya, es decir desde el inicio de tal acción, o prevenir algún contratiempo que haga imposible la conclusión del acto principal.

1.- Concepto de Medida Provisional desde el punto de vista jurídico.

Desde el punto de vista jurídico, es difícil poder dar un

concepto de MEDIDAS PROVISIONALES, en virtud de que los tratadistas no le han dado la importancia que tiene este tema, en consecuencia me permito dar mi particular punto de vista al respecto:

MEDIDAS PROVISIONALES Son los medios de apoyo legal con que cuenta el juzgador para el aseguramiento de los derechos mientras se resuelve el fondo de la controversia por medio de la sentencia definitiva o por medio de un Incidente a través de una sentencia interlocutoria cuando se prueban los extremos en los cuales se funda el promovente del mismo. Del concepto anterior que a mi juicio y punto de vista, se puede desprender que las medidas provisionales se encuentran apoyadas en preceptos legales, expreses por lo tanto el juzgador al aplicarlas está dentro de las facultades que le otorga la ley, y las mismas tienen como fin el asegurar debidamente el cumplimiento de determinadas obligaciones y ubicado este concepto al ámbito familiar tendrán la finalidad de prevenir el incumplimiento de las necesidades más apremiantes que afecten a los miembros de la familia como por ejemplo los alimentos, al respecto el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en su primer párrafo:

Artículo 941.- "El juez de lo familiar estará

*facultado para intervenir de oficio en los -
asuntos que afecten a la familia, especialmen-
te tratándose de menores y alimentos, decre -
tando las medidas que tiendan a preservarla -
y proteger a sus miembros"*

El contenido del párrafo del artículo anteriormente citado es muy claro, al manifestar que el juez en materia familiar está facultado para dictar las MEDIDAS que tiendan a preservar y proteger a los miembros de una familia; cabe señalar que la ley no menciona en ningún momento en que consiste tal facultad del juzgador, por lo tanto esa facultad es discrecional a criterio del Juez, con lo que venimos a reforzar el concepto que estamos dando, en relación a las MEDIDAS PROVISIONALES, pues si el Juzgador considera necesario decretarlas lo hace pero si su criterio es negativo la parte que la solicito no tendrá eficacia la petición.

b).- Características de las medidas provisionales.

Es necesario establecer las características de las Medidas Provisionales, ya que junto con la modificación a las mismas son el punto principal en que estamos basados para realizar el presente trabajo.

Podemos mencionar que las características más importantes que a nosotros nos interesan dentro de las Medidas Provisionales son:

- a).- Son de Orden Público.
- b).- Bilaterales.
- c).- Inminentemente Sociales.
- d).- Coercibles.
- e).- Preferenciales.
- f).- Temporales.

a).- DE ORDEN PÚBLICO. - En relación a la importancia que revisten y a la necesidad imperiosa de dictarlas, en virtud de la protección que se debe dar a la familia, ya que el juez está facultado por el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia y principalmente tratándose de menores y de alimentos; aún más en el mismo ordenamiento antes citado en su artículo 940 indica:

Artículo 940. - "Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, - por constituir aquella la base de la integración de la sociedad".

Con lo que queda manifestado que son de carácter público, y al respecto agregamos la concepción que tiene el Licenciado Clemente SOTO ALVAREZ, al manifestar: " Los gobernados deben tener seguridad en el ejercicio de sus derechos. Por ello, entre las obligaciones que tiene el Estado, está la de administrar justicia, siendo indispensable que cuando haya desajuste por incumplimiento de las normas o por violación se procure imponer el derecho mediante la intervención del Estado".⁴

SON DE CARACTER BILATERAL. -Respecto de la bilateralidad, el maestro GARCIA MAYNES expresa: " Frente al sujeto jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona facultada por la norma para reclamarle la obediencia de lo prescrito"⁵ aunque en el momento de decretarlas no intervenga en forma directa el obligado sino que únicamente es el criterio del juez el que prevalece en dicha decisión el ejercicio de un derecho subjetivo hecho valer por la parte afectada por el no cumplimiento de una obligación.

4. SOTO ALVAREZ, Clemente. *Frontuario e Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. México: Ed. Limusa, S.A. pág 32.

5.- *Ob. Cit.* pág. 27

c).- SON DE CARACTER SOCIAL INMINENTE.- dado a que las medidas provisionales que se decretan o aplican al caso concreto, no hacen concesiones a determinadas clases sociales sino que son aplicables a todas las personas, pues el fin que persiguen estas MEDIDAS, es la protección y seguridad de los miembros que integran que como se ha dicho ya es la parte medular de la sociedad.

d).- SON DE CARACTER COERCIBLE. ya que el Juezador al momento de dictar la MEDIDA PROVISIONAL en un juicio no toma en consideración si el obligado a ella quiere cumplir o no, contando para hacerla cumplir con la facultad de aplicar las medidas o medios de apremio, para compeler al obligado a cumplirlos en caso de desacato al mandamiento (MEDIDA PROVISIONAL), misma facultad que se encuentra prevista por el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que dispone:

Artículo 73.-" Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, puede emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzgue eficaces:

- I.- La multa hasta por las cantidades a que se -- refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;*
- II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractur-*

ra de cerraduras si fuere necesario;

III.- El cateo por orden escrita;

IV.- El arresto hasta por quince días.

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

Al respecto el tratadista Del Vecchio, se refiere a la coercibilidad, señalando que: "El derecho es esencialmente coercible, esto es, en caso de inobservancia es posible hacerlo valer mediante la fuerza"⁶

Como resultado de lo expuesto, con referencia a la coercibilidad, es acertado que nuestra legislación en materia de Medidas Provisionales tenga esas características, por que de no ser así sería difícil y casi imposible hacerlas cumplir.

el.- SON DE CARACTER PREFERENCIAL.- Dada la importancia en el cumplimiento y protección que las Medidas Provisionales otorgan a la familia, ya que se anteponen a cualquier otro tipo de derecho, inclusive a los procedimientos que están ya previamente establecidos dentro del mismo Código de

6.-SOTO ALVAREZ Clemente. Prontuario e Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. México: Ed. Limusa, S.A. pág. 24.

Procedimientos Civiles, apoyándonos desde luego en los artículos 953 y 954 del Ordenamiento ya citado, haciendo la aclaración que estos preceptos legales son aplicables a los juicios de controversia del orden familiar, en seguida transcribiremos el texto de tales artículos:

Artículo 953.-" La recusación no podrá impedir que el juez adopte las medidas provisionales - sobre el depósito de personas, alimentos y menores."

Artículo 954.-" Ninguna excepción dilatoria podrá impedir que se adopten las referidas medidas. Tanto en este caso como en el artículo anterior, hasta después de tomadas dichas medidas se dará el trámite correspondiente a la cuestión planteada "

Como se observa, el contenido de estos artículos en cualquier otro tipo de juicio, con la simple recusación con causa, ya que con las reformas de 1983 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal desanunció la recusación sin causa, sin las cuales el juez tendría la obligación de dejar de conocer dicho juicio, sin ni siquiera proveer el escrito de contestación de demanda, pero tratándose de

controversias familiares en donde se tiene la necesidad de decretar las Medidas Provisionales, el juez las decretará independientemente de la recusación con causa, este mismo sistema se lleva a cabo para el caso de las excepciones dilatorias, tal y como se encuentra establecido por los artículos citados.

Cabe agregar a los presupuestos ya descritos que inclusive en los casos de embargo es preferente el derecho de la Medida Provisional por concepto de alimentos e incluso es preferente ante la Ley de Amparo, en el caso de las Medidas Provisionales dictadas en materia de alimentos, ya que el deudor alimentario no podrá promover demanda de Garantías en contra de la medida provisional decretada en su contra por el juez, de suministrar alimentos con carácter de provisionales. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es improcedente "Conceder la suspensión contra el pago de alimentos con carácter de provisionales, por que de concederse, se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, en contravención de las disposiciones legales de orden público que las han establecido y se afectaría el interés social; de donde resulta el requisito negativo exigido por la fracción II del artículo 104 de la Ley de Amparo, para negarla"⁷

7.-Jurisprudencia, 27. Serie Época, pág. 195. Vol III. Sala Cuarta, Apéndice 1917-1975.

Por lo expuesto en la jurisprudencia antes citada no procede la suspensión provisional ni definitiva en materia de Amparo, cuando se trata de Medidas Provisionales dictadas en materia de alimentos, dando así pauta para que la Medida Provisional tenga carácter preferencial.

f).- SON DE CARACTER GENERAL, en relación a que las Medidas Provisionales decretadas por el Juzgador están sujetas a modificarse en un momento determinado, según el cambio de circunstancias que dieron motivo a ellas, y esa modificación puede ser por medio de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio, dando por resultado, la modificación que se había decretado con antelación a esta sentencia; o bien por medio de los incidentes respectivos que deberá promover únicamente el afectado por la medida provisional de que se trate, y si probare los extremos de su petición en el incidente y la necesidad del mismo, por medio de la sentencia interlocutoria se deberá modificar la medida provisional decretada, y al efecto el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles dispone:

Artículo 94. - "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 los demás que prevengan las leyes -- pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

Tratándose del juicio de alimentos, las medidas provisionales, dice el Maestro Chávez Ascencio: "En relación a los alimentos éstos pueden clasificarse en provisionales y ordinarios, debiendo entenderse que ni los unos ni los otros son fijos, pues pueden modificarse en su cuantía según cambien las circunstancias en que se dieron o en las que se encuentran los acreedores alimenticios o el deudor. Es por eso que se dice que las medidas provisionales tienen la característica de ser Temporales, ya que el tiempo no se detiene y tarde o temprano las cosas tienden a extinguirse o modificarse."

Confrontar, CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, México, Ed. Porrúa S.A., 1984, pág. 444.

c).- Razon de ser de las medidas provisionales:

La razon de ser de las medidas provisionales, radica en general en el incumplimiento de las obligaciones y al cambio de determinadas circunstancias, por lo que el legislador para hacer cumplir las obligaciones y asegurar ciertos derechos por el cambio de esas circunstancias las establecio, incorporandolas, tanto en el Código Civil, como en el de Procedimientos Civiles, motivo por el cual las encontramos en forma dispersa.

Y tratándose ya de la medidas provisionales en materia familiar fueron atinadamente creadas para dar mayor seguridad y firmeza a los integrantes que componen a la familia evitando así en la mayor medida posible el peligro que en cualquier momento se pueda ver afectado un miembro o varios de los integrantes de la misma.

d).- Antecedentes del artículo 282 del Código Civil Vigente.

1.-Antecedentes en el artículo 282 en el Código Civil de 1970.

El artículo 266 del Código Civil de 1870, encontramos el precedente del artículo 282 del Código Civil actual, es decir el artículo 266 del Código Civil de 1870 contempla la adopción de medidas provisionales cuando obriere urgencia de ellas, al igual que el artículo 282 de nuestro actual Código Civil, en seguida se transcribe el texto del artículo en comento:

Artículo 266. - "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- 1a. Separar a los cónyuges;
- 2a. Depositar en casa de persona distante a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pudiere el depósito. La casa que para esto se destine, será designada por el juez. Si la causa apear la que se pide el divorcio, no supone culpa de la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;
- 3a. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de los dos, observándose lo dispuesto por los artículos 268, 269 y 270;
- 4a. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;

- 5a. Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios en la mujer;
- 6a. Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establezca respecto de las mujeres en cinta".

2.º Antecedentes del artículo 282 del Código Civil vigente en el Código de 1884.

En el Código Civil de 1884, se encuentra que el precedente del artículo 282, del Código Civil vigente lo encontramos en su artículo 244, mismo que a la letra dice:

Artículo 244. " Al admitir la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisoriamente, y sólo mientras dura el juicio, las disposiciones siguientes

- I. - Separar a los conyuges en todo caso.
- II. Depositar en casa de persona decente a la mujer si se dice que esta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para

esto se destine, será designada por el juez. Si la causa por la que se pidiere el divorcio no supone culpa en la mujer esta no se depositará sino a solicitud suya:

III.- Foner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 245, 246 y 247:

IV.- Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre:

V.- Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios a la mujer:

VI.- Dictar en su caso las medidas precautorias que la Ley establece respecto de las mujeres que queden en cinta".

3.- Antecedentes del artículo 93 en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

Dichos antecedentes los encontramos en el artículo 93 de Ley, en cita el cual dice:

Artículo 93 " Al admitirse la demanda de divorcio o

antes si hubiera urgencia, se adoptarían provisionalmente y solo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

I. Separar a los cónyuges en todo caso;

II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, - si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pudiere el depósito. La casa que para esto se - destine será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, - ésta no se depositará sino a solicitud suya;

III. Fover a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96;

IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;

V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;

VI. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de los mujeres que quedan en cinta."

Los Códigos Civiles de 1970 y 1884, concuerdan con la Ley sobre Relaciones Familiares en lo relativo a las

medidas provisionales, con la salvedad que en la fracción del artículo 244 del Código Civil de 1884, en su fracción III hace referencia a los artículos 245, 246 y 247, y en la Ley sobre Relaciones Familiares en su fracción V suprime "...como administrador de los bienes del matrimonio ..." pero todo el contexto de dichos preceptos, en general son similares.

CAPITULO II
ANALISIS DEL ARTICULO 282 DEL CODIGO CIVIL
DE 1928

Antes de entrar al análisis del artículo 282, realizaremos algunos comentarios y observaciones en relación al mismo, diciendo que la última referencia o antecedente lo encontramos en el texto original del Código Civil que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 26 de marzo de 1928 y que entraría en vigor el primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, siendo presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el C. Plutarco Elías Calles.

Este precepto, como todo, ha sufrido una serie de reformas debido a los grandes cambios que se han suscitado en todos los campos, tanto culturales, sociales, tecnológicos, etc. Es en consecuencia que se hace necesaria la modificación paulatina a través del tiempo. A continuación transcribimos el texto del artículo citado de su publicación original, para los efectos de contemplar su contenido y posteriormente apuntaremos las reformas

que ha sufrido hasta nuestros días. para así poder llegar a comentar las diferencias existentes:

Artículo 282.- " Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán - provisionalmente y solo mientras dure el juicio, - las disposiciones siguientes:

I.- Separar a los conyuges en todo caso;

II.- Depositar en casa de persona de buenas costumbres a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio, y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se designe será designado por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa de la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;

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

IV.- Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;

V.- Dictar en su caso las medidas precautorias que la establezca respecto de la mujer que quede en cinta.

VI.- Encomendar a los hijos al cuidado de la persona que de comun acuerdo hubieren designado los conyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el

cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. - El juez, previo procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conveniente."^B

Como se comentó el artículo 282 del precitado Código de 28 ha sufrido una serie de reformas, de las cuales sólo transcribiremos las modificaciones que tuvo en sus fracciones de la siguiente manera:

Primera reforma, se publicó en el Diario Oficial el nueve de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro, para que entrara en vigor el día diecinueve del mismo mes y año, en esta reforma al citado artículo únicamente se modificó la fracción II, para que quedará de la siguiente forma:

Fracción II. - " Depositar en casa de persona de buenas costumbres a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio, y el marido pidiera el depósito. La casa que para esto de destine será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no suene culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya "

B.- Código Civil, para el Distrito Federal en Materia Común actualizado y concordado y con Jurisprudencia Obligatoria. Gabriel LEYVA y Lisandro CRUZ PONCE, Méx. Porrúa, 1984, pág. 582

Desprendiéndose de la simple lectura del texto original de la fracción II del artículo 287 así como de la reforma que se publicó en la fecha mencionada, es decir la fracción II del artículo ya mencionado se aprecia que dichos textos permanecen enteramente iguales.

Segunda Reforma. se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, para entrar en vigor sesenta días después derogándose la fracción I y modificándose la fracción II y la fracción IV, quedando de la siguiente manera:

Fracción I. - "Se deroga;

Fracción II. - Proceder por cuanto a depósito o separación de los cónyuges en los términos del - Capítulo III, Título V del Código de Procedimientos Civiles;

Fracción 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".

Es notable el avance ideológico que surge del legislador en relación a las modificaciones enunciadas en las fracciones citadas, dejándose ver que el ámbito jurídico de la mujer se iguala al del varón, dejando atrás el depósito exagerado por parte del marido hacia la mujer que se venía dando con anterioridad. En lo referente a la fracción IV se nota que ha desaparecido el vago del marido que tenía sobre la mujer y sus bienes, abriéndose paso a una igualdad de la cual la mujer no gozaba.

Tercera modificación, publicada en el Diario Oficial el día veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, para entrar en vigor noventa días después, modificándose la fracción VI para quedar de la siguiente forma:

Fracción VI.- "Fomentar a los hijos el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado - los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. El juez, - previa el procedimiento que fija el código respectivo resolverá lo conducente.

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

Era importante que el legislador señalara en una forma tajante la edad de los menores, ya que estas circunstancias contribuyen a proteger al menor ya que es necesario prodigarles el cuidado natural, relativo a su edad, siendo la persona más indicada la madre.

Al.- Reglamentación de las medidas provisionales en materia familiar.

La principal y más importante reglamentación de las medidas provisionales que se decretan en los juicios de controversia familiar, se encuentran en el artículo 282 del Código Civil, ya que estas medidas se dan en el momento mismo de que existe una controversia del orden familiar, o esta próxima a presentarse, entonces habrá la necesidad de salvaguardar los derechos de la familia en todos sus aspectos, haciéndose la aclaración de que se habla de controversia del orden familiar no como vía, sino como un problema surgido en el seno de la familia. A continuación exponemos lo que dispone este Artículo:

Artículo 282.-" Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisoriamente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. (Derogada)

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

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

IV. Las que se estimen convenientes para que los conyuges 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 queda encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los conyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el conyuge 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 peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

Del texto anteriormente enunciado, el maestro Eduardo Pallares, comentando este artículo manifiesta:

" Las medidas provisionales, pueden dividirse en dos clases, las que conciernen a las personas de los cónyuges y de sus hijos, y a las relativas de los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial"⁹

Por lo tanto las medidas provisionales que conciernen a este artículo y en base al criterio del autor antes citado, observamos que existe una división en estas medidas provisionales.

En cuanto a la división que se hacen de las medidas provisionales en relación al artículo 282 se refieren a las personas de los cónyuges y a sus hijos, las cuales las podemos enumerar de la siguiente manera:

a).- El Juez ordenará de inmediato que los consortes vivan separados, con el único fin de evitar problemas mayores y de grave repación en cuanto a la integridad física de los mismos, mientras dure el procedimiento.

9.- PALLAPES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Ed. Ferrua S.A., 1977, pág. 274.

b).- El Juez ordenará la residencia o la permanencia de la mujer y de los hijos en su caso, en el domicilio que la misma señale para tal efecto.

c).- El Juez decidirá a quién será confiada la guarda y custodia de los hijos, en el supuesto de que los cónyuges no se hayan puesto de acuerdo sobre cuál de ellos quedará al cuidado de estos, o bien porque haya el peligro de que se les cause algún daño en su integridad física, o bien a la moral, por alguno de los cónyuges hacia los menores, por lo que el juez se apegará a decidir la guarda y custodia de acuerdo a lo dispuesto por la fracción VI del artículo en estudio.

d).- El Juez ordenará las medidas cautelares que la ley establece para el caso de que la mujer que se está divorciando se encuentre encinta, atento a lo establecido por los artículos del 1638 al 1648 del Código Civil vigente.

Asimismo las medidas provisionales reglamentadas por el artículo que se está tratando en una segunda división se refiere desde el punto de vista de su carácter económico y son las siguientes:

1.- El Juez decretará la pensión alimenticia con carácter de provisional que el deudor alimentario deberá proporcionar a su cónyuge acreedor y a sus menores hijos, para que los mismos puedan subsistir mientras se resuelve el juicio, teniéndose como base para dichos decreto por parte del juez lo establecido en el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles, el cual dispone:

Artículo 943. - Podrá acudirse al Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos 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 cual 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. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, 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."

2.- El Juez ordenará al deudor alimentario, que asegure el pago de la pensión alimenticia provisional decretada, y si éste se negare a garantizarlos en términos del artículo 317 del Código Civil el Juez, tomará las medidas provisionales para dicho aseguramiento, girando oficio a la empresa donde el deudor preste sus servicios para los efectos de que se le retenga el porcentaje decretado, de todas y cada una de las percepciones y prestaciones que reciba de dicha empresa, inclusive hasta la de retiro, y se entreguen al conyuge acreedor; también puede consistir en embargarle algún bien de su propiedad como medida cautelar, etc.

3.- El Juez ordenara y dictará las medidas provisionales para que el conyuge no cause perjuicios en los bienes de la mujer y viceversa, pero en concreto la ley no establece en que pueden consistir esas medidas provisionales. Por lo que el maestro Fallares apunta: "La ley no precisa en que consisten esas medidas pero el autor piensa las siguientes:

a). Deposito judicial de los bienes muebles;

b) Oficio al Director del Registro Publico de la propiedad para que no se inscriba ningun acto juridico que dañe a los bienes de la mujer;

c). Prevención al marido bajo el apercibimiento de ser consignado al Ministerio Publico, de que se abstenga de ejecutar ¹⁰ ningun acto perjudicial a los bienes de la mujer "

Es conveniente hacer la observación con todo respeto, de que el maestro Fallares, sigue la misma línea paternalista de la ley sobre Relaciones Familiares de 1917, con respecto a la conyuge, toda vez que en la actualidad tiene los mismos derecho y

10.- FALLARES Eduardo, El Divorcio en Mexico, Ed- Porrúa S.A. Sexta Edición, México, 1991, pág. 103.

obligaciones que el varón, y , ésta puede ocasionar también daños en los bienes del hombre, observación que el autor antes citado omite señalar. Además únicamente se está refiriendo al régimen de sociedad conyugal, sin tratar los problemas que puedan surgir en los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, en los cuales las medidas provisionales se suplirían por lo que toca al conyuge afectado con denuncias de carácter penal, en contra del cónyuge que tratara de llevar a cabo actos que le causaren perjuicios en sus bienes.

La reglamentación de las medidas provisionales no sólo se encuentra en el artículo citado, pero para nuestro trabajo son las más importantes, pues se desprenden de una controversia, sin embargo es importante señalar que en los juicios de Interdicción y los Intestamentarios, se dictan también medidas provisionales.

Así encontramos que en el artículo 804 del Código de Procedimientos Civiles se encuentran las medidas provisionales decretadas por el juez en las diligencias de jurisdicción voluntaria previas a juicio ordinario de interdicción, entre las cuales podemos mencionar las siguientes.

- a). El juez ordenará que la persona cuya guarda se encuentra

el indicado como incapaz se abstenga de disponer de los bienes del incapacitado.

b) Nombrar tutor y curador interinos.

c) Tener los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino. Los de la sociedad conyugal si la hubiere quedarán bajo la administración del otro cónyuge.

d). Proveer legalmente de la patria potestad o tutela a las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.

En relación a los juicios Intestamentarios, se decretarán las siguientes medidas, mismas que se encuentran previstas en el artículo 770 del Código de Procedimientos Civiles.

a). Reunir los papeles del difunto que cerrados y sellados se depositarán en el secreto del juzgado.

b). Se ordenará a la Administración de Correos que se remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión, con la cual se hará lo mismo que con los demás papeles.

c). Se mandará depositar el dinero y alhajas en algún establecimiento autorizado por la ley.

Después de haber hecho una breve referencia a la reglamentación de las medidas provisionales, entraremos al análisis de las señaladas por el artículo 282 del Código Civil vigente, iniciando por:

1.- La Separación de los Cónyuges.

La separación provisional de los cónyuges se encuentra prevista en la fracción II del artículo 282, independientemente de lo anterior el Código Adjetivo Civil, en su capítulo III, relativo a la Separación de Personas Como Acto Prejudicial, contempla en sus artículos 205 y 206, de los cuales el primero de ellos dispone:

" El que intente demandar o denunciar o querrelarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar "

Estableciendo el segundo de los preceptos mencionado lo siguiente:

"Presentada la solicitud, el Juez sin más trámite, - salvo lo dispuesto en el artículo anterior, resolverá sobre su procedencia y si la concediere, dictará las-

disposiciones pertinentes para que se efectue materialmente la separación atendiendo a las circunstancias en cada caso en particular."

Estos actos prejudiciales a juicio han caído en desuso ya que en la práctica muy rara vez se llegan a promover, motivo por el cual los jueces en la actualidad únicamente decretan la separación de los cónyuges basándose en la fracción II del artículo 282 del Código Civil, sin precisar en que consiste dicha separación, si es de cuerpos, a fin de que los cónyuges no cohabiten, o si dicha separación es física o material en donde alguno tenga que salir del domicilio conyugal, decretándose en algunas ocasiones la permanencia o residencia de personas a solicitud de estas en determinado domicilio, el juez las llega a decretar en uso de las facultades que le confiere la ley de la materia, sin que se encuentre prevista en forma expresa en algún precepto legal, esto lo decreta el juez a fin de proteger y salvaguardar la integridad física de los cónyuges que no pueden seguir viviendo juntos.

El maestro Falleres en relación al artículo 282 del Código Civil manifiesta lo siguiente:

"La primera medida consiste en separar a los

cónyuges .Aunque aparentemente no representa dificultades tanto de hecho como de derecho, sin embargo si las tiene y son las siguientes:

a) cuando la esposa demanda el divorcio habrá necesidad en algunos casos de vencer la resistencia del marido a que se lleve a cabo la separación sobre todo si se trata de esposos irascibles, medio salvajes, que acostumbran hacer gala del machismo mexicano y son capaces de llegar a medidas extremas, para impedir el divorcio o para que la esposa vaya a vivir lejos de ellos con determinadas personas....."¹¹

En relación a lo manifestado por el Maestro Fallares, en humilde opinión carece de sentido, toda vez que como ya se dijo anteriormente en nuestra legislación positiva no se determina en forma específica en qué consiste dicha separación; por lo que se deberá reglamentar dicha separación en una forma más específica, aunque esto implique reformas tanto a nuestra Santa Norma como a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, habiendo la posibilidad que se determine por el Juez cual de las partes deberá separarse del domicilio común o conyugal, previa audiencia en donde se oiga a las partes y así proteger y salvaguardar la integridad física y moral de los miembros más desvalidos de la familia.

11.-FALLARES Eduardo, El Divorcio en México, Ed. Porrúa S.A., Sexta Edición, México, 1991, pag. 100.

2.- fijación y aseguramiento de una pensión alimenticia provisional en favor de la conyuge y sus menores hijos.

Esta medida provisional es una de las más importantes y acertadas que tuvo el legislador, al adicionarla al artículo 262 del Código Civil, en atención a que, más que un derecho, se trata de una de las necesidades que tiene el acreedor alimentario de obtener del deudor alimentista una cantidad de dinero para poder subsistir. Es importante señalar que contra el derecho de esta medida provisional, no procede conceder la suspensión de la misma en el juicio de amparo en virtud de que el derecho de la pensión alimenticia provisional es de carácter público y social, y sería erróneo además de arriesgado que el juez concediera amparo al deudor alimentista para poder en un momento dado señalar el porcentaje o cantidad por concepto de alimentos.

Si bien es cierto que los alimentos deben ser proporcionados en relación a la necesidad del acreedor alimentario y a las posibilidades del deudor alimentista, ya que nadie está obligado a lo imposible, por lo que el juzgador debe tener en consideración los medios de prueba para poder decretar una pensión alimenticia con carácter de provisional. En la práctica la mayor parte de los acreedores únicamente manifiestan

que el deudor trabaja en cierto lugar, y que tienen un determinado sueldo, y además que tiene tiempo que el mismo ha dejado de proporcionar alimentos para sus acreedores alimentarios, por lo que de inmediato el juez decretará la pensión alimenticia de carácter provisional, únicamente y exclusivamente con esos datos que proporciona el acreedor alimentario. Desde luego que el juzgador cuenta con las más amplias facultades para decretar de inmediato dicha medida, pero este no se cerciora con los demás medios de prueba con que cuenta, por lo que el juez básicamente desconoce el problema ya que sólo lo conoce por la exposición de una de las partes; pero dada la importancia que tiene el que se decrete dicha medida provisional justifica que el Juez y en relación a la urgencia, no se allegue de más elementos de prueba para la fijación de la pensión alimenticia provisional; independientemente de lo anterior el demandado cuenta con los medios legales para modificar dicha medida provisional en caso de que justifique los extremos de su petición, por medio de un incidente de modificación de medidas provisionales.

En relación al cumplimiento de las obligaciones alimentarias y para no dejar a los acreedores alimentarios en un estado de exposición el artículo 317 del Código Civil, establece las formas para garantizar el cumplimiento de dicha obligación.

garantía que puede consistir en a) Hipoteca, b) Fianza, c) Depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez, de entre las cuales no se mencionan en forma expresa pero en la práctica son póliza de fianza expedida por compañía autorizada, embargo sobre el sueldo y prestaciones que reciba el acreedor alimentario por la prestación de sus servicios (derechos de antigüedad), o el embargo de algún o algunos bienes del acreedor alimentario.

5.- Medidas que dicta el Juez para preservar los bienes de los cónyuges.

Anteriormente la ley y la costumbre eran paternalistas para con la mujer, ya que se le apercibía al marido para que éste no molestara a su cónyuge, tanto en sus bienes como en su persona: a medida que para el tiempo, van evolucionando las Instituciones creadas por el derecho, tendientes a regular las relaciones humanas y por lo tanto también va cambiando la mentalidad del hombre, misma que tiende a configurar una sociedad que considere igual a la mujer y al varón, y por lo tanto también de igual manera, es el caso que en en la actualidad la mujer tiene los mismos derechos y obligaciones que el varón; acabándose así con dicha costumbre.

Por lo que en la actualidad es común que el Juez al decretar las medidas provisionales, las mismas no vayan dirigidas, única y exclusivamente al hombre sino también a la mujer.

La finalidad de que se dicte alguna medida provisional tendiente a conservar los bienes de los cónyuges es de que los mismos no se perjudiquen entre sí, en la esfera de su patrimonio o al que hubieren constituido en la sociedad conyugal, o bien que alguno de ellos se aproveche de la ignorancia del otro y lo deje en estado de indefensión, al tratar de causarle perjuicios en sus bienes, o bien aprovechar a su favor los bienes existentes de la sociedad conyugal, todo en relación a sus bienes, pudiendo el juez decretar las medidas que tiendan a proteger los bienes de los cónyuges, curiosamente de ellos mismos.

Así vemos que no existe precepto alguno que hable o nos diga en que van a consistir esas medidas tendientes a proteger los bienes de los cónyuges, ya que en la práctica únicamente lo que hace el Juez es percibirlos que se abstengan de causar daños en los bienes en de la sociedad conyugal o de ellos mismos; por lo que se debería reglamentar dicha medida, y al efecto vemos muy rara vez que el juez decreta precautoriamente la inscripción de alguna demanda con el fin de proteger dichos bienes, lo anterior

puede ser con fundamento en el artículo 2005 del Código Civil, en cual dice en su parte conducente:

Artículo 2005.- "Sólo se registrarán:

I.-

II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica". ...

En relación a las medidas tendientes a que los cónyuges no se causen daños en su persona o en las de sus hijos no existe disposición expresa tendiente a regular en que consisten esas medidas provisionales para proteger la integridad física de los mismos teniendo el juez como único medio para tratar de que no se causen daños el arbitramento.

4.- Medidas precautorias para la mujer encinta.

El legislador no podía dejar de tratar algo tan importante como es lo relativo a un futuro miembro de la familia que está por nacer, por tal motivo se regulan las medidas precautorias en los artículos del 1628 al 1648 del Código Civil, y que corresponden al capítulo, relativo a las precauciones que deben adoptarse cuando la mujer viuda quede encinta. La mujer que crea

encontrarse embarazada y este tramitando su divorcio, deberá dar aviso al juez que este conocimiento del juicio, que tiene síntomas de gravedad motivados por el embarazo originado por las relaciones con su marido, dentro de los primeros cuarenta días, para que a su vez este pueda solicitar al juez se decreten las medidas precautorias necesarias del caso para determinar si le corresponde o no la obligación de suministrar alimentos a ese futuro ser.

3.2 Guarda y custodia de los menores hijos.

Es importante analizar la fracción VI del Artículo 280 del Código Civil, que a la letra dice así:

VI.- Foner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, el juez, previo el procedimiento que fija el código respectivo, resolverá lo conducente"

En el juicio de divorcio necesario, resulta poco común que los cónyuges se pongan de acuerdo sobre quien de los dos se hará

cargo del cuidado de los menores, ni aun en la audiencia que señala el juez para que tenga verificativo precisamente el que los conyuges se pongan de acuerdo sobre en quien recibirá la guarda y custodia de los menores.

Normalmente sucede que el conyuge que se siente ofendido, inocente, etc., es el que entabla la demanda de divorcio, y le solicita al juez, despues de señalarle cuales han sido los hechos que lo orillaron a tal decisión, pidiendo como medida provisional se decrete la guarda y cuidado de sus menores hijos a favor del solicitante, por lo que el juez sin más trámite y violando las garantías de legalidad y audiencia, consagradas en nuestra Carta Magna decreta dicha medida muchas veces apoyado en lo que reza el mismo artículo 282, en su última parte, que dice:

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

En atención a esto último, es de preoocupar el querer entender el criterio del legislador, ya que no consiste en que consiste " el grave peligro " para el normal desarrollo de los hijos.

Esta medida debería ser tomada con mayor responsabilidad.

al decretar el tutador quién tiene derecho provisionalmente a la guarda y custodia de los hijos, ya que se debería tomar en cuenta los medios idóneos y de condición para que éste determine tal situación, ya que muchas veces el cónyuge inocente no tiene el suficiente carácter ni la preparación necesaria, para poder encaminar a los hijos por un sendero apropiado, y en cambio el cónyuge culpable si lo puede tener, tanto el carácter, el conocimiento y la experiencia para poder sacar adelante a sus hijos, el juez, es común que al decretar dicha medida jamás tome en cuenta los elementos de convicción de prueba que la ley establece, y solo se concreta a creer provisionalmente en lo que se refiere a los hechos de la demanda e inclusive algunos jueces no ponen en práctica el señalamiento de la audiencia para determinar, en presencia de los cónyuges, a quién favorecerá o bien, quien quedará al cuidado de los menores hijos. Al respecto el tratadista GILIBDO GARRIDO, expone: "Si no hay acuerdo de los cónyuges sobre cual de ellos quedará al cuidado de los hijos, quien demande el divorcio propiamente la persona en cuyo poder quedarán provisionalmente estos, y el juez previa audiencia de las partes resolverá lo que juzgue conveniente, aun cuando en la práctica judicial suele omitirse esta audiencia con notoria

violación del artículo 14 de la Constitución Federal "

12

La creación de los Juzgados Familiares en el Distrito Federal.

Antiguamente, y esta palabra es un poco brusca, ya que relativamente es poco tiempo, pues data de aproximadamente veintidós años en que no existían juzgados exclusivos, para ventilar Controversias del Orden Familiar, al respecto el maestro GOMEZ LOFA Cipriano apunta: " En los juzgados civiles los que se encargaban de llevar a cabo dichos juicios familiares, y no fue sino hasta el 14 de febrero de 1971, que por medio del decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de marzo de ese mismo año en el cual se reformó la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y Territorios Federales, dando nacimiento a la creación de los Juzgados de lo Familiar. Al crearse en 1971 los Tribunales de lo Familiar tuvo que reformarse la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal y de los entonces Territorios Federales. El texto del artículo 58

12.- GALINDO GARFÍAS Ignacio, Derecho Civil Mexicano, Ed. Ferrus S.A. pág. 583.

de dicha Ley establece el ámbito competencial de dichos Tribunales"¹³

En el título décimo sexto del Código de Procedimientos Civiles referente a las Controversias del Orden Familiar fue adicionada a dicho Código por el Decreto de fecha veintiseis de febrero de mil novecientos setenta y tres, publicado en el Diario Oficial del día catorce de marzo del mismo año, para entrar en vigor quince días después de su publicación, con este Decreto que viene a adicionar el Código de Procedimientos Civiles, en su título décimo sexto, se le da una cuadratura específica a los problemas familiares.

1.- Criterio normativo que tiene el juzgador para decretar las medidas provisionales en materia familiar.

Una vez que se han mencionado los preceptos legales que contienen de alguna manera, o que tienen cierta relación con las medidas provisionales, más que hacer una recapitulación de esos preceptos, se harán ciertas consideraciones en relación a la aplicación de los mismos, pero no sin antes decir que dada la

13.-GOMEZ LARA Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Ed. Textos Universitarios, 1979, pág. 189.

intima relación que tiene con el siguiente punto, se tratarán ambos al mismo tiempos, es decir también se verá: Las facultades que le confiere la ley al juez para decretar las medidas provisionales.

Más que hablar del criterio normativo del juez, se debe de hablar, de los medios de convicción que debe tener el juez para decretar las medidas provisionales.

El artículo 945 del Código de Procedimientos Civiles, hace referencia a algunos de los medios de prueba, que más que tomar en cuenta el juez los puede emplear, para tener mayores elementos para decretar dichas medidas, entre las cuales podemos mencionar: Las labores de los auxiliares de la administración de justicia, entre las cuales y dada la materia tendría más importancia los estudios realizados por las trabajadoras sociales. (estudios socio-económicos), con lo anterior no se quiere decir que las medidas provisionales no se deberían decretar hasta tener resultados de dichos estudios, ya que independientemente de decretarlos en forma acertada o correcta, en caso de que una de las partes fuera "afectada" contaría con los medios legales para modificar esas medidas provisionales, o bien no necesariamente que se encuentre afectada, sino que se pueden dar, o cambiar dichas circunstancias por las que se

decretaron las medidas provisionales, al respecto el maestro CIPRIANO GÓMEZ LAFA, apunta "Dentro de las controversias del orden familiar se aplica predominantemente el principio inquisitorio, por que de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 949 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dichas controversias se consideran de orden público y se faculta al juzgador para intervenir de oficio...existen casos en los que la actividad judicial sustituye a las partes ...dentro de las controversias familiares el juzgador puede sustituir la voluntad de las partes en la mayoría de los actos judiciales, toda vez que está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y alimentos....también sustituye la voluntad de las partes cuando fija una pensión alimenticia sin audiencia del demandado...cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre el manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes comunes, también es ese caso y en base a las facultades otorgadas, el juez suple la voluntad de las partes decidiendo el lo conducente"¹⁴

14.-GÓMEZ LAFA Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Ed. Textos Universitarios 1975, págs. 127 y 128.

CAPITULO III
MEDIDAS PROVISIONALES DECRETADAS
EN MATERIA FAMILIAR EN EL DERECHO
ITALIANO

Así que pretendiendo realizar un estudio completo, de las medidas provisionales decretadas en materia familiar en la legislación extranjera, se analizarán de breve manera algunas legislaciones extranjeras, tratando de que sean las más diversas, para tratar de puntualizar algunas semejanzas y diferencias con el Derecho Mexicano, en especial con el artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal, sin que llegue a ser un derecho comparado entre las legislaciones extranjeras que se citaran:

a).- Las medidas provisionales decretadas en materia familiar en el Derecho Italiano.

Iniciaremos por comentar que debido a la gran influencia que la religión católica ha tenido en el Derecho Italiano, en el mismo no existe el divorcio, sino que únicamente se llega a dar la nulidad del matrimonio; es decir dicho derecho no contempla la disolución del vínculo matrimonial que se haya celebrado sin que el mismo se vea afectado por alguna causa de nulidad, lo anterior lo podemos apreciar en el artículo 147 del Código Civil Italiano, mismo que a la letra dice:

149" *Disolución del matrimonio.* - El matrimonio solo se disuelve por la muerte de uno de los conyuges.

La mujer durante el estado de viudez, conserva el apellido del marido."

Por lo anterior no encontramos un capítulo exclusivo que contenga o decreta medidas provisionales en relación al divorcio y aun menos disposiciones de este tipo en relación a la nulidad de matrimonio, sino que las mismas las encontramos dispersas.

Ya entrando al estudio del tema que nos ocupa, mencionaremos algunos artículos del Derecho Italiano, que de alguna manera tienen cierta relación con el artículo 282 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal, e iniciaremos por el artículo 126 del Código Civil Italiano, mismo que a la letra dispone:

126. "La separación de los conyuges durante la tramitación del juicio. - Cuando se propone demanda de nulidad de matrimonio, el tribunal puede, a instancia de uno de los demandantes ordenar la separación provisional temporal durante el proceso, puede, en su caso, también de oficio, si ambos conyuges o uno de ellos son menores o están sujetos a interdicción."

Vemos que dicho artículo, tiene cierta semejanza con la fracción II del artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal en cuanto a la separación de los cónyuges.

Otro de los artículos del Derecho Italiano de cuyo texto se aprecia que contiene otra medida provisional es el siguiente:

146. " Abandono del domicilio conyugal.-La obligación del marido de proveer al mantenimiento de la mujer queda en suspenso cuando ésta, alejándose sin justa causa del domicilio conyugal, se niega a volver a él.

Puede además la autoridad judicial, según las circunstancias, ordenar en beneficio del marido y de la prole el secuestro temporal de parte de los frutos de los bienes paraternales."

Este artículo concuerda e se relaciona con la fracción III del artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a que la misma dispone:

Fracción III. " Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el dador alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos "

En cierta medida tiene semejanza en cuanto a que tiende asegurar los alimentos a los acreedores alimentarios, aunque dicho artículo, hace mención del abandono de la cónyuge, y en nuestra legislación no hace distinción, en cuanto si el acreedor alimentario es él o la cónyuge, es decir es más genérica dicha disposición al contemplar únicamente "el deudor alimentario, al cónyuge acreedor y a los hijos" a simple vista se podría hacer la observación de que se está excluyendo en relación a los alimentos otras hipótesis que contempla nuestra legislación es decir los alimentos para los ascendientes y colaterales, pero se debe hacer notar que únicamente se trata de medidas provisionales decretadas por el juez al admitir la demanda de divorcio y también en relación a la nulidad de matrimonio.

Otro de los artículos del Código Civil Italiano que tiene relación o semejanza con el artículo 282 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal es el artículo 446, pero se hace necesario primero hacer mención al artículo 445, mismo que dispone:

445. "Desde cuando corren los alimentos.- Los alimentos se deben desde el día de la demanda judicial o desde el día de la constitución en mora del obligado, cuando esta constitución vaya seguida dentro de los seis meses, de la demanda judicial."

446. "Asignación provisional. - Hasta tanto que se determinen definitivamente el modo y la medida de los alimentos, el juez o el presidente del tribunal puede, oída la otra parte, ordenar una asignación con carácter provisional por el día, en caso de concurrencia de varios obligados, a cargo aun de solo uno de ellos, salvo la repetición contra los otros."

Vemos que el segundo de los artículos transcritos tiene semejanza con la fracción III del artículo 282, mismo que dispone:

"III. " *Consular y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor a los hijos*"

Cabe hacer la observación que la reflexión realizada al artículo 14º del Código Italiano, es aplicable en los presentes numerales en estudio, e independientemente que el derecho extranjero únicamente se refiere a los alimentos, es decir no son causa directa de la nulidad de matrimonio y mucho menos de la disolución del vínculo matrimonial, que como ya se dijo, el mismo se disuelve únicamente con la muerte de uno de los cónyuges.

A manera de comentario por lo que hace a la cesación

reducción y aumento de los alimentos se da cuando hay cambio de CIRCUNSTANCIAS, tales como cambio en las condiciones económicas de quien debe darlos o de quien debe recibirlos, o por alguna conducta reprobable o llevar una vida desordenada la persona que los recibe.

h). Las medidas provisionales decretadas en materia familiar en el Derecho Francés.

Los artículos que consagran las medidas provisionales decretadas en materia familiar en el derecho francés son los siguientes: 267, 268, 269, 270 y 271, entre otros; de los cuales el primero de los mencionados a la letra dice:

Artículo 267. "La administración provisional de los hijos seguirá a cargo del marido demandante o demandado en el divorcio, a menos que se disponga en contrario por el tribunal, o instancias de la madre, de la familia o del ministerio público, para mayor convivencia de los hijos."

Este artículo lo podemos relacionar con la fracción VI del artículo 292 del Código Civil del Distrito Federal, mismo que en la parte relativa dispone:

fracción VI. Foner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuya poder deban 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."

Vemos que en el derecho francés es el hombre el que tiene preferencia para que los hijos queden al cuidado del mismo, salvo algunos casos. No así en la legislación del Distrito Federal ya que por lo regular la guarda y custodia provisional de los hijos menores de siete años quedan al cuidado de la madre, también vemos la excepción que se establece en dicha fracción.

En el derecho francés, a instancia de la madre, familia o del ministerio público los hijos podrán quedar al cuidado de la madre, dicho precepto no hace mención, si previamente debe agotarse un procedimiento tendiente para tal efecto, esto no

quiere decir que no se lleve a cabo un procedimiento tendiente para tal fin.

El procedimiento en el que se determina a quién serán confiados los hijos menores de las partes para su cuidado, es similar, ya que el juez, escuchará a la partes para determinar a quien se dará el cuidado de los mismos, en forma provisional hasta que se decida en una forma definitiva, sobre la guarda, custodia y quizás sobre la patria potestad.

Pasando a analizar el artículo 267, el segundo de los preceptos citados en relación con las medidas provisionales decretadas en materia familiar dispone:

Artículo 268. "La mujer que sea demandante o demandada en el divorcio podrá abandonar el domicilio del marido durante el juicio, solicitar una pensión alimentaria proporcionada a los recursos del marido. El Tribunal indicará la casa donde estará obligada a residir la mujer, y fijará si ha lugar, los alimentos provisionales que estará obligado a pagarle el marido."

Dicho precepto legal se correlaciona en lo conducente a las fracciones II y III del artículo 252 del Código Civil del

Distrito Federal, que dicen:

Fracción II.- "Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles."

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

En el derecho francés que establece que la mujer, sea actora o demandada podrá separarse del domicilio del marido (no se habla del domicilio conyugal), que a diferencia de la fracción II del artículo 263 del Código Civil para el Distrito Federal ya que nada más señala la separación de los cónyuges, y que como ya se comentó en el capítulo anterior no se hace mención en qué consiste dicha separación, por lo que es bueno tener en cuenta la separación, ya no de la casa del marido, sino del domicilio conyugal, y establecer el procedimiento tendiente a la misma: en la segunda parte del párrafo II del artículo 268 del Código Civil Frances se refiere a los alimentos que de manera provisional se fijarán para la mujer, teniendo igual contenido que la fracción II del artículo 262 de nuestro Código Civil, a excepción que el precepto extranjero en estudio no contempla los alimentos para los menores.

En relación al artículo 268 del Código Civil francés el mismo dispone:

Artículo 268. La mujer estará obligada a justificar su residencia en la casa indicada, cuantas veces fuere requerida para ello; a falta de tal justificación, el marido podrá negar los alimentos provisionales; y si la mujer fuere la demandante del divorcio hacer que se declare inadmisibile para proseguir su acción."

En nuestro Código Civil no encontramos precepto alguno que pueda equipararse en cuanto al contenido al artículo antes transcrito, siendo en tanto benéfico para los derechos de la mujer ya que es aplicable únicamente a este.

En relación a los bienes el artículo 270 del mencionado Código Civil francés establece:

Artículo 270.- "La mujer con bienes en común,

demandante o demandada en el divorcio, podrá solicitar en cualquier estado de la causa, a partir de la fecha a que se ha hecho mención en el artículo 208, para la conservación de sus derechos, la colocación de sellos sobre los efectos mobiliarios de la comunidad conyugal. Esos sellos no serán levantados sino al hacerse inventario con tasación, y con la carga para el marido de presentar las cosas inventariadas, o la de responder de su valor como depositario judicial".

Este artículo tiene relación con la fracción IV del artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que disponer:

Fracción IV.- "Las que estime convenientes para que los conyuges no puedan causar perjuicio en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso".

Como ya se ha dicho, en nuestra legislación no se establece con precisión en qué consisten las medidas provisionales que deberá decretar el juez en relación a los bienes de las partes a los que pertenecían a la sociedad

conyugal y no sería del todo malo que cuando menos en nuestra legislación se contemplara un inventario y se nombrase a uno de los cónyuges como depositario judicial (independientemente de la inscripción de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal), esto como medida provisional.

Así vemos que dentro del derecho analizado, en una u otra forma también se encuentran dispersas las normas o preceptos legales que tienden a fijar las medidas provisionales en materia familiar ya que la legislación francesa no contempla dentro del capítulo que enuncia las medidas provisionales que deben decretarse al admitir la demanda de divorcio, como los alimentos para los hijos, aseguramiento de los mismos, también vemos que no contemple alguna medida cuando la mujer queda en cinta; asimismo no contempla en dicho capítulo si dichas medidas se aplican también a la unidad del matrimonio.

C).- Las medidas provisionales decretadas en materia familiar en el Derecho Español.

Las medidas provisionales decretadas en materia familiar en el Derecho Español, se encuentran en el capítulo X, y de entrada es de llamar la atención el nombre con que se identifica al mismo:

DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN DEMANDA DE
NULIDAD, SEPARACION Y DIVORCIO.

Ya que en el solo nombre con que se identifica dicho capítulo, de manera alguna encontramos, coincide con lo que propongo y sustento en el presente estudio, ya que vemos que en nuestro Código Civil, al referirse a la nulidad de matrimonio, el artículo 258 del mismo ordenamiento citado, remite al artículo 282, apreciándose que quizás el código en comentario, necesite una reestructuración completa para que el mismo se más sistemático, pero lo que nos ocupa es lo relacionado con las medidas provisionales, teniendo que los artículos 100, y 101 del Código Civil Español, de los cuales el primero de los mencionados dispone:

Artículo 100. "Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen por su intermedio de ley, los efectos siguientes:

1a. Los cónyuges pondrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.

2a. Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de

vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la propiedad mercantil."

La primera de las fracciones del artículo 102 del Código Civil Español tiene relación o semejanza con la fracción II del artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal, en cuanto a la separación de los cónyuges:

En el Derecho extranjero: fracción Ia. del artículo en comentario dispone:

"Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la prohibición de convivencia conyugal..."

Dentro del Código Civil aplicable en el Distrito Federal dispone en la fracción II del artículo 282 lo siguiente:

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

Como se puede apreciar en el Derecho extranjero, se establece en forma concreta el procedimiento, para que en algún momento por medio de una orden judicial se obligue a la separación de hecho, entre los cónyuges (ya sea tanto como medida provisional o en definitiva). Lo anterior se ha ido

comentando en el transcurso del desarrollo del capítulo que que antecede y se comentara en una forma mas amplia en forma posterior. debiéndose hacer notar que en nuestro Derecho es decir en el Código Civil como en el de Procedimientos Civiles de aplicación en el Distrito Federal no se establece procedimiento alguno para tales efectos.

En cuanto a los dos primeros párrafos de la fracción segunda del Derecho extranjero en cita que a la letra dicen:

Se quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asimismo salvo pacto en contrario, cesa la responsabilidad de vincular los bienes privados del otro cónyuge en ejercicio de la potestad domestica "

En cuanto a estos dos párrafos del Derecho extranjero en estudio no concuerdan o tienen relación alguna con nuestro derecho y cuyo contenido a consideración propia no reviste gran importancia por lo que hace a las medidas provisionales decretadas en materia familiar.

Por lo que hace al ultimo párrafo de la fracción que se comenta la cual dispone:

"...A estos efectos cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y en su caso, en los de la propiedad mercantil."

Vemos que dicho párrafo concuerda o tiene similitud con lo dispuesto por el artículo 282 del Código Civil aplicable en el Distrito Federal en su fracción IV la cual a la letra dice:

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;.."

También observamos que dicho párrafo concuerda con lo dispuesto por la fracción II del artículo 3005 del Código Sustantivo aplicable en el Distrito Federal ya que el mismo dispone:

Artículo 3005" Solo se registrarán: Fracción II. Las resoluciones o providencias - judiciales que consten de manera auténtica;...."

Se pueden observar en ambas legislaciones ciertos medios legales que se decretan como medidas provisionales para conservar los bienes de la sociedad conyugal, o en su caso de los

cónyuges.

Por lo que hace al segundo de los artículos citados por lo que hace al derecho extranjero en comento el mismo dispone:

Artículo 103. "Admitida la demanda el juez a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará con audiencia de estos, las medidas siguientes:

1a. Determinar en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido por este Código y en particular la forma en que el cónyuge apartado de los hijos podrá cumplir el deber de velar por estos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a otra persona y, de no haberla, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del Juez.

2a. *Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en uso de la vivienda familiar y muebles prelo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también los medios cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.*

3a. *Fixar la contribución de cada cónyuge a los cargos del matrimonio, incluidas si procede las litis expensas, establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un haya de abonar al otro. Se considerará contribución a dichos cargos el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a la patria potestad.*

4a. *Señalar atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que prelo inventario se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como en la*

obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los adquieran en lo sucesivo.

5a. Determinar en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a los cargos del matrimonio."

En cuanto al primer párrafo de este artículo es importante hacer mención que las partes, pueden o existe la posibilidad de presentar a la autoridad judicial acuerdo sobre las medidas provisionales y en caso de que no exista ese acuerdo la autoridad judicial las determinará con audiencia de las partes, en relación a lo anterior cabe hacer mención que en el Código Civil del Distrito Federal se establecen o decretan las MEDIDAS PROVISIONALES con audiencia de las partes por lo que hace únicamente a determinar la persona que tendrá el cuidado a los hijos de las partes; debiendo determinar el Jueces en caso de que los mismos no lleguen a algún acuerdo.

Por lo que hace a la fracción 1ª del derecho extranjero que se trata tiene relación o congruencia con la Fracción VI del Código Civil del Distrito Federal en cuanto a que se determine en forma

provisional y con audiencia de las partes quien quedará al cuidado de los hijos, pudiendo ser las partes u otra persona a criterio del Juzgador; dentro de las diferencias nos podemos encontrar con dos situaciones las cuales son: Primera.- El derecho extranjero habla de PATRIA POTESTAD y el Código Civil del Distrito Federal habla de GUARDA Y CUSTODIA, de los hijos de las partes, siendo en opinión propia mas adecuado el término que utiliza la ultima de las legislaciones mencionadas. Segunda.- Otra de las situaciones importantes lo constituye que en el Derecho extranjero si se contempla la manera en que las partes podrán cumplir, con el deber o derecho de convivir con sus hijos, asimismo la manera, tiempo y lugar en que podrán hacerlo situación esta que no contempla el Código Civil del Distrito Federal, dejando lo anterior al criterio y facultad discrecional que le confiere la ley al Juzgador.

En cuanto a la fracción 2ª del artículo 103 del Código Español se relaciona en primer término con la fracción II del artículo 202 del Código Civil del Distrito Federal, en cuanto a la separación de los cónyuges, siendo imprescindible por lo que hace a este aspecto hacer mención que en el derecho extranjero se determina dicha separación teniendo en cuenta el INTERES FAMILIAR MAS NECESITADO siendo dicha separación tanto de HECHO, como de DERECHO, situación esta que ha sido comentada en los capítulos anteriores como en el presente ya que el Código Civil del

Distrito Federal se establece la separación de los conyuges pero tanto dicho Ordenamiento Legal como el Código de Procedimientos Civiles aplicable en el Distrito Federal, no se establece procedimiento, tendiente a la separación de HECHO entre las partes.

Asimismo la fracción que se comenta tiene relación con la fracción IV del artículo 282 del Código Civil en relación a las medidas, provisionales y precautorias para la conservación de los bienes de las partes así como los de la sociedad conyugal en su caso.

Por lo que hace a la fracción 3ª del Derecho extranjero tiene relación con la fracción III del artículo 292 del Código Civil del Distrito Federal, en cuanto a la fijación y aseguramiento de los alimentos: dicho dispositivo legal tiene también relación con los artículos 211 del Código Civil del Distrito federal en cuanto a la actualización ya que en su parte relativa dispone: ". . . . los alimentos tendrán un incremento automático mismo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. . . . "; así como con el artículo 317 del cuerpo

de leyes mencionado en cuanto a la forma de garantizarlos ya que el mismo dispone: " El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, deposito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez."

Dentro de los aspectos de diferencia encontramos que el derecho Español, unicamente habla de cónyuges y es aplicable en el Distrito Federal, hace referencia al deber alimentario, siendo, o dándole una connotación mas amplia, la ultima de las legislaciones aplicables ya que no solo se limita a los cónyuges.

Otra de las diferencias y que me ha llamado fuertemente la atención es en cuanto al ultimo párrafo de dicha fracción ya que se toma en consideración como CONTRIBUCION el trabajo, que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos de las partes, situación esta que por lo regular no se menciona o pasa desapercibida en nuestra legislación.

Por lo que hace a las fracciones 4ª y 5ª del artículo 103 del Código Civil Español, no tiene relación en cuanto a la materia que se estudio (es decir MEDIDAS PROVISIONALES) ya que como se puede advertir se refieren más

que nada en como se " liquidará la sociedad conyugal " y siendo esto en nuestra legislación materia de ejecución de sentencia, por lo general como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial y que si bien es cierto se tramita en vía incidental el mismo no se refiere a medidas provisionales.

CAPITULO IVNECESIDAD DE MODIFICAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES
PREVIAS EN LA LEGISLACION APLICABLE
EN EL DISTRITO FEDERAL

g).-Ejercicio jurídico que regula la modificación de las medidas provisionales.

El legislador preocupado por las circunstancias cambiantes de la iniciación de un procedimiento a la culminación del mismo tuvo a bien legislar sobre la modificación de las medidas provisionales surgiendo así o creándose el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles, mismo en el que se consagra o regula la modificación de las medidas provisionales, atendiendo desde luego al cambio de circunstancias que sirvieron de base en el momento mismo en que el juez las decreta.

Como se dijo en el capítulo primero, las medidas provisionales son de carácter temporal y no definitivas, es en consecuencia acertada la intervención del legislador al crear o señalar el procedimiento tendiente a la modificación de dichas medidas, teniendo así el medio legal tendiente a cambiar las resoluciones decretadas por el juzgador de manera provisional cuando el que la intenta probare sus extremos.

De lo anterior se desprende la gran importancia que tiene el artículo antes mencionado, ya que por medio del procedimiento indicado en el mismo precepto se pueden regular y adaptarse a la realidad las medidas provisionales decretadas al inicio de un juicio o procedimiento mismas que pueden resultar ser desproporcionadas o no equitativas, con posterioridad a su implantación ya que el juzgador al momento de decretarlas por lo general únicamente cuenta con la demanda inicial, la cual contiene manifestaciones de tipo unilateral.

A fin de comprender con mayor amplitud la posibilidad de solicitar la modificación de las medidas provisionales decretadas por el juzgador se hace indispensable transcribir el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, siendo dicho precepto jurídico el que regula la modificación de tales medidas:

Artículo 94. - "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 cambien las circunstancias que

afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente."

J.- Características del artículo 54 del Código de Procedimientos Civiles.

a) Este artículo transcrito con anterioridad tiene la característica de ser condicionado, toda vez que está sujeto para que se pueda aplicar que exista un cambio de circunstancias que dieron motivo al ejercicio de la acción que decretó la resolución judicial con carácter de provisional, y sin esta condición no procedería afectar en forma directa la Medida Provisional decretada, esto en virtud de que lleva implícita el precepto legal aquí analizado es en el sentido de que no cambien las circunstancias imperantes del momento en que se decretó tal medida, pero si cambian, lógicamente que si procederá la modificación invocada por la parte perjudicada y prevista por el artículo 54 del Código Adjetivo.

b).- Además de la característica anterior podemos apuntar que este artículo es específico, puesto que sólo nos hace mención que las resoluciones judiciales provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o definitiva, pero

unicamente, y es aquí donde viene la especificación que tienen por fuerza que ser resoluciones provisionales, ya que otro tipo de resoluciones no encajarían dentro de este precepto jurídico.

Asimismo este artículo nos indica y nos vuelve a confirmar la característica de ser específico, ya que en su segundo párrafo manifiesta que tratándose de resoluciones firmes, solo serán modificadas las de negocios derivados de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prescriba la ley, sin embargo decimos que es específico y exclusivo virtud de que al hacerse una búsqueda sobre otros juicios con sentencia firme, no encontramos ningún otro precedente legal que contemple la posibilidad de modificar otro tipo de resoluciones de las que alude el artículo 54 del Código de Procedimientos Civiles que aquí comentamos.

En cuanto a la vía procesal la figura jurídica con la que se van a modificar las resoluciones judiciales de carácter provisional, así como las definitivas que señala este artículo, se hace valer por medio del incidente, del cual habiaremos más adelante, por lo pronto para nosotros en este inciso son las únicas características que encontramos en el contenido de este artículo y que son en síntesis: LA CARACTERÍSTICA DE SER CONDICIONADO Y LA DE SER ESPECIFICO.

Del alcance legal del artículo 52 del Código de Procedimientos Civiles.

Este precepto jurídico tiene un alcance privilegiado, toda vez que con tal precepto se modifican sus las sentencias que ya han causado estado, así como las resoluciones judiciales dictadas con carácter de provisional, dejando sin efecto la mayoría de las veces las resoluciones antes citadas, no obstante esto es interesante observar que con este precepto se podría presentar un conflicto de leyes en relación a que si una sentencia interlocutoria puede en un momento dado dejar sin efecto una resolución firme y que inclusive ha causado la ejecutoria, a donde podemos aplicar los recursos que el mismo legislador provee para modificar las resoluciones del inferior como serían por ejemplo, la apelación, la revisión, o incluso ante el propio A quo con la re. acción.

(1) Cfr. Arellano García, Carlos, *Práctica Forense Civil y Familiar* (México: Edt. Porrúa, S.A., 1981), pag. 311.

*b).- Parte del juicio en el cual se puede solicitar la modificación de las medidas provisionales decretadas en materia familiar.

El análisis que al respecto haremos, versa en las diversas hipótesis, que pueden presentarse principalmente a que si las partes en una controversia pueden solicitar la modificación de la medida provisional, o si solamente la parte afectada puede llevar a cabo el incidente correspondiente para los efectos de modificar dicha medida.

En primer término es menester interrogarnos si a la parte, que el juez le concedió las medidas provisionales, puede en un momento dado solicitar dicha modificación, al respecto hacemos la aclaración que si bien es cierto que el presente trabajo se encosa a la necesidad de modificar las Medidas Provisionales, también lo es que no pretendemos invocar el precepto legal aquí analizado con violación a la reglas del procedimiento por lo que sustentamos el criterio de que la parte en juicio a la cual se le han concedido y decretado a su favor las medidas provisionales solicitadas, no podrá promover

incidente de modificación de medidas provisionales, en relación a que se ha concedido lo que se ha solicitado. Tratándose de alimentos, ni aun en el caso del acreedor alimentario, puede éste manifestar al juez que la pensión alimentaria decretada con carácter de provisional, le es insuficiente, pero este argumento no basta para poder dar entrada a dicho incidente, ya que la medida provisional que solicito se le ha concedido, y ésta deberá de ser modificada a través de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio en donde esta deberá de probar sus extremos de necesidad para que el juez, si así procede modifique dicha pensión alimenticia pero aclarando que será única y exclusivamente a través de la sentencia definitiva que se dicte y concluya el juicio.

A través del estudio que hemos realizado en este inciso, no atrevemos a decir que la PARTE EN EL JUICIO que puede ejercitar el INCIDENTE respectivo para modificar la resolución judicial con carácter de provisional, en base a lo dispuesto por el artículo 74 del Código Adjetivo Civil, va a ser precisamente la parte a quien fué dirigida cuando la Medida Provisional que haya decretado el juez esté afectando sus derechos, es aquí donde se puede regular el juicio que se le ha seguido al demandado y que en un momento dado no tuvo oportunidad de poder defenderse como es debido, o bien las circunstancias no eran las

más propicias para sus intereses en el momento mismo de decretarse la medida provisional cuestionada. En esta parte por regla general siempre va a ser el demandado, aunque podría haber la remota acción del propio actor quien la pudiera intentar, por lo que es fundamental para el presente trabajo, determinar quien de las partes en el juicio es el que puede poner en movimiento el órgano jurisdiccional, para los efectos de la modificación de las medidas provisional decretada en materia familiar.

b) El incidente como medio para modificar las medidas provisionales decretadas en materia familiar.

En el presente inciso, se hace necesario, en primer término, establecer un concepto jurídico del INCIDENTE así como sus antecedentes, por lo que empezaremos por el concepto de incidente:

Así tenemos que etimológicamente el vocablo " incidente " viene del verbo latino " incidere " , que significa cortar y por tal motivo la palabra " incidente " se deriva de tal verbo porque toda cuestión incidental corta a menudo la principal. Para el maestro Pina y Felacios en su concepto señala "Que la palabra incidente es de origen latino y dentro de los antecedentes de la propia palabra tiene dos excepciones: la

primera 'incide, incidere', que significa cortar, interrumpir, suspender, y la otra está en el verbo 'cadere', caer, sobrevenir. Tales son los significados de la palabra. Si tratamos de encontrar los antecedentes de la misma, existen dos términos semejantes: 'Incidencia' es uno 'incidente' es el otro"⁴⁵

CONCEPTO JURIDICO DEL INCIDENTE.

" Se llama incidente a toda cuestión que surja en el curso del juicio, y con mayor propiedad toda controversia que entorpezca la marcha regular de lo que es objeto del juicio".

46

45) - BARZATE BERDAN Villahidalg. Los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano México: EPI. CARRILLO HERMANOS Impresores, S. A. de C. V. 1982; pág. 7.

46) - CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho Mexicano. Ed. Porrúa, S. A. 1977, pág. 274.

Los autores que se dedican al estudio del Derecho Procesal Civil, no se ponen de acuerdo con exactitud sobre la definición del incidente; para el Maestro Castillo Larravega y Pina es: "Es la cuestión que surge de otra considerada como principal, que exista esta, la suspende o la interrumpe y que cee en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella".¹⁴⁷ Se puede apreciar en la definición anterior, que en ese juego de palabras da por resultado, a nuestro juicio que el incidente es una cuestión que surge en relación al juicio principal y que tiene por finalidad suspender o interrumpir la acción que se está ventilando en el principal.

Es importante remitirnos a nuestra legislación mexicana, misma que es el Código de Procedimientos Civiles, el que en un momento dado va a regular esta Figura Jurídica. Por lo que, en los Códigos de Procedimientos Civiles, que tuvieron vigencia en los años de 1871, 1890, y 1904, se define con uniformidad en todos ellos y en sus artículos respectivos que fueron los Concluidos respectivamente en los artículos 149, 116 y 341, en donde con acierto el legislador establece lo siguiente: son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio, esta

(17) Cfr. PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México: Ed. Porrúa, S. A. 1977, pág. 274.

definición es el único antecedente que existe dentro de la legislación mexicana, ya que en el Código de Procedimientos Civiles vigente el legislador omite dar una definición sobre lo que es el "Incidente".

Por último queremos señalar que el Dr. Enrique Freylán Bascuñán Sánchez, define el "Incidente" de la siguiente forma: " Las cuestiones incidentales, por regla general, se consideran en el sentido de tener relación con la principal, cuando entre las dos haya relación jurídica de conexidad o bien cuando el incidente se refiere a la validez del procedimiento" (10)

En consecuencia de todo lo expuesto, consideramos que el concepto sobre el incidente es: Una situación que surge en relación al juicio principal y que tiene por finalidad, resolver una cuestión controvertida y para nuestro estudio, será una cuestión controvertida, en relación al decreto de medidas provisionales.

(10) BASCUÑÁN SANCHEZ, Freylán, La teoría de la Acción y otros estudios; México: Ed. Córdones Editor y Distributor, 1993; pág.

Por otro lado el precepto legal que que da vida en forma general al incidente es el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles el cual dispone:

art." 88. Los incidentes de tramitación, cualquiera que sea su naturaleza, son un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá de ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versa, y se citará para audiencia indispensable dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria que deberá de pronunciarse dentro de los ocho días siguientes."

dl.- Necesidad de contemplar en nuestro Código Civil la posibilidad de modificar las medidas provisionales, su alcance y facultad exclusiva del juzgador.

Más que contemplar en nuestro Código Civil la posibilidad de modificación a las medidas provisionales, se propone una reforma o adición en cuanto a las mismas ya que como se ha visto en el transcurso del presente estudio las mismas son susceptibles de modificación atendiendo al cambio de circunstancias.

Por lo que el estudio o proposición que se realiza contempla los siguientes puntos:

1).- La reforma o adición de las medidas provisionales decretadas en materia Familiar refiriendome en concreto al artículo 280 del Código Civil del Distrito Federal;

2).- En cuanto a su alcance, punto en el que se observará la protección que se debe dar a los miembros más debiles o más necesitados de la Familiar;

3).- La facultad expresa del Juzgador para establecer con precisión las medidas provisionales, (y en su momento el procedimiento y elementos de convicción que debe de tener en cuenta el Juzgador atendiendo a las circunstancias para determinar o decretar las mismas).

Por lo que iniciaremos nuestro estudio pasando a referirnos al primer párrafo del artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal, el cual dispone:

Art. 282." Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictaran provisionalmente y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:"

El texto de éste artículo es limitativo, pues se refiere a la implantación de las medidas provisionales solamente

al caso de juicios de divorcio por lo que me permito proponer su modificación debiendo quedar dicho texto de la siguiente manera:

Art. 221." Al admitirse la demanda de divorcio o nulidad de matrimonio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente las medidas que se requieran desde el principio, las disposiciones siguientes:"

La razón de ser de lo expuesto es proponer una modificación de los casos en que dichas medidas deben de ser aplicadas y que si se aplican actualmente pero solo se refiere a caso de divorcio necesario párrafo que no hace mención alguna en el mismo a la aplicación de dichas medidas por lo que hace a la nulidad de matrimonio y por tanto procede también, la derogación del artículo 223 del Código Civil Vigente.

En segunda transcribiremos este artículo en su segunda fracción y lo analizaremos más adelante:

Art. 222." Procederá:

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

En cuanto a la reforma o edición que se propone a dicha fracción la misma deberá de quedar de la siguiente manera:

II." Proceder a la separación de uno de los cónyuges del domicilio conyugal o común pudiendo el cónyuge que pida el divorcio o nulidad de matrimonio proponer quien deberá de quedar en el mismo, determinando el juez lo conducente previo haber oído a las partes;"

En cuanto al alcance y facultad expresa del jugador en relación a la reforma propuesta, la misma es tendiente a proteger o salvaguardar tanto la integridad física como moral de los miembros de la familia más débiles; ya que en el momento mismo de que la persona que es demandada es empleada puede tener una ración de molestia, o quizás agresiva e inclusive considerar a la parte actora como su enemigo por lo que es conveniente tal separación, tanto de derecho como de hecho.

Por otro lado nos encontramos la posible violación de las garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna, esto es en cuanto a que cómo se puede obligar a alguien a que abandone el domicilio conyugal o domicilio común, del cual puede ser propietario o copropietario dado el régimen patrimonial bajo el cual se rija el matrimonio.

Al respecto diremos que en primer término no se estaría violando la garantía de audiencia ya que con la modificación que

se propone se expresa que deberá de oírse a las partes, debiéndose tener en segundo término que todos los problemas que afectan a la familia son de orden público y teniendo el Estado el interés de que la misma no se disuelva y si de da dicha separación, es con la finalidad de proteger a los miembros más necesitados, y el propio Estado a través del Agente del Ministerio Público y del mismo juez puede hacer las oposiciones o consideraciones que pudiesen afectar a la familia o menores.

Otro aspecto sería que en cuanto a los alimentos el artículo 208 del Código Civil del Distrito Federal hace mención que la habitación forma parte de los mismos por lo que si tomamos en cuenta lo que se ha dicho el conyuge que sea separado por lo general será el acreedor alimentario, por lo que de alguna manera continuaría cumpliendo con su obligación por lo que respecta a este rubro, modificación esta que podrá ser susceptible de modificación atendiendo al cambio de circunstancias en vía incidental.

Por cuanto hace a la fracción III del artículo 282 del Código Civil considero que la misma no debe ser sujeta a reforma o edición alguna, ya que la misma a criterio mio cumple con su objetivo.

Continuando con la fracción IV la cual dispone:

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

Fraccion esta que atendiendo a la proposición debería de quedar de la siguiente manera:

IV." Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar danos y perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. las cuales podrán consistir en:

a).- Inventario en cuanto a los bienes muebles que formen parte de la sociedad conyugal en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de las partes que sean de estas o de sus herederos;

b).- La inscripción preventiva de la demanda de divorcio o nulidad de matrimonio, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 3005, 3042 y 3043 de este Código;

c).- Auditoria, en las empresas o negocios, que

pertenezcan a la sociedad conyugal o en los que tenga intervención, en la que se determinará la situación económica al momento de la presentación de la demanda de divorcio o nulidad de matrimonio;

d). *Resguardar las cuentas bancarias, cajas de seguridad e inversiones en casas de bolsa que pertenezcan a la sociedad conyugal.*"

Dentro del análisis de las adiciones a esta fracción procederemos en primer término a dar la diferencia entre DAÑO Y PERJUICIO:

"DAÑO y perjuicios. En el *Diccionario de la Academia Española* estas dos voces se toman por sinónimas, pues si vamos a ver qué cosa es *daño* encontraremos que no es sino *perjuicio* y si buscamos la palabra *perjuicio* hallaremos que no significa sino *daño*. Huerta en sus *Sinónimos* ha mirado con más atención en el sentido de estos dos nombres y se ha esforzado en marcar su diferencia: *Daño*, se dice, es un mal que directamente se hace; *Perjuicio* es un mal que indirectamente se causa, impidiendo un bien....."

10. - DE J. LOZANO, *Anteojos*, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, Tomo I, págs. 136. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del D.F., 1991.

Continuemos con el análisis de cada una de los incididos cuya adición se propone, teniendo así que las mismas son tendientes a una protección al patrimonio familiar, el de los cónyuges o de la sociedad conyugal has que llegue el momento de su liquidación en su caso, por lo que estas medidas provisionales no deberán de MODIFICARSE, SINO CUANDO EXISTAN CAMBIOS DE CIRCUNSTANCIAS QUE ASI LO AMERITEN, NO DEBIERONSE LEVANTAR POR LO QUE HACE A ESTE RUBRO DICHAS MEDIDAS, HASTA QUE SE RESUELVA EL INCIDENTE CORRESPONDIENTE A LA LIQUIDACION, ya que es frecuente que en la sentencia definitiva, que se dicta tanto en el divorcio como en la nulidad de matrimonio se levanten las medidas provisionales, y a consideración de las mismas se deberán levantar hasta que se dicte la resolución interlocutoria en cuanto a la liquidación de dicha sociedad, y desde luego en cuanto exista el cambio de circunstancias en un momento determinado.

Por lo que hace al inciso a) nos podemos percatar que en la practica por lo general dichos bienes inmuebles, quedan en segundo término, o muchas de las veces ni siquiera son mencionados, y tambien en muchas de las veces son los que forman unicamente la sociedad conyugal, por lo que es necesario que se tomen en cuenta, para que se protejan, pudiendo en algun momento

inclusive que uno de los conyuges quede como depositario de los mismos hasta entonces se de la liquidación.

Por lo que hace a los incisos b) y c). los mismos tienen relación entre si y de alguna manera se complementan, vemos que en la actualidad la inscripción de las demandas de divorcio o nulidad de matrimonio se suelen inscribir pero por lo general solo cuando en la sociedad se han adquirido bienes inmuebles, sin embargo pero deberá de hacerse también la inscripción en relación a las acciones, en las cuales la sociedad tenga intervención; por lo que igualmente se propone la practica de la auditoria y esto, básicamente es con la finalidad de que el conyuge administrador no oculte, dilapide, o cause daños y perjuicios en los bienes de la misma.

Por lo que hace al ultimo de los incisos que aqui se proponen en las reformas o adiciones a la fracción II del artículo 282 en la práctica se suele dar dicho resguardo, pero el mismo no se encuentra previsto en forma precisa, y en dicho resguardo puede o no comprender la totalidad de los valores a que se refiere dicho inciso, pues pueden limitarse por alguna de las partes determinados bienes por lo que criterio del suscrito deberá de establecerse que tal resguardo deberá ser en su totalidad es decir el cien por ciento, incluyendo bienes muebles como inmuebles.

Con lo anterior damos por terminado el estudio y la proposición de las adiciones a las fracciones del artículo 282 del Código Civil, ya que las dos últimas fracciones del citado artículo a criterio mio se encuentran bien determinadas, en cuanto al procedimiento tendiente a seguir para su aplicación; asimismo también hago notar que no han pasado desapercibidas las medidas de apremio con que el juzgador cuenta para hacer cumplir determinadas resoluciones, por lo que hace a las medidas provisionales.

JURISPRUDENCIA

En seguida y por considerarlo de suma trascendencia para este trabajo, me permito invocar la principales tesis jurisprudenciales que nuestro más alto Tribunal Judicial Federal ha emitido respecto al tema que aquí tratamos.

"ALIMENTOS. La obligación de darlos, hace que, por la naturaleza de la misma, lo que debe embargarse precisamente, es dinero en efectivo; y como la ley quiere proteger a la esposa y a los hijos a un grado tal que erige en delitos el abandono que de ellos haga el marido, dejándolos sin los alimentos necesarios, es incuestionable que no hay razón satisfactoria que autorice para no tocar el sueldo de los empleados públicos, considerándolo inembargable, cuando el marido no se allane voluntariamente a la obligación de alimentar a su esposa y no tiene sus bienes que su sueldo. La disposición legal que declara exceptuado de embargo el sueldo de los empleados públicos, racionalmente no puede referirse al caso del pago de alimentos, pues tal disposición tiene por objeto evitar precisamente que el empleado y su familia, queden sin los alimentos necesarios para subsistir, si se le embarga el sueldo, pero no puede crear un beneficio en favor del empleado y en contra de su familia."

Quinta Época:

Tomo XXXII, pág. 728, Muños Zeferino.

" ALIMENTOS. No es necesario que se proceda a requerimiento especial y embargo para obtener el pago de cada mensualidad que debe entregarse por cumplimiento de sentencia que condene al pago de alimentos provisionales, sino que debiendo estos ministrarse por pensiones anticipadas, pueden asegurarse aun tratándose de descuentos sobre sueldos en forma que garantice la ministración oportuna de las pensiones, sin necesidad de multiplicar los procedimientos de requerimiento y embargo".

Quinta Época:

Tomo XXXV, Pág. 256. Colonia Braulio.

"ALIMENTOS EN CASO DE DIVORCIO. FIJACION DE SU MONTO. Como los alimentos provisionales se dan mientras dura el juicio, y como al iniciarse la ejecución de la sentencia de divorcio, la esposa puede demandar la fijación del monto de los alimentos definitivos y el aseguramiento de los mismos, es claro que desde entonces ya no es perjudicial pretender seguir cobrando la cuota fijada como alimentos provisionales; pero sin que esto quiera decir que resulte legal levantar el secuestro decretado para asegurar las pensiones de los alimentos provisionales, fijados por resolución judicial, y no cubiertas por el deudor, ya que la sentencia de divorcio no tiene por efecto levantar el secuestro, y aun cuando el marido puede anticipándose a la petición de su cónyuge,

solicitar la fijación del monto de su responsabilidad, por concepto de alimentos definitivos, ordenados en la sentencia ejecutoriada de divorcio, el juez no puede resolver sobre esa petición, sin audiencia de la parte que obtiene, y que tiene derecho para alcanzar la fijación de los alimentos definitivos, en un procedimiento contradictorio en el que sea oído y en el que pueda rendir pruebas."

Quinta Época:

Tomo LV, Pág. 1274, Hernández Angelina.

"ALIMENTOS. PENSION PROVISIONAL QUE ALCANCE EL CARACTER DE DEFINITIVA (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Es cierto que la pensión que se decreta provisionalmente en un juicio de alimentos tiene el caracter de transitoria, pero tambien es cierto que el articulo 103 delCodigo de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua establece que las resoluciones judiciales con ese carácter pueden modificarse en la sentencia definitiva; esto quiere decir que dicho precepto otorga a las partes la acción correspondiente, pero no habiendose hecho valer esta acción, la pensión decretada continua vigente y los jueces de instancia pueden legalmente confirmarla con carácter de definitiva."

Quinta Epoca:

Tomo CXXIX, Pág. 803, A.D. 2263/56. Modesto Pintor Martínez.

Unanimidad de cuatro votos.

"ALIMENTOS PROVISIONALES EN JURISDICCION VOLUNTARIA.
(LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS) Los artículos contenidos en el capítulo II del título Decimo Séptimo del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas son una reproducción exacta del texto de que con los numeros 1372 a 1385 rigieron en el Distrito Federal y territorios durante la Vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1884, que los incluta en su libro Tercero, relativo a la jurisdicción voluntaria, carácter que les atribuye también el Código del Estado de Chiapas. Los preceptos citados, establecen la forma de dictar con urgencia medidas para fijar una pensión alimenticia provisional, simplemente precautoria y fuera de juicio sin que la resolución que la establezca, sea definitiva ni de ejecución irreparable; si el deudor alimentista estima que se le afecta a su patrimonio sin motivo legal, puede combatir esta afectación en el juicio contencioso respectivo. Por otra parte, como la resolución que

decreta la pensión alimenticia provisional, no puede dictarse sino cuando quien la exige haya acreditado previamente el título en cuya virtud la pide, aportando, si es por razón de parentesco, las actas del Registro Civil que demuestren el matrimonio, el nacimiento, etc., o bien la sentencia ejecutiva, el testamento o el contrato, se está frente a normas jurídicas análogas a las que regulan las providencias preparatorias, las precautorias, y aun las ejecutivas, en que para suscribirlos no se requiere previamente al deudor y no obstante esta circunstancia, no son inconstitucionales."

Quinta Época:

Tomo CXXVI, Pág. 259 A.D. 4870-56, Mariano Sánchez Fabio, 5 votos

"PENSIÓN ALIMENTICIA, AUMENTO DE LA, EN EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. La pensión alimenticia que se fija en el convenio que se aprueba definitivamente en la sentencia que decreta un divorcio por mutuo consentimiento, no se puede revisar en los términos del artículo 52 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, por no ser susceptible de modificación el convenio a que se refiere el artículo 170 del Código Civil, toda que en esta clase de divorcio, la fijación de alimentos no es resultado de una disposición de la ley, sino potestativa y convencional. Por lo tanto, solamente son modificables, según el precepto legal primeramente mencionado, las resoluciones judiciales que se pronuncian en negocios de

alimentos, cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción deducida en el juicio correspondiente y no cuando se trata de divorcios por mutuo consentimiento, en que no es aplicable el indicado artículo 94 procesal, por que el convenio queda vigente durante el procedimiento del juicio y después de concluido el mismo hasta que se extinga la obligación voluntaria contraída y porque además en el divorcio de referencia los conyuges no tienen a exigirse alimentos de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 269 del Código Civil."

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXXII, Pág. 95. A.D. 1029760. Autora Catalina Cabrera.

"PENSIÓN ALIMENTICIA. REPLICIÓN DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Ya que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 242 del Código Civil del Estado de Veracruz, los alimentos deben de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, tratándose de varios acreedores no hay duda de que uno de los elementos que es necesario tomar en consideración para determinar la proporcionalidad de dichos alimentos, es el número de dichos acreedores, por lo que, si para fijar la pensión se tuvo en

cuenta el número de personas que forman determinado grupo, es claro que la modificación de ese grupo, en cuanto al número implica la proporcionalidad establecida. Consecuentemente, si se prueba que el cincuenta por ciento del salario del demandado se señaló para un grupo de cinco personas y ahora ese grupo ahora se ha reducido a cuatro, con la circunstancia de que el acreedor que debía de formar parte del grupo está siendo alimentado directamente por el deudor, lo que necesariamente implica un aumento a las necesidades de éstos, y por consecuencia una merma de su posibilidad económica, procede concluir que la reducción del monto de la pensión es pertinente."

Senta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIX, Pág. 174 A.B. 922/59. María Arias López de Madrazo y Coag. 5. votos.

CONCLUSIONES

A través del desarrollo de este trabajo de investigación para lograr la elaboración de esta tesis se atendió un tanto a la práctica, como a la teoría encontrando a nuestro juicio ciertas deficiencias o lagunas que contienen algunos preceptos legales y en concreto el artículo 280 del Código Civil Vigente y a continuación consideramos acertado expresar las siguientes CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La legislación en relación a las Medidas Provisionales es acertada y estricta, pero a mi juicio incompleta toda vez que se dan amplias facultades al juzgador para decretarlas, pero en algunos casos no se determina en que consisten, ni el procedimiento para decretarlas.

SEGUNDA.- Consideramos necesario que se legisle para determinar con precisión en que consisten las medidas provisionales, así como el procedimiento y elementos de juicio que debe tener en cuenta el juzgador al momento de decretarlas.

TERCERA.- Se hace necesaria una reestructuración en la reglamentación existente en las medidas provisionales para determinar su aplicación no sólo al caso de divorcio, sino a todo

al ámbito familiar, y principal y específicamente a los casos de Divorcio, Nulidad de matrimonio y por Separación de los conyuges, ya que en ésta última hipótesis no hay nada regulado.

CUARTA.- La creación por parte del legislador del artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, es sumamente importante, ya que establece en el mismo la posibilidad de cambiar o modificar las medidas provisionales que en un momento determinado no hayan sido las más justas o adecuadas, o simplemente en atención al cambio de circunstancias que toma en cuenta el juzgador al momento de decretarlas.

QUINTA.- Se hace necesario que se legisle sobre las medidas provisionales previstas por el artículo 252 del Código Civil, para que se potencie o sea factible la separación material o física de uno de los conyuges del domicilio común, esto por lo que hace a la fracción segunda del citado artículo, así como la fracción IV a efecto de dar una mayor y eficaz protección al patrimonio familiar, sociedad conyugal o patrimonio de los conyuges en su caso.

SEXTA.- Asimismo proporo, se contemple en el Código Adujetivo la posibilidad eventual de que el propio actor solicitante de la medida provisional, pueda pedir la modificación de tal, no obstante la limitación contenida en la máxima jurídica de que a la parte que se le ha concedido lo pedido no pueda requerir su modificación.

BIBLIOGRAFIA

1.- ARELLANO GARCIA, Carlos.

Practica Escuelas, Civil y Familiar Mexico: Edita. Torrua S.A. 1981.

2.- BAIBELUS SANCHEZ, Ezequiel.

La Iglesia de la Acción y otros Estudios Mexico: Cárdenas Editor y Distribuidor 1987.

3.- BAIBILLAS SANCHEZ, Ezequiel.

Practica Civil Forense Mexico: Cárdenas Editor y Distribuidor 1978.

4.- BARZATE CEPEDA, Willebaldo.

Los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano: Mexico Edt. Librería Carrillo Hermanos e Impresoras Guadalajara Jalisco 1987.

5.- CHAVEZ ACEVEDO, Manuel.

La Familia en el Derecho Mexico: Edt. Torrua S.A. 1977.

6.-DE CILIA, Rafael.

Diccionario de Derecho: Mexico
Edt. Forova S.A. 6a.Ed. 1977.

7.-DE PERA, Rafael y CASTILLO
 LARRABAGA, José.

Derecho Procesal Civil
México. Edt. Forova S.A.
1978.

8.- DICCIONARIO HISPANICO UNI-
 VERSAL.

Enciclopedia Ilustrada. Edt.
W.H. Jackson. Ins. 1970 J.

9.-DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo.

Compendio Jurídico Práctico de
Derecho Procesal Civil México
Edt. Forova S.A. 1978.

10.- GALINDO GARRIAS, Ignacio.

Derecho Civil Mexico Edt.
Forova S.A. 1977.

11.- GARCIA GAMES, Eduardo.

Introducción al Estudio del
Derecho México. Edt. Forova,
S.A. 1977.

- 12.- GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, Mexico
Edt. Lillias 1935.
- 13.- GOMEZ LARA, Cipriano.
Legis General del Proceso, Mex-
ico: Textos Universitarios
1934.
- 14.- LEYVA, Gabriel y CRUZ PONCE
Lisandro.
Codigo Civil para el Distrito
Federal en Materia Comun y para
toda la Republica en Materia
Federal, Actualizada, Concorda
da y con Jurisprudencia online-
ta: Sa. Ed. Mexico: Ed. Mi-
quel LOPEVA, S.A. Librero
Editor 1934.
- 15.- LOZANO, Antonio de J.
Diccionario Escrito de Legisla-
cion y Jurisprudencia
Mexicanas: Edt. Tribunal Super-
ior de Justicia del Distrito -
Federal, Mexico: 1931.
- 16.- NAVARRETTIO, Alberto.
Matrimonio y Divorcio: Mexico
Edt. Lanza S.A. 1934.

17.- FALLARES, Eduardo.

Formulario de Juicios Civiles
México: Edt. Foroua, S.A.

18.- FALLARES, Eduardo.

Diccionario de Derecho Procesal
México: Edt. Foroua, S.A. 1977.

19.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.

Compendio de Derecho Civil Mé-
xico. Edt. Foroua, S.A. 1978.

20.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.

Derecho Civil Mexicano: Introduc-
ción y Personas; Tomo I México
Edt. Foroua, S.A. 1978.

21.- SANCHEZ MORALES, Ramón.

Los Grandes Cambios en el Dere-
cho de Familia de México; Méxi-
co; Edt. Foroua, S.A. 1982.

22.- SOLO ALVAREZ, Clemente.

Exposición e Introducción al
Estudio del Derecho y Nociones
de Derecho Civil. México: Edt.
Foroua, S.A. 1984.

LEGISLACION

Código Civil Español.

Código Civil Francés.

Código Civil Italiano.

Código Civil vigente en el D.F.

Código de Procedimientos Civiles del D.F.