

20721
201

1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN

LA INEFICACIA DE LAS MEDIDAS DE APREMIO DICTADAS
POR EL JUEZ DE LO FAMILIAR EN CUANTO A LAS MEDIDAS
PRECAUTORIAS QUE SE SUSCITAN EN LA FIGURA
JURIDICA DE DIVORCIO NECESARIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

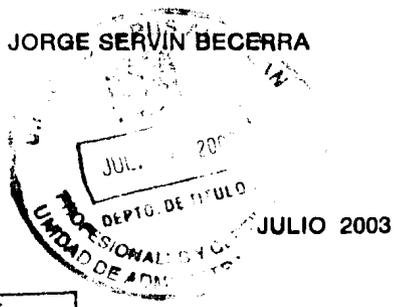
P R E S E N T A :

REYNA ANGELICA MORENO ILLESCAS

ASESOR: LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA



ACATLAN, EDO. DE MEX.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS

A él que por su gracia divina me dio Todo. lo que necesite desde la vida misma Hasta por lo que hoy he podido llegar a este día, por todas las grandes bendiciones con las que me ha congratulado y por permitirme alcanzar este sueño y por concederme llegar a uno de los mejores momentos de mi vida.

A MARTÍN

Por estar siempre y en todo momento conmigo, por apoyarme en todo lo que hago, por que sin ti nunca hubiera logrado llegar a este día tan importante para mi, por siempre escucharme y ayudarme; por impulsarme, por tus desvelos, por tus palabras, por hacerme tan feliz, por darme a nuestros maravillosos hijos, por ser amigo, hermano, padre, confidente, y el mejor de los esposos, por todo lo que implicas en la realización de este logro que por supuesto también es tuyo, GRACIAS MI AMOR, TE AMO.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo intelectual

NOMBRE: Rayna Angelica

Novato Milesca

FECHA: 09-07-2003

FIRMA: [Firma]

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HIJOS**RODOLFO JESÚS, ANGELICA DENISSE
E IKER ISRAEL**

A ustedes con todo amor y con mi vida misma, por que son el motor que mueve mi mundo, por que son la razón de mi existir, por que Dios me dio en ustedes a los mejores ángeles del cielo, por que son la causa por la cual cualquier esfuerzo es poco, por enseñarme todos los días algo nuevo, por ser lo mejor que me haya podido pasar, por ser tan comprensivos en el tiempo que no he dedicado a ustedes, para conseguir mis sueños, por el amor que me dan y que es correspondido, y por todo, MIS HIJOS LOS AMO.

**A MIS PADRES
SILVIA Y RODOLFO**

Por que de su unión, me dieron la vida, por ser unas de las personas más importantes de mi vida, por su amor y cariño a lo largo de mi existencia, por las bases que me dieron en la infancia y hacer esta tan feliz y por que hasta hoy en la circunstancia que sea los tengo, para ustedes mi mas eterno agradecimiento. LOS AMO A AMBOS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS HERMANAS ESTELA Y SILVIA

A ustedes por ser las mejores cómplices que pueda tener, por todo lo que desde siempre nos ha unido, llámese tristeza o felicidad, por que les tengo que agradecer que tanto en los peores como en los mejores momentos de mi vida han estado presentes, por que las distancias cortas y largas no son importantes para nosotras, y por todo lo que hemos vivido juntas que han ayudado a mi formación personal. Todo mi amor y cariño, LAS AMO. Estela, me encantaría que pudieras estar aquí, pero se que tu apoyo y corazón los tengo. A LAS DOS GRACIAS .

A MI ABUELITO JESÚS

Por ser la más grande institución de mi familia, por hacerme sentir tan especial en tu vida, por haberme apoyado siempre, por que el simple hecho de verte me ilumina el día, por enseñarme a ser fuerte con tus ejemplos, por darme palabras de aliento, por darme un lugar especial, por consentirme. Con todo mi amor y respeto para ti.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A JOSE LUIS

A ti que eres mi hermano, que desde niños hemos estado juntos, que hemos compartido tantas cosas y que tu sabes que en especial el conseguir esta meta profesional, fue gracias a tu impulso para que yo regresara a estudiar, por apoyarme en todos los sentidos, por todo el amor que existe entre nosotros y por ser parte importante en mi vida. GRACIAS.

A MIS SOBRINOS

Sandra Yusell, Jonathan Ivan, Giovanni Jesús y Eduardo Alexey, Todo mi amor y cariño, LOS QUIERO MUCHO.

A MIS AMIGOS

Rafael Blancas, Ernesto Herrera, Francisco Figueroa, Oscar Rodríguez, Luis Uribe, Erick Carlos, Daniel Soriano, Israel Rocha, Manuel Vera, Gabriel Barrios y Edgar Granados, gracias por todo, pero, principalmente por su amistad y apoyo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CON MUCHO CARIÑO PARA

Juana, Alhelí, Ángel, Carlos, Santa, Salvador, Teresa, Silvia y David Hernández, por todo lo que me han aportado y ayudado a lo largo de este sueño.

A TODA MI FAMILIA

Pero, en especial a los ya no están a mi lado y que donde se encuentren se que me apoyan y les da mucho orgullo que yo haya llegado a este día tan importante para mi, a ustedes IVAN, abuelita ESTELA, abuelita ANA, que siempre los recuerdo y que me hacen falta.

A MI ASESOR

LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA

Con una gran admiración y respeto, por haber aportado su experiencia, conocimientos y su valioso tiempo, para la culminación de este trabajo y por toda la confianza que me dio. GRACIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CON MUCHO RESPETO A

Lic. Ricardo Zavala Pérez,
Lic. José Carmen Viveros Rivas,
Lic. Jesús Hernández Santaolaya,
Lic. Joel Héctor Villareal Luna.
Por revisar y aprobar este proyecto.

A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Acatlán, con mi eterno agradecimiento, por la gran oportunidad de pertenecer a ella y haberme acogido en ella brindándome una formación profesional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8

OBJETIVO

El objetivo de este trabajo es el realizar un análisis jurídico critico a la legislación civil vigente, en materia familiar, para proponer reformas o adiciones a nuestros Códigos Civil y Procesal Civil, tratando de demostrar la gran importancia que tiene la coercibilidad para el cumplimiento de la norma, lo anterior con la finalidad y necesidad de brindar jurídicamente mas protección a los miembros de la familia en los juicios de divorcio necesario, ya que dentro de este juicio se esconden fuertes diferencias entre los adultos para disolver su vínculo matrimonial, donde los menores son las principales víctimas de una "guerra de desgaste", y en segundo plano las mujeres de nuestra sociedad.

El presente trabajo analiza la eficacia en la aplicación real de las medidas precautorias y provisionales que puede decretar el Juez de lo Familiar, para preservar la materia de la litis y para que se puedan aplicar medidas de apremio mas severas, cuando se violen las medidas antes mencionadas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS Y DEFINICION DE LAS MEDIDAS DE APREMIO, DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DEL DIVORCIO

1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.1.1 Divorcio en Roma.....	1
1.1.2 Divorcio para los Aztecas.....	5
1.1.3 Divorcio desde el punto de vista de la iglesia en la historia y en la actualidad.....	6
1.2 Definiciones.....	10
1.2.1 Definición de medidas de apremio.....	10
1.2.2 Definición de medidas precautorias.....	11
1.2.3 Definición de Divorcio.....	12
1.3 El Divorcio en México.....	15
1.4 Figuras jurídicas relacionadas.....	21

CAPITULO 2

TIPOS Y ESTUDIO DE LAS MEDIDAS DE APREMIO Y MEDIDAS PRECAUTORIAS VIGENTES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y ESTUDIO COMPARATIVO

2.1 Fundamento Constitucional de las medidas de apremio.....	29
2.2 Estudio del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	32
2.2.1 Reformas.....	37
2.3 Estudio comparativo con Códigos de Procedimientos Civiles de otras Entidades Federativas.....	38
2.4 Fundamento Constitucional de las medidas precautorias.....	41

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 2.5 Solicitud de las medidas precautorias..... 42
- 2.6 Estudio del articulo 282 del Código Civil para el Distrito Federal..... 43
 - 2.6.1 Reformas..... 47
- 2.7 Tipos de medidas precautorias..... 48
- 2.8 Estudio comparativo con Códigos Civiles de otras Entidades Federativas..... 50

CAPITULO 3

LA INEFICACIA DE LAS MEDIDAS DE APREMIO CONFORME AL ARTICULO 73 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

- 3.1. Facultades y atribuciones del Juez de lo familiar..... 53
 - 3.1.1 La postura del Juez de lo familiar ante las medidas precautorias 53
 - 3.1.2 La postura del Juez de lo familiar ante las medidas apremio..... 56
- 3.2 Planteamiento de la ineficacia de las medidas de apremio..... 57
 - 3.2.1 Falta de aplicación real de las medidas de apremio..... 57
 - 3.2.2 Falta de coercibilidad de las medidas de apremio..... 62
 - 3.2.3 La corrupción como factor importante de la falta de aplicación de las medidas de apremio..... 63
- 3.3 Consecuencias de la ineficacia de las medidas de apremio..... 64
 - 3.3.1 Los miembros de la familia frente a la ineficacia de las medidas de apremio..... 67
 - 3.3.2 Afectación Física..... 67
 - 3.3.3 Afectación psicológica..... 70
- 3.4 Reincidencia..... 72
- 3.5 Legislación Penal..... 72
 - 3.5.1 Desobediencia y resistencia de particulares..... 72

CAPITULO 4

PROPUESTAS DE REFORMA A NUESTRA LEGISLACION

- 4.1 Propuesta de reforma al articulo 21 Constitucional párrafo primero..... 74

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

4.2 Propuesta de reforma al Artículo 73 del Código de Procedimientos
Civiles para el Distrito Federal..... 76

4.3 Propuesta de adición al artículo 237 de] Código de Procedimientos
Civiles para el Distrito Federal..... 76

4.4 Propuesta de reforma al artículo 267 del Código Civil para el
Distrito Federal..... 77

4.5 Propuesta de reforma al artículo 282 del Código Civil para el
Distrito Federal..... 79

4.6 Propuesta de adición al artículo 283 párrafo ultimo del Código
Civil para el Distrito Federal..... 80

4.7 Propuesta de adición al Código Civil del Código Civil para el
Distrito Federal de un capítulo referente a los derechos de los
menores..... 82

CONCLUSIONES..... 84

BIBLIOGRAFÍA..... 87

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación se realizó con la finalidad de conocer a groso modo los antecedentes y definiciones de las medidas precautorias, de las medidas provisionales, de las medidas de apremio y el divorcio, así como sus fundamentos actuales y tipos de las mismas que se maneja en nuestra legislación existente, y de las figuras jurídicas con las que se relacionan, como parte del estudio del presente trabajo, para en el capítulo respectivo analizar las lagunas jurídicas y los tinos y desatinos a que nos han llevado el día de hoy.

De la misma manera se pretende ahondar en el conocimiento de las medidas de apremio y estudio del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles, y se pasa al estudio de las medidas precautorias y provisionales, dictadas por el Juez de lo Familiar en el juicio de Divorcio Necesario, la forma de solicitarlas, en donde se puede observar la falta de aplicación real de dichas medidas con respecto al que debería ser el objetivo de las medidas protectoras, realizando un estudio comparativo con legislaciones de nuestras Entidades Federativas, en donde solo se observan pequeñas diferencias existentes en este rubro.

Dentro de este trabajo se analizan y conocen las atribuciones del Juez de lo Familiar y se plantean los alcances y deficiencias de la falta de aplicación real de las medidas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apremio para preservar la materia de la litis y con ello resaltar la importancia de la norma.

Finalmente, se plantean las propuestas de reforma a nuestra legislación vigente, con la finalidad de mejorar la protección que se solicita mediante las medidas precautorias y provisionales, ante el Juez de lo Familiar, en los juicios de divorcio necesario, ya que como base que es de la sociedad, la familia, al disolver su matrimonio causa estragos a los integrantes de la misma y la finalidad de las medidas precautorias y provisionales es causar el menor daño posible, es por ello, que el Juez debe decretar medidas de apremio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS Y DEFINICION DE LAS MEDIDAS DE APREMIO, DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DEL DIVORCIO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.1 Divorcio en Roma

La figura jurídica del divorcio ha asumido diversas formas y producido efectos diferentes, dependiendo de cada país y por supuesto de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, sino como tal, si como alguna manera de dar por terminada de una manera anticipada una relación marital o un vínculo existente entre marido y mujer.

Es innegable que la gran mayoría de las instituciones existentes en la actualidad, principalmente las de carácter Civil, provienen del Derecho Romano, y de interés especial para nuestra legislación es su conocimiento por ser su antecedente directo y remoto, por lo tanto no podemos dejar de mencionarlos, por ello el primer punto al cual nos referiremos es como se daba el divorcio en Roma.

En ese orden de ideas vemos que la familia romana quedaba articulada sobre dos principios esenciales: la autoridad marital denominada "manus" y el poder absoluto del padre de familia sobre sus hijos "patria potestad"; no olvidemos que se regían principalmente por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un patriarcado muy marcado, incluso pasando a ser las mujeres en la mayoría de las veces consideradas como simples objetos.

Ambos principios aparecen en Roma desde el comienzo de su historia y se configuran como la base organizativa de la familia romana. El padre, en el ejercicio de sus facultades, tal y como lo hemos referido en su papel de jerarca absoluto de su familia, podía desposar a la hija que se hallaba bajo su patria potestad, aun sin consentimiento de ella.

De la misma manera el jefe de familia tuvo, durante largo tiempo, el derecho de romper por su única voluntad, el matrimonio del hijo sometido a su autoridad ¹. Antonio el Piadoso y Marco Aurelio, hicieron cesar este abuso de autoridad.

Las demás causas de disolución del matrimonio eran las siguientes:

A) LA MUERTE DE UNO DE LOS ESPOSOS, el marido podía volver a casarse inmediatamente, pero, en cambio, la viuda debía guardar el luto durante diez meses, y no volverse a casar antes de la expiración de esa fecha; a fin de evitar la confusión del parto, es decir, la incertidumbre, en cuanto a la paternidad, del hijo que pudiera nacer durante ese período ². La violación de esta prescripción, arrastraba a la infamia al segundo marido, siendo de la misma manera para los ascendientes que teniendo autoridad sobre los esposos habían consentido el matrimonio y, finalmente para la misma mujer.

B) LA PERDIDA DEL CONNUBIUM, este era el resultado de la reducción de la libertad en esclavitud, si alguno de los esposos había sido hecho prisionero por el enemigo, se disolvía su matrimonio, no

¹ EUGENE, Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Época S. A. de C. V.

² Ulpiano, L. 1 S 1, D. de hisquinot, III, 2.- C F. sobre está prolongación de diez meses: Fr. Vat., S321. Es el tiempo máximo legal del embarazo. En el bajo Imperio fue aumentado llevándolo hasta doce meses, por razón de conveniencias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

siendo retroactivamente reestablecido por la vuelta del cautivo, pues el postliminium, no podía borrar un hecho tal como la separación matrimonial de los esposos. La única causa que podía hacer que el matrimonio no se disolviera por la pérdida de la libertad, era si han estado juntos siendo prisioneros, y por ende no habiendo cesado entre ellos la cohabitación durante su cautividad, y volviendo después a un mismo tiempo, entonces no ha habido interrupción de hecho, y la esclavitud sería borrada jure postliminil, y el matrimonio quedaba reputado de no haberse disuelto en ningún caso, y, por lo tanto, se consideran legítimos los hijos nacidos durante la cautividad.

C) EL DIVORCIO, aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no gozaban de esa libertad, que sin duda alguna, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Además, la mujer, sometida, casi siempre a las manos del marido, era considerada como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones que solo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin manus (por cierto muy raros) donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales; así, que, en efecto, en los primeros siglos apenas si hubo divorcios ya que una de las consecuencias del engrandecimiento del Imperio Romano fueron sus conquistas mediante guerras en las que muchos soldados fallecían y ello hacia poco empleada tal figura debido a que era primordial el engrandecimiento de su nación y no precisamente su familia la cual de todas maneras estaba sometida a ellos mismos. Pero, hacia el fin de la República,³ y sobre todo bajo el Imperio habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la manus, podía la mujer con mayor frecuencia

³ Los historiadores antiguos citan como primer ejemplo de divorcio el de Sp. Carvilio Ruga, que repudio a su mujer, por causa de esterilidad, a principio del siglo VI. Este, fue, sin duda, el más celebre, aunque no el primero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.⁴

Así generalizado, el divorcio podía efectuarse de dos maneras:

a) BONA GRATIA.- es decir, por la mutua voluntad de los esposos, siendo que de esta manera no se requería de ninguna formalidad, pues el desacuerdo disolvía lo que el consentimiento había unido.

b) LA REPUDIACION.- Es decir, por la voluntad de uno de los esposos aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo el mandato de Augusto y para facilitar la prueba de la repudiación se creó la Ley JULIA DE ADULTERIIS exigía que el que intentara divorciarse le notificara al otro esposo, su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por una acta escrita que le era entregada por un manumitido.

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que estaba ya, profundamente arraigado en las costumbres, pero sí buscaban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de la repudiación.

Por otra parte, se publicaron en numerosas Constituciones, para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima.⁵

⁴ MORINEAU, Iduarte Martha y otro, DERECHO ROMANO, Editorial HARLA, S. A. de C. V.

⁵ VENTURA, Silva Sabino, DERECHO ROMANO, Editorial Porrúa S. A. de C. V.

1.1.2 Divorcio para los Aztecas

Ahora mencionare lo que era la figura del divorcio para los aztecas, siendo importante por ser nuestros antepasados directos.

Los aztecas se unían en matrimonio de tipo monogámico (un hombre se casaba con una mujer) a través de ritos religiosos con personas que no fueran miembros de su calpulli (tribu o clan).⁶ Existía la poligamia, sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y principalmente esta figura se daba dentro de los Uey-Tlatoani (Reyes Aztecas).⁷

Los aztecas aceptaban el divorcio como algo normal. Una de las causas por la cual un hombre podía pedir la separación era la imposibilidad de la esposa para concebir hijos o que fuese pendenciera, impaciente, descuidada y perezosa. En cambio, la mujer podía abandonar al hombre en el caso de que no cumpliera con las necesidades de la familia o, sencillamente, que este tuviera mal carácter y la maltratara físicamente. Luego del divorcio ambos tenían la posibilidad de casarse nuevamente. La única restricción era para las mujeres a quienes les estaban prohibidas las nuevas nupcias con el hermano de su ex-marido.

Una divorciada podía casarse con cualquiera, pero una viuda tenía que hacerlo con un hermano de su difunto marido.

Tal petición se debía hacer ante los tribunales específicos para ellos y era compuesto por sacerdotes que dificultaban y retardaban la resolución, y cuando, al fin, la daban, en pocas ocasiones decretaban el divorcio; la mayoría de las veces sólo autorizaban a los esposos a hacer lo que quisieran; pero, el hombre y la mujer que se habían divorciado y volvían a unirse eran castigados.

⁶ Federico Martín Maglio, FMM Educación.

⁷ Gary Jennings en su libro Azteca. Pág. 121.

Cuando se llegaba a conseguir el divorcio, para que fuera válido tenía que haber sentencia judicial y solo por este medio los contrayentes podían volver a casarse.⁸

El matrimonio podía ser disuelto, no sin antes reprender al esposo culpable y haber hecho el intento de reconciliarlos, pero una vez divorciados podían volver a casarse, pero como se menciona no entre ellos nuevamente.

1.1.3 Divorcio desde el punto de vista de la iglesia en la historia y en la actualidad

Como es bien sabido, la Iglesia, ha tenido gran influencia en la humanidad; en siglos anteriores, llegó a tener dominio total en la toma de decisiones, direcciones y comportamientos importantes de muchas naciones y no iba a ser la excepción la directriz en la vida matrimonial de las personas que integraban a las mismas, ya que explotando el temor a Dios, cometiendo incluso grandes aberraciones en nombre de la religión.

Debido a que incluso hace siglos el matrimonio sólo era religioso, no realizándose el civil, no era permitida la disolución de algún vínculo matrimonial religioso, solo se podían volver a contraer segundas nupcias a la muerte de alguno de los esposos. Pero, con el paso del tiempo fue perdiendo fuerza la religión católica y un ejemplo muy claro de lo antes referido fue cuando Inglaterra cambió de religión cuando Enrique VIII, estando casado con Catalina de Aragón, le pidió al Papa el divorcio para casarse con Ana Bolena. Ante la negativa del Papa, el Rey Inglés rompió con el catolicismo e instauró una nueva Iglesia, la anglicana.

Existen muchísimas explicaciones para el divorcio, sin embargo ninguna tan comprometida con esta institución como la que enseña la

⁸ Página de Internet Eduteca.com.mx.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Iglesia, que en su Catecismo enseña que el hombre y la mujer están hechos "el uno para el otro"; los ha creado para una comunión de personas, en la que cada uno puede ser "ayuda" para el otro porque son a la vez iguales en cuanto personas ("hueso de mis huesos") y complementarios en cuanto masculino y femenino. En el matrimonio, Dios los une de manera que, formando "una sola carne" (Génesis 2, 24), puedan transmitir la vida humana: "Sed fecundos y multiplicaos y llenad la tierra" (Génesis 1, 28)". "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

En el derecho canónico ninguna fuerza podía destruir el vínculo matrimonial, sin embargo permite la separación del lecho y la habitación, esto último solo en el caso que enumera el canon número 1129: El adulterio.

En la actualidad, todo el mundo sabe que hay matrimonios por la Iglesia. Pero lo que a muchos sorprende es oír que también hay divorcios por la Iglesia.

Quienes divulgan esa noticia no usan generalmente la palabra "divorcio" sino otra igualmente errónea: "anulación". La expresión que más se oye es esta: "La Iglesia le anuló el matrimonio a Fulanita y Menganita."

Ese tipo de afirmación choca frontalmente con la doctrina católica tal como aparece en el Código de Derecho Canónico: " El matrimonio celebrado y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte." (Código de Derecho Canónico, canon 1141).

Entonces, ¿por qué se dice a veces que la Iglesia está divorciando o anulando matrimonios? Eso se debe a una confusión de conceptos.

La Iglesia no tiene poder para anular matrimonios, pero sí puede, al cabo de un laborioso proceso judicial, declarar que un matrimonio no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se celebró válidamente. A ese ejercicio de potestad eclesiástica se le ha dado un nombre técnico: Declaración de nulidad.

Un matrimonio resulta nulo o inexistente si hubo impedimentos dirimentes para su celebración. Algunos de esos impedimentos pertenecen al derecho eclesiástico, y pueden, por tanto, ser dispensados por la autoridad competente. Por ejemplo, las personas que han hecho votos públicos y perpetuos de castidad, como monjas, religiosos y sacerdotes, no pueden contraer matrimonio válidamente. Pero si obtienen dispensa de sus votos, entonces sí pueden casarse.

Hay otros impedimentos que, por pertenecer al derecho natural, no pueden ser dispensados por nadie. No hay dispensa posible para quien padece de impotencia antecedente a la boda y de carácter perpetuo o irreversible. (Evítese confundir impotencia con esterilidad; esta última no constituye impedimento).

Tampoco se pueden dispensar casos de consanguinidad muy cercana, sea en línea directa, como entre padre e hija, o en línea colateral, es decir, entre hermano y hermana.

En todas las diócesis hay un tribunal eclesiástico que juzga sobre la validez de los matrimonios. Quien quiera conocer a fondo las bases de nulidad, puede consultar a algún abogado de dicho tribunal o leer los números pertinentes al tema en el actual Código de Derecho Canónico, vigente desde hace quince años.

Podemos manifestar que las bases de la nulidad de un matrimonio eclesiástico son las siguientes, y para conocerlas baste con hacer un listado de algunas causas de nulidad:

1. Engaño de un contrayente. Supóngase que una joven desea ardientemente llegar a ser madre y su novio le oculta que el urólogo lo ha declarado irremediablemente estéril. Mayor engaño aún es cuando un cónyuge oculta que ya está casado con otra persona.

2. Rechazo de alguna cualidad esencial del matrimonio sacramento, tales como su unidad o indisolubilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. Conyugicidio. Un hombre, por ejemplo, asesina a su esposa para poder casarse de nuevo con otra mujer.

4. Las causas principales de nulidad giran en torno al consentimiento. La Iglesia enseña: "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir.

- a) Falta consentimiento cuando un cónyuge ha sido coaccionado o presionado para casarse. Basta para la invalidez cuando existe el miedo reverencial que un padre puede inspirarle a una hija tímida.
- b) También hay muchos defectos de consentimiento por culpa de patologías psicológicas que impiden un auténtico y libre "sí, quiero" para dar un paso tan trascendental en la vida de las personas.

Dentro de este rubro el Papa pidió oponerse al divorcio. El Papa Juan Pablo II pidió a los abogados católicos que declinen colaborar en los procesos de divorcio, alegando la objeción de conciencia.

Manifestando que quienes trabajan en causas civiles deben evitar estar implicados personalmente en todo lo que represente una cooperación al divorcio, afirmó ello ante el Tribunal Eclesiástico de Apelación de la Rota.

Señalando al divorcio como una "herida en el cuerpo social" y manifestó que "la incomprensión de la índole indisoluble revela la incomprensión del matrimonio en su esencia".

Podría parecer -dijo- que el divorcio está tan enraizado en ciertos ambientes sociales y que casi no valga la pena seguir combatiéndolo, difundiendo una mentalidad, una costumbre y una legislación civil a favor de la indisolubilidad. ¡Sin embargo, vale la pena!"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Es importante presentar de modo positivo la unión indisoluble del matrimonio religioso para volver a descubrir su bien y su belleza, así como los valores que fomenta entre los miembros de la familia."

Indicó que para los jueces puede resultar difícil no cooperar al divorcio, porque los ordenamientos no reconocen una objeción de conciencia o de carácter moral, para eximirlos de llevar a cabo sus funciones de sentenciar. Pero los animó a "encontrar los medios eficaces para favorecer las uniones matrimoniales, sobre todo mediante una obra de conciliación sabiamente conducida".

En conclusión podemos afirmar que la Iglesia se mantiene como firme baluarte en defensa de la familia en general y del matrimonio en particular. Por ese motivo antepone muchos requisitos para la celebración de las bodas. Se procura garantizar, en lo posible, que los casados por la Iglesia se mantengan unidos hasta que la muerte los separe.⁹

1.2 DEFINICIONES

1.2.1 Definición de medidas de apremio

Con la finalidad de entender el desarrollo de el presente trabajo veremos de manera breve algunas de las definiciones de los temas con los que nos estamos relacionando.

Así como primer punto veremos que las medidas de apremio de manera sencilla se pueden definir como: el conjunto de instrumentos jurídicos a través de los cuales el Juez o Tribunal puede hacer cumplir coactivamente sus resoluciones o determinaciones. De esta definición podemos decir, con estas medidas de apremio que podríamos calificar

⁹ Publicado por Human Life International - Vida Humana Internacional © 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordinariamente, como castigos de los cuales se vale la autoridad, para que cuando determina o se le impone un hacer o un dejar de hacer a alguna persona, se cumpla y en caso de que no lo lleve a cabo, se le obligue por estos medios.

En el ordenamiento mexicano no existe un criterio uniforme para regular las medidas de apremio que puede utilizar el juzgador, pues si bien algunos preceptos las fijan con precisión en otros las dejan a la discreción del tribunal, como es el caso en el tema que abordamos dentro del presente trabajo en el título referente a las controversias del orden familiar, el propio Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece medidas de apremio específicas como ejemplo veremos que en el artículo 948 dispone que la citación que se haga a los peritos y testigos será con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas de no comparecer sin causa justificada; y, al promovente de la prueba se le impondrá una multa hasta por el equivalente de treinta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el caso de que el señalamiento del domicilio de los testigos o peritos resulte inexacto o de comprobarse que solicito la prueba con el propósito de retrasar el procedimiento, ello sin perjuicio de que se denuncie la falsedad respectiva.¹⁰

1.2.2 Definición de medidas precautorias

Se definen como los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes, hijos o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso y que sirven para mantener una situación de hecho existente.

¹⁰ DE PINA, Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa S. A. de C. V., Págs. 2095 a 2097.

Estas, son uno de los aspectos esenciales del proceso ya que el plazo inevitable (que en la práctica llega a convertirse frecuentemente en una dilación a veces considerable por el enorme rezago que padecen nuestros tribunales), por el cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva de la controversia, es un factor indispensable para la utilización de las medidas precautorias y que es para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo, y, por el contrario, lograr que la misma tenga eficacia práctica.

Dichas medidas pueden tomarse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso como durante toda la tramitación del mismo en tanto se dicta la sentencia definitiva que ponga fin, o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa.

Una característica general del procedimiento para decretar las medidas precautorias consiste en que cuando se solicitan al Juez de lo Familiar en escrito inicial de demanda o antes, si es necesario, se pronuncian sin audiencia de la contraparte y se ejecutan sin notificación previa (tal y como lo analizaremos más adelante), aún cuando el afectado puede impugnar posteriormente la medida.

No olvidando mencionar que las medidas precautorias, se caracterizan por ser provisionales y que se terminan cuando se dicta sentencia ya sea definitiva o interlocutoria.¹¹

1.2.3 Definición de Divorcio.

Etimológicamente la palabra divorcio se deriva de las voces latinas *divortium* y *divertere* y que se define como la separación o separarse lo que esta unido, tomar líneas divergentes.

¹¹ op. cit. Págs. 2091 a 2095.

Y en la actualidad podemos definir al divorcio como la disolución del matrimonio civil por la autoridad pública o como la disolución del vínculo matrimonial que une a dos personas y que se decreta por Sentencia definitiva en materia familiar. Tal y como lo referimos anteriormente la única autoridad facultada para ello es un Juez de lo Familiar, que mediante una sentencia, separa a dos personas casadas civilmente, hombre y mujer, en cuanto a cohabitación -vivir en la misma casa- y lecho, propiedades comunes y demás derechos conyugales, declarando terminada, para todos los efectos, el vínculo civil del matrimonio, y fijando las obligaciones que tiene cada esposo con respecto al otro; y, cada uno de ellos, con respecto a los hijos en cuanto a su manutención, afecto y educación.

El matrimonio religioso no se elimina con la simple terminación del matrimonio civil.

Está tan difundido el divorcio, que se menciona lo mismo en una telenovela barata, que en un documental fílmico de la National Geographic, aunque lo que se exponga sea la vida de los chimpancés.

Los partidarios del divorcio comentan que es más honrado reconocer que un matrimonio es infeliz, y ponerle fin, que seguir al lado de una persona a la cual ya no se ama y así evitar otro tipo de conductas tales como la infidelidad o que en el peor de los casos ya ni siquiera se toleran.

Se difunde que el divorcio ha sido la gran liberación para aquellos que no han podido realizarse en su matrimonio y que desean intentarlo de nuevo; que ha hecho felices a muchos; que cada vez son más los que logran rehacer su vida después del divorcio; y, que quien cometió un error al casarse, no tiene por qué pagarlo toda la vida.

Entre quienes se divorcian pueden existir motivaciones muy distintas. Unos pretenden alejarse del cónyuge y continuar su vida sin buscar pareja; en otros su motivación ha sido precisamente el haber encontrado otra; y también los hay que viven sin compromiso, con personas distintas. En cualquier caso existe una insatisfacción que se espera llenar una vez conseguido el divorcio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

¿Qué significaba el matrimonio para quienes se divorciaron? ¿Es un contrato establecido en cálculos de beneficios mutuos? ¿Ha de basarse en el eros, en la amistad o en el aspecto económico? ¿Es un medio para la realización personal? ¿Es un empeño de amar a una persona?

A pesar de lo expuesto, vemos que el divorcio es una realidad en nuestros días en nuestro país; incluso se le ha otorgado carta de ciudadanía en casi todos los países sin poner en tela de juicio su beneficio. Sin embargo, empiezan a aparecer efectos negativos que frustran a quienes esperaban alcanzar la felicidad con el cambio en su vida matrimonial.

Ahora, entrando al estudio legal de la figura jurídica del divorcio podemos observar que el Código Civil para el Distrito Federal, en su Título V, Capítulo X, Del divorcio, artículo 266, lo define como:

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

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y sé substanciara administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de esta Código.¹²

¹² Código Civil vigente para el Distrito Federal, Porrua, Pág... 93.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3 El Divorcio en México

El Código Civil para el Distrito Federal prevé tres maneras por las cuales se puede disolver el vínculo matrimonial, a saber son:

A) Divorcio Voluntario o por Mutuo Consentimiento.

Quando los dos cónyuges están en la disposición de separarse estamos ante lo que llamamos divorcio voluntario, no existe litis o conflicto planteado entre las partes y todo versa sobre arreglar de forma pacífica la manera en que los cónyuges hayan de separarse.

Quando los cónyuges consienten en la separación, pero existen hijos así como bienes muebles o inmuebles, están obligados a presentar al Juez de lo Familiar un convenio que fije los siguientes puntos: designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, la cantidad y la obligación de dar alimentos a los hijos, la casa que servirá como domicilio para cada uno de los divorciantes, la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal y liquidar dicha sociedad conyugal, todos los puntos convenidos se sujetaran tanto durante el procedimiento así como después de ejecutoriado el divorcio (artículo 273 Código Civil para el Distrito Federal).¹³

En lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial. Si no la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto; la validez del propio convenio se declarara y se reconoce por sentencia definitiva. En este tipo de divorcio se le da intervención al Ministerio Público como Representación Social, siendo que su principal finalidad es la de velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, debiendo examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla

¹³ GOMEZ, Lara Cipriano, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Editorial Harla S. A. de C. V.

en el caso de que no se encuentre ajustado a derecho y /o a la equidad de ambas partes.

Según lo prevé el Código Civil para el Distrito Federal deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos y hallan concertado el convenio que exige el artículo 273.

La cuestión según ordena la ley, lo es también del Ministerio Público, que debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por lo tanto, lo mas importante entre las partes en el divorcio voluntario, aparte de la disolución del vinculo conyugal, es la validez del convenio que los dos esposos someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del Juez. Este convenio se refiere a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto a los hijos y los intereses de estos que afectan directa o indirectamente a la sociedad en general.

El divorcio voluntario se decreta por sentencia dictada por el Juez de lo Familiar, el cual disolverá el vinculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir.

En este juicio no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner termino al vínculo matrimonial, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado por ellos, o sea el convenio que sirve de base a su separación. Los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio. Lo más importante de este convenio es lo relativo a los hijos, a los alimentos que ante ellos como uno de los cónyuges deberá percibir y garantizar su cumplimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasando un año de la celebración del matrimonio.

Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

En un resumen podemos decir que el divorcio voluntario se decreta por sentencia dictada por el juez de lo civil o de primera instancia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir. En este juicio no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado por ellos, o sea el convenio que sirve de base a su separación. Los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio, siendo primordialmente importante de este convenio lo concerniente a los hijos.

B) Divorcio Necesario

Para empezar debemos señalar que este tipo de disolución del vínculo matrimonial se presenta cuando uno de los cónyuges lo solicita a la autoridad judicial competente, y es decretado así por la misma; encontrándose tal pronunciamiento basado en un precepto legal específico establecido en la ley como causa justificada de tal disolución.

El divorcio necesario es aquel en que alguna de las partes atenta contra los principios del matrimonio. El Código Civil para el Distrito Federal reconoce veintidós causales de divorcio.

Las causales son aquellas circunstancias que permiten obtener la disolución del vínculo matrimonial, con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido.

El divorcio necesario requiere de los siguientes supuestos:

- 1.- La existencia de un matrimonio válido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 2.- Acción ante un juez competente.
- 3.- Expresión de causa específica marcada en la ley.
- 4.- Legitimación procesal.
- 5.- Tiempo hábil.
- 6.- Que no haya habido perdón.
- 7.- Formalidades procesales.

A continuación daré una breve explicación de cada uno de los presupuestos procesales a manera de dar una exposición clara y poco técnica a lo anteriormente expuesto.

La existencia de un matrimonio válido se prueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

El divorcio al ser una controversia del orden familiar, será el juez competente uno familiar que se ubique dentro de la demarcación del domicilio conyugal, y, en el caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

La causal que se invoque deberá ser forzosamente alguna de las señaladas dentro del Art. 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y que comprenda una de las 21 fracciones enumeradas, pudiendo ser más de una de ellas.

La legitimación procesal es exclusiva de los cónyuges, sin embargo, pueden acudir por medio de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal, es preciso señalar que el divorcio necesario solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a el y dentro de seis meses después al día en que hayan a su conocimiento los hechos en que funde su demanda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel del actor como del demandado, pero por medio de un tutor, que en la mayoría de los casos son sus padres, el cual no tendrá la calidad de representante legal del menor sino que limitado al papel de consejero y de asistencia durante el transcurso del procedimiento de divorcio.

En cuanto al tiempo hábil, la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero dentro de los seis meses siguientes al día al que halla llegado al conocimiento del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda o el tiempo necesario en caso de enfermedad para que se declare el estado de interdicción, el término de caducidad al ser de seis meses presume el perdón del ofendido pero solo respecto de ese hecho específico, sin embargo; cuando la causa es permanente "tracto sucesivo" (continua o continuada), no existirá término de caducidad en razón de que la causa esta vigente. Sin embargo ninguna de las causales podrá invocarse si se ha dado un perdón expreso o tácito, de darse estos supuestos se pondrá fin al procedimiento debiendo de ser notificado al juez de la causa, sin que de no hacerlo se destruyan los efectos de la reconciliación si estos son probados.

El juicio de divorcio deberá llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia; al ser un juicio ordinario, será regido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Dada la gravedad de la disolución del vinculo conyugal en nuestros tiempos nuestra legislación mexicana no a querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que consideró como únicas justificadas. El artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos ofrece una lista de todas las causales posibles de divorcio, las cuales están contenidas en veintiún fracciones, siendo las únicas que se consideran para que se pueda dar este tipo de divorcio necesario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C) Divorcio Administrativo

Si los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos, están casados bajo el régimen de separación de bienes, o han liquidado la sociedad conyugal previamente o simplemente no adquirieron bienes durante el tiempo que duró el matrimonio, ha transcurrido más de un año de la celebración del matrimonio y han convenido en divorciarse, pueden tramitar su divorcio ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, en un procedimiento más sencillo y más expedito que el divorcio voluntario, tal y como se desprende del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es necesario, en una primera etapa, que los cónyuges se presenten personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar donde contrajeron su matrimonio civil o en el su domicilio.

Exhibirán copia certificada del acta de matrimonio y copias certificadas de sus actas de nacimiento, para acreditar su matrimonio y que son mayores de edad. Manifestarán en forma terminante y explícita su voluntad de divorciarse. Presentarán documentación que los identifique.

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

En una segunda etapa, esto es a los quince días de la fecha en que se levantó la primera acta, los consortes se presentarán de nueva cuenta ante el Juez del Registro Civil para ratificar el acta en que se hizo constar su solicitud de divorcio. Ante esta ratificación el Juez del Registro Civil los declarará divorciados y levantará el acta respectiva y hará la anotación concerniente en la de matrimonio.

El divorcio que así se obtenga no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, si son menores de edad o si no han liquidado su sociedad conyugal, independientemente de las penas a que se hagan acreedores.¹⁴

¹⁴ ARELLANO, García Carlos, PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR, Editorial Porrúa S.A. de C.V

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el divorcio voluntario administrativo la ley exige que los cónyuges comparezcan personalmente ya que no puede efectuarse por medio de representante legal o de un apoderado. El Oficial del Registro Civil tiene funciones meramente pasivas a diferencia de los jueces de primera instancia para el divorcio voluntario de tipo judicial. No pueden promover el divorcio voluntario administrativo las personas incapaces (interdictos), tampoco puede efectuarse el divorcio por medio de un tutor ya que es un acto personalísimo. El divorcio no surtirá sus efectos legales cuando haya falsedad en las declaraciones de los interesados.

1.4 Figuras jurídicas relacionadas.

GUARDA Y CUSTODIA

Esta la podemos definir como: la tenencia de los menores hijos, siendo el derecho que tiene uno de los padres a ejercer la guarda del menor cuando se ha producido la separación o disolución del vínculo matrimonial.¹⁵

El derecho de custodia implica el brindar todos los cuidados y atenciones cotidianas.

En caso de divorcio, salvo disposición en contrario y hasta alcanzar los doce años de edad, la madre tiene el derecho natural de la tenencia de los hijos (Art. 282 fracción V, párrafo segundo del Código Civil Vigente para el Distrito Federal). Sin embargo, en ciertos casos, por ejemplo, por abandono del menor o alguna otra causa fundada (alcoholismo, drogadicción de la madre) la tenencia recaerá en el padre.

¹⁵ BAQUEIRO, Rojas Edgard, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Editorial Harla S.A. de C. V. pág. 212.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta decisión se toma con el objeto de proteger al menor y luego de la valoración que haga el juez para el caso concreto y siempre y cuando el padre tenga la aptitud de ejercer con responsabilidad la guarda y custodia.

Cuando los hijos son menores de edad, quedarán a cargo del progenitor que ambos padres hayan convenido en el caso de un divorcio voluntario o de una separación. En el caso de que la tenencia se deba otorgar judicialmente como se puede apreciar dentro de los divorcios necesarios, se le concederá al padre que el juez considere más idóneo para ejercer el papel de tal, con todos los deberes y obligaciones que ello implica.

Esta figura jurídica se encuentra regulada en cuanto al divorcio en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en los artículos 273 fracción I, 282 fracción V y 283.

ALIMENTOS

Es la obligación, establecida por ley que exige que los deudores alimentarios siendo principalmente los hijos y la cónyuge mujer y en algunos casos muy peculiares el cónyuge varón, reciban una prestación que asegure su subsistencia y sus necesidades personales, por parte obligado alimentario que por lo general son los padres. Se cree erróneamente, que cuando se habla de alimentos nos referimos a la obligación establecida por la ley respecto del padre o la madre para con sus hijos menores o del marido hacia la mujer. Ello es así, pero el tema de alimentos no se circunscribe sólo a esos casos, ya que pueden corresponderles, en ciertos casos, a los ascendientes de los padres, a los hermanos de padre y madre, e incluso los parientes hasta el cuarto grado, a falta de alguno de ellos.

La cuota de alimentos se fijará teniendo en cuenta las necesidades del alimentado y las posibilidades del alimentante. La obligación alimentaria, respecto de los padres para con los hijos, es compartida entre el padre y la madre. El monto de la cuota alimentaria será fijado

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en virtud de un porcentaje, que variará dependiendo el número de los hijos, de los ingresos del progenitor y teniendo en cuenta el nivel de vida familiar y los ingresos de la madre, en el caso que ella los tuviera.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad. Respecto a los menores de edad, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

A pesar de que es bastante difícil calcular la cantidad de familias que demandan una pensión alimenticia para sus hijos, se trata de una situación que aumenta conforme se producen las inevitables separaciones matrimoniales. Muchas demandas se producen por real necesidad; muchas otras, se realizan utilizando a los menores de edad para sacar algún provecho económico de esta ruptura.

El menor tiene derecho a los alimentos por parte de los padres aún cuando alguno de ellos pierdan la patria potestad, quedando obligados a contribuir a ella en proporción a sus bienes e ingresos.

Esta obligación se extiende incluso mas allá de la mayoría de edad siempre y cuando el menor requiera de tal apoyo para culminar una carrera universitaria que le permita él integrarse al medio laboral, esto atendiendo al criterio de "necesidad" de los hijos por cuanto que están inhabilitados para su sostenimiento en cuanto realicen sus estudios.

Al margen de lo anterior, la pensión alimenticia es un derecho que le corresponde tanto a uno de los cónyuges como a los hijos. Esta instancia ofrece al beneficiado la oportunidad de "exigir judicialmente determinadas prestaciones económicas que le permitan satisfacer las necesidades de alimentación, vestuario, salud y / o educación".

También la obligación de cubrir la pensión a la pareja deberá ser igual para ambos en tanto uno de ellos este inhabilitado por causas de salud ó por así haberlo convenido y en su caso hasta en tanto el ex cónyuge no contraiga nuevas nupcias o esté en capacidad de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desempeñar un empleo suficientemente remunerado para cubrir sus necesidades básicas.

Esta figura jurídica se encuentra regulada en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en los artículos 273 fracción II y V, 275, 282 fracción II, 287, 288, y del 301 al 323.¹⁶

SANCIONES POR FALTA DE PAGO

Ya que como vemos en la práctica el derecho alimentario es uno de los derechos que más frecuentemente se viola, debido al surgimiento de la cantidad de juicios que se inician, y en los que el obligado alimentario prefiere dejar de trabajar con tal de no cumplir dicha obligación.

Pero, una vez estipulada la cuota alimentaria, ya sea por convenio o judicialmente, es de vital importancia el depósito o pago de la suma fijada y en la fecha establecida, ya que el incumplimiento dará lugar a medidas de apremio, a hacer efectiva la garantía de la obligación alimentaria e incluso la comisión de un delito sancionado penalmente.

BIENES

¿Cómo se reparten los bienes al disolverse el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal y producirse su liquidación?

Los bienes propios de los cónyuges no pertenecen a la sociedad conyugal por lo cual serán restituidos a su propietario en el caso de así haberse estipulado en las capitulaciones matrimoniales.

¹⁶ op. cit. pág. 225

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los bienes que hubieran sido adquiridos durante el matrimonio y los valores que existan al momento de la disolución de la sociedad conyugal constituyen los activos de la misma y una vez deducidas las deudas y compensado lo que correspondiere, el resultante se dividirá entre marido y mujer, por partes iguales, sin consideración alguna al hecho de quien de los dos haya aportado el capital a la sociedad conyugal y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bien alguno.

Los bienes se pueden clasificar de la siguiente manera:

Bienes propios: Son los que posee cada cónyuge antes del matrimonio y los que recibe posteriormente por título gratuito (herencia, legado, donación).

Gananciales: Son todos los bienes adquiridos durante el matrimonio por cualquiera de los esposos siempre y cuando ellos no hayan sido adquiridos por herencia, legado y donación.

Por ejemplo los frutos del trabajo de uno o ambos cónyuges son gananciales.

Lo recomendable es que tomada la decisión del divorcio las partes lleguen a un acuerdo sobre cómo dividir los bienes de la sociedad conyugal. El convenio al que lleguen los cónyuges es decisión exclusiva de ellos. Si los cónyuges no se ponen de acuerdo sobre los temas patrimoniales la liquidación de la sociedad conyugal se hará judicialmente.

En los divorcios por presentación conjunta las partes pueden presentar un acuerdo sobre bienes que debe ser homologado (aprobado) por el Juez.¹⁷

¹⁷ ARELLANO, García Carlos, PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR, Editorial PORRUA, Vigésima Edición, México 1998.



Esta figura jurídica se encuentra regulada en cuanto al divorcio en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en los artículos 273 fracción VI, 282 fracción III, 287 y 289 bis si concurre alguna de las causas enumeradas en las fracciones que se enlistan.

PATRIA POTESTAD

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que tienen los padres sobre las personas y los bienes de los hijos, para su protección y formación integral desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no hayan sido emancipados.

El ejercicio de este conjunto de derechos y deberes, corresponde a ambos padres y este conjunto de deberes y obligaciones son otorgado a los padres pero para beneficio exclusivo de los hijos. Ambos padres comparten la responsabilidad de la conducción de la vida, la educación y formación del hijo.

La patria potestad sirve para proteger a los menores mientras adquieran la madurez suficiente para atender por sí mismos sus bienes, negocios y personas, siendo la duración de la misma hasta la mayoría de edad o antes si el menor contrae matrimonio.

Los efectos de la patria potestad son: complementar la capacidad del menor y representarlo en negocios propios. También limita la capacidad del menor, ya que requiere la autorización del padre o la madre en los actos jurídicos, incluyendo el matrimonio.

En cuanto a los efectos que recaen sobre el menor son: vivir en la casa de los padres, respetarlos y obedecerlos.

Mientras los padres convivan, se entiende que los actos realizados por uno de ellos respecto del menor cuentan con el consentimiento del otro. Los inconvenientes surgen cuando se han producido alguna de las causales que se mencionan en los artículos 444 y 444 bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal. En esos casos, el ejercicio de la patria potestad se transfiere al padre que no ha dado lugar a ello,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

haciendo hincapié que con la pérdida de la patria potestad no se acaban las obligaciones del padre al menor.

Esta figura jurídica se encuentra regulada en cuanto al divorcio en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en los artículos 283, 284, 285.

REGIMEN DE VISITAS

Es el derecho, que tiene el menor y el padre no-conviviente, de mantener comunicación adecuada entre ellos. En el caso que los padres se separen o divorcien lo conveniente es que los progenitores se pongan de acuerdo sobre el régimen de visitas que tendrá el padre que no convive con el menor. Si no se llegase a un acuerdo, los padres deberán solicitar acudir ante la presencia judicial, donde el Juez fijará el régimen de visitas.

Un régimen de visitas amplio prevé la posibilidad de que el progenitor que no convive con los hijos, vea a estos dos días durante la semana (por ejemplo martes y jueves), dentro de horarios normales para los menores y los fines de semana en forma alterna un sábado y un domingo. Es aconsejable estipular en estos convenios el tratamiento de los cumpleaños del o los menores, festividades religiosas, fin de año y vacaciones. Es conveniente también estipular alguna cláusula con relación a posibles viajes hacia el exterior.

Es oportuno aclarar que no solo son los padres los que tienen derecho de visitas. También pueden tenerlo los abuelos, tíos u otros parientes o no parientes que invoquen una relación afectiva que merezca ser mantenida teniendo en cuenta el interés del menor.¹⁸

¹⁸ BAQUEIRO, Rojas Edgard, DERECHO CIVIL. FAMILIA, Editorial Harla S.A. de C.V.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este es más un derecho del hijo el mantener un contacto fluido con ambos padres. El denominado "Régimen de Visitas", debe ser reclamado por el padre-madre o pariente que no convive con su hijo.

Nadie puede negar al padre o madre que no convive con el menor, el mantenimiento de un contacto fluido con él. Sólo el juez ante situaciones excepcionales podrá impedirlo, por causas muy graves que pongan en peligro la seguridad o salud física o moral de los menores.

Esta figura jurídica se encuentra regulada en cuanto al divorcio en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en los artículos 273 fracción VII, 282 fracción VI, 283.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 2

TIPOS Y ESTUDIO DE LAS MEDIDAS DE APREMIO Y MEDIDAS PRECAUTORIAS VIGENTES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y ESTUDIO COMPARATIVO

2.1 Fundamento Constitucional de las medidas de apremio

Debido a que el tema principal de este trabajo es la aplicación de las medidas de apremio que en materia familiar se aplican al caso concreto del divorcio es de sobremanera importante referirnos al fundamento que da vida a dichas medidas, principalmente por su carácter coactivo, es decir que se harán cumplir aún en contra de la voluntad de la persona que se haga acreedora a ellas, y ya que siendo estas el conjunto de instrumentos jurídicos por medio de los cuales el Juez de lo Familiar, puede hacer cumplir de manera obligatoria (coactivamente) sus resoluciones, es que debemos buscar entre los artículos que consagran nuestra Carta Magna, el fundamento que le permite a la autoridad jurisdiccional aplicarlas.

Dicho principio coactivo lo debemos encontrar en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, nuestra Ley primaria, no especifica ciertamente en esos términos, que los Jueces Familiares, tienen la facultad de imponer penas o medidas de apremio, pero, podemos acertar al referirnos que el fundamento Constitucional de tal figura jurídica se encuentra establecido en el artículo 21, del Título Primero, Capítulo I "De las garantías individuales", de nuestra Ley suprema; al señalar que es atribución de la Autoridad Judicial la imposición de penas, y no olvidando referir que esta misma fija los límites de las mismas, en el caso concreto, cuando hace referencia a las multas y al arresto hasta por treinta y seis horas, y que son dos de las medidas de apremio que maneja de nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en su artículo 73

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en ese orden de Ideas vemos que el artículo 21 Constitucional, al referirse a las medidas de apremio antes mencionadas; refiere:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.¹⁹

Tal y como ya se menciono previamente, este artículo fija dos de las cuatro medidas de apremio que se manejan dentro del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que a saber son: la multa y el arresto, en cuanto a la primera que es la multa solo la menciona, no haciendo ninguna mención en cuanto al monto; siendo que el Código Civil lo especifica, estableciendo las cantidades a que se hará acreedor el infractor, manejando incluso que hacer en caso de que reincida en no acatar su orden; y en cuanto al arresto, nuestra Carta Magna fija el limite del tiempo máximo por el cual el acreedor de la medida se encontrará arrestado, que son treinta y seis horas, mismo tiempo que nuestra legislación civil confirma, no así algunas Entidades Federativas, que sobrepasan de este tiempo máximo, tal y como veremos más adelante.

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , Pág. 25



En cuanto al fundamento Constitucional de la tercera fracción del multireferido artículo 73 de la Ley adjetiva Civil, que menciona: el cateo por orden escrita, se afirma que tiene origen en el artículo 16 párrafos primero y octavo y que a la letra dice:

Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal de procedimiento.*

...

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

De lo que podemos determinar la necesidad de una orden escrita de la autoridad, ya que de lo contrario se atenta contra las garantías individuales de los gobernados.

Por cuanto hace a la fracción II, del artículo 73, que refiere el auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerradura si fuese necesario, podemos decir que tiene su fundamento constitucional, en el mismo artículo 16, ya que de la misma manera que el cateo se da por mandamiento de autoridad judicial, este se tiene que hacer por escrito, en el que se determine que en el caso de incumplimiento de lo ordenado por el juzgador, se puede auxiliar para que se lleve a cabo de la fuerza pública rompiendo cerraduras si es necesario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 Estudio del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Dentro de este trabajo, una de las partes más importantes, es lo referente a este punto, que es el estudio del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles, ya que es uno de los elementos de fondo de la presente tesis.

En primer lugar mencionaremos el texto original del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que a la letra decía:

Artículo 73.- *Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:*

I. La multa desde cinco hasta cien pesos, que se duplicará en caso de reincidencia;

II. El auxilio de la fuerza pública;

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.²⁰

Ahora, transcribiremos el texto vigente del mismo numeral en estudio y que a la letra dice:

²⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Texto original. Texto de aprobación y discusión del Poder Legislativo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 73.- *Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:*

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 fractura de cerraduras si fuere necesario;

III. El cateo por orden escrita;

IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.²¹

Como se puede observar de entre el texto original y el vigente, en esencia no ha cambiado, ya que dentro de ambos se manejan casi las mismas medidas de apremio, tal y como vemos en el siguiente comparativo que se hace de ambos textos:

En cuanto al primer párrafo vemos que ni en el texto original ni en el actual sufre ningún cambio, ello se debe considerar en un primer plano acertado que el legislativo desde la creación de este artículo haya previsto que los particulares se abstengan de dar cumplimiento a un mandato judicial y que en el caso de que suceda otorgarle libre arbitrio al juzgador de emplear las medidas que enumera el cuerpo del referido artículo, por lo que hace a que no haya sufrido ningún transformación, es por que desde su creación ha cumplido con su finalidad, y no ha sido necesario adicionarle algún supuesto más, ya que es totalmente claro.

²¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Vigente. Ediciones Delma, Pág. 25.

De la fracción I, se aprecia que en ambos artículos se refiere a la multa, y que del texto original al actual solo se modifican los montos de la misma, en primer lugar por que en el precedente se hablaba de cinco a cien pesos, que esta cantidad en nuestros tiempos sería inverosímil y por supuesto risorio, y por lo tanto no tendría la finalidad coactiva que debe, ya que esas cifras son insuficientes para mostrar la importancia de la aplicación de la medida y por supuesto la violación al mismo ordenamiento de un Juez Familiar y en el segundo ya se establecen los montos tal y como lo veremos, tomando como base el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, siendo que aún que transcurra el tiempo, no será incongruente con nuestras épocas ya que como aumente el salario mínimo, la multa se incrementara en la misma medida. No olvidando recalcar que el nuevo texto deja vigente del anterior la duplicidad del monto de la multa para el caso de reincidencia.

En la fracción II, en principio es el mismo, ya que hasta esa parte ha cumplido con su finalidad, pero debido al transcurso del tiempo y al actuar de las personas se ha hecho necesario adicionar la fractura de cerraduras si fuere necesario, ello principalmente tiene aplicación en los juicios de carácter civil, por ejemplo, en un lanzamiento, que es donde más podemos observar esta figura, y en algunos casos excepcionales en materia familiar podríamos dar un ejemplo al hablar de que se utilizaría para la devolución de los objetos personales de alguna de las partes en un conflicto.

La tercera fracción no ha sufrido ninguna modificación, desde el origen de este numeral; y ello tiene que ser de esta manera ya que si no fuese así, se estaría violando flagrantemente una garantía constitucional consagrada en el artículo 16 párrafos I y VIII, cuando se refiere a que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal de procedimiento. Así como que en toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse un acta circunstanciada, en presencia de dos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

De la misma manera, la fracción IV, que se refiere al arresto solo se ha modificado en cuanto a la duración del mismo, y tomando como base la duración máxima que maneja el artículo 21 Constitucional que es de treinta y seis horas, y que es el que maneja nuestra legislación civil, ya que en el texto original el arresto podía ser hasta de quince días, que también era el mismo límite que le permitía la Constitución Política, hasta que se reformo.

Tampoco ha sufrido ninguna modificación la leyenda final del multireferido artículo, en cuanto a que si el caso requiere mayor sanción se dará parte a la autoridad competente; que en el presente caso la autoridad competente es el Agente del Ministerio Público adscrito a una agencia investigadora, y el delito del cual se le iniciara averiguación previa será la desobediencia de particulares.

De lo anterior se observa que las medidas de apremio que puede emplear el Juzgador, se entienden por su sola lectura, a excepción de la fracción I, que no es que no se capte de la lectura de la misma, sino que nos remite al artículo 61 y este a su vez al 62 del mismo ordenamiento legal, para saber a cuanto asciende la multa veremos que dichos numerales mencionan:

Artículo 61.- ...

La violación a lo mandado en este precepto se sancionará de acuerdo con las disposiciones de este código, y a falta de regulación expresa, mediante la Imposición de multa según la reglas establecidas en la fracción II del artículo 62.

...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 62.- ...

II.- La multa, que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo, de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en las de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal Superior de Justicia de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo.

...

Después de lo antes transcrito, podemos tomar la opinión del autor Roberto Guzmán, que menciona que "las medidas de apremio son una manifestación de las facultades jurisdiccionales otorgadas a las personas que encarnan el órgano jurisdiccional a efecto de que puedan hacer efectivo el debido cumplimiento de sus determinaciones".²²

En el caso que abordamos, es decir, en los juicios de divorcio que se llevan ante Jueces Familiares, observamos en la práctica que las fracciones del artículo 73 de la Ley Adjetiva Civil, que se aplican y ello después de apercibir al mercedor de tal medida de apremio, son las concernientes a la multa y al arresto, siendo de imperiosa necesidad en algunos casos el uso de la fuerza pública y que en contadas ocasiones se puede apreciar tal medida de apremio.

En comento de lo anterior se puede aseverar que la multa es la medida más usada por los Jueces Familiares, tal y como se puede observar en los acuerdos emitidos por el mismo y aún cuando se llega a hacer efectiva y se dan otros incumplimientos por el mismo individuo, lo que procede en repetidas ocasiones es ir aumentando la misma multa,

²² GUZMAN, Santa Cruz Roberto, REPERTORIO DE CONCEPTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo I, Editorial Carlos E. Gibbs, Santiago de Chile.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hasta llegar al arresto y en caso de no funcionar ninguna de las dos medidas anteriores se procedera a hacer la denuncia respectiva ante el C. Agente del Ministerio Público Adscrito al H. Juzgado en cuestión , por el delito de desobediencia de particulares.²³

2.2.1 Reformas.

El artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, como se observa en el punto anterior no ha experimentado reformas en exceso, que desvirtúen la esencia del mismo, desde el 21 de septiembre de 1932, fecha en la que se publicó en el Diario Oficial, siendo que las últimas reformas a el numeral en comento se dan en la publicación del Diario Oficial de fecha 24 de mayo de 1996.

Debemos establecer que en el caso de la fracción I, que se refiere a la multa, esta solo se modifica a efecto de elevar el monto de los medios de apremio de carácter pecuniario, en atención a que debido a la forma que ha evolucionado el valor de cambio de la moneda, la cuantía que anteriormente consignaba el Código las hacía ineficaces por insignificantes, ya que el monto era de cinco hasta cien pesos; motivando la alteración del orden, y el no cumplimiento de los ordenamientos de los Jueces, y por lo tanto, que no se cumplan debidamente sus determinaciones, pues cualquier particular podía incurrir en faltas, a sabiendas de lo precario de la sanción económica que la Ley señalaba; para quedar en hasta ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo, en el caso de los Jueces de primera instancia, no olvidando que se pueden duplicar en caso de reincidencia; no siendo suficiente tal y como lo estudiaremos más adelante.

²³ ALSINA, Hugo, DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo III, Juicio Ordinario, Editorial Ediar Son Anon. Buenos Aires, Argentina.

También dentro fracción II, se considero como nueva medida de apremio la fractura de cerraduras si fuere necesario, para cumplir las determinaciones judiciales, ya que en la practica se demostró su necesidad, como ya se comento anteriormente, por lo tanto se le adiclonó a tal fracción.

Como ya se menciono anteriormente la fracción III, no ha sufrido modificación alguna.

La fracción IV, que trata sobre el arresto se modifica ya que originalmente era de hasta quince días para quedar actualmente en hasta por treinta y seis horas; ello con el espíritu de equidad que sobre el particular consagra el artículo 21 de la Constitución General de la República.²⁴

2.3 Estudio comparativo con Códigos de Procedimientos Civiles de otras Entidades Federativas

Este punto en el que se hace un estudio comparativo, con las legislaciones existentes en las Entidades Federativas de la República Mexicana, es importante ya que por la autonomía legislativa que cada uno de ellos goza veremos la diversidad que de las mismas medidas precautorias emplean según sus necesidades y experiencia,

Ahora veremos de manera breve que, en todas las Entidades Federativas de nuestro país, se aplican las medidas de apremio ello por ser necesarias y con la finalidad de que los Jueces puedan hacer cumplir sus determinaciones, utilizando casi el mismo texto que el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, encontrándose también dentro "De las actuaciones y resoluciones judiciales", observando que en lo que único que varía es en el numeral

²⁴ BECERRA, Bautista José, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, Editorial Porrúa

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se encuentran, en el monto de las multas y en el tiempo máximo que puede durar el arresto.

La primera comparación entre el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal que se realiza en este estudio será con el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que este, como su mismo nombre lo dice es de aplicación Federal y se puede aplicar de manera supletoria; y que a la letra refiere:

ARTICULO 59 .-Los Tribunales, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, a discreción los siguientes medios de apremio:

I. - Multa hasta de mil pesos, y

II. - El auxilio de la fuerza pública.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia.²⁵

De lo que se advierte, que en primer término el artículo es el 59, así mismo, habla de manera general al referirse que los Tribunales y no los Jueces como el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, también especifica la cantidad de la multa, que en este caso se señala en una cantidad líquida y no en días de salario mínimo como lo refieren todos los Códigos de todas las Entidades Federativas; pero no maneja ni la fractura de cerraduras si fuere necesario, ni el cateo por orden escrita, y tampoco el arresto; pero en cambio si especifica la tipificación de un delito del orden penal cuando refiere que si ello fuere insuficiente se procederá por el delito de desobediencia y no como el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal que únicamente refiere que si el caso exige mayor sanción se dará parte a la autoridad competente.

²⁵ Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial Porrúa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el mismo orden de ideas veremos que algunas Entidades Federativas coinciden con el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y para no ser reiterativos, lo analizaremos de la siguiente forma:

Todos los Estados de nuestra República Mexicana manejan la multa, pero varía el monto de la misma, siendo que los montos que se manejan diferentes son: veremos que el Distrito Federal tiene como máximo 120 días de salario mínimo general vigente, en Aguascalientes es un máximo de 10 días de salario mínimo general vigente, en Colima son 20 días de salario mínimo general vigente, Baja California 50 días, Querétaro 30 días, Quintana Roo 15 días, Oaxaca hasta cien pesos, Campeche 500 días, Chiapas 100 días, el Estado de México 5 días, Tabasco 200 días, los demás Estados de la República Mexicana, tienen fijada la cantidad de la multa igual a alguno de los mencionados; entendiendo que el salario mínimo que se maneja es diferente dependiendo la zona económica en que se encuentre, todos los demás se empatan, con alguno de los mencionados ya anteriormente.

También en todas tienen el auxilio de la fuerza pública, pero en algunas no manejan la fractura de cerraduras como Aguascalientes, Colima, Hidalgo, Estado de México, Veracruz, Chiapas, Campeche, Oaxaca y Querétaro.

El cateo es igualmente una generalidad dentro de las medidas de apremio, solo dentro de los Códigos Civiles estudiados no se presenta en: Colima y Campeche.

De la misma manera el arresto en todas las Entidades Federativas es aplicado, la diferencia radica en el tiempo máximo del arresto que en el Distrito Federal es de hasta 36 horas, Aguascalientes 15 días, Colima 48 horas, Querétaro 15 días, Jalisco 72 horas, en el resto de las Entidades Federativas de la República Mexicana, tienen la figura del arresto igual a alguno de los mencionados.

En cuanto a la leyenda de que si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente, solo dentro de los Códigos estudiados no se presenta en: Colima, Campeche y Estado de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4 Fundamento Constitucional de las medidas precautorias

Dentro de este rubro no hay un artículo en nuestra Constitución, que nos de un fundamento para hablar de medidas precautorias; pero lo que más se acerca a ello es lo establecido en algunos párrafos del artículo 4, al referir que:

Artículo 4o. *El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.*

...

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

Los ascendientes, tutores y custodios, tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Tal vez se piense que este precepto no encaja a simple vista en el concepto expresado, pero está bien establecido que el Estado deberá proteger la organización y desarrollo de la familia por lo que de ahí deriva que como parte de la protección a la familia y en el caso de alguna desavenencia es necesario acudir ante el órgano jurisdiccional, para que este estudie de fondo las circunstancias por las cuales le son solicitadas las medidas precautorias y las resuelva en el sentido que sea más favorable al desarrollo de la familia llegando incluso a intervenir en la protección de los hijos por medio de instancias gubernamentales para su protección física y psicológica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5 Solicitud de las medidas precautorias

Dentro de este rubro es importante mencionar que las medidas precautorias es una de las dos medidas cautelares, que maneja nuestra legislación en materia civil, y las segundas son las medidas provisionales que en el estudio del presente trabajo son en exceso importantes, que al igual que las precautorias, su finalidad es la conservación de la materia del litigio por lo cual no podemos dejar de mencionariás, en este orden de ideas, veremos que:

Las medidas precautorias pueden solicitarse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso, es decir, como actos prejudiciales, como durante toda la tramitación del mismo, en este segundo caso se hará mediante incidente respectivo.

Por lo que hace a las medidas provisionales, el momento procesal oportuno para su solicitud, es precisamente en el escrito inicial de demanda o en la contestación de la misma, dependiendo de las necesidades de cada parte en el juicio, ya que por lo regular se piden en el escrito inicial de demanda, pudiéndose decir que quien pide con mayor regularidad dichas medidas es la mujer para la protección de ella y de los hijos, pero, también es el varón quien las puede pedir, ya que ello no se dan por razón del sexo, sino de la necesidad de la aplicación de las mismas, también se pueden solicitar en la contestación de demanda, como por ejemplo: puede darse el caso de que la mujer no sea la que demande y entonces su petición de medidas precautorias se hará precisamente hasta el momento de su contestación.²⁶ Siendo que la manera correcta de su solicitud, es que dentro del mismo escrito inicial de cada parte, y se debe hacer un capítulo especial de medidas precautorias.

Ello se debe a que desde que principia el juicio de divorcio necesario y atendiendo a las circunstancias concretas y especiales de cada caso y de cada uno de los integrantes de la familia, el Juez de lo Familiar decretará a petición de parte o después del estudio de la demanda las medidas precautorias que estime pertinentes.

²⁶ CARNELUTTI, Francesco, DERECHO Y PROCESO, Editorial Ejica.

Haciendo hincapié que dichas medidas solo duran mientras el juicio de divorcio se lleva a cabo, ya que en la sentencia que ponga fin al litigio se decidirá en cuanto a los puntos controvertidos y que son principalmente de los que se solicitan como medida precautoria; por ejemplo, la guardia y custodia de los menores en el caso de existir, la pensión alimenticia, etc...²⁷

En caso de urgencia dichas medidas precautorias se pueden solicitar, antes de la presentación de la demanda de divorcio y se deben pedir como medios preparatorios a juicio, en donde se solicita que se aplique tal o cual medida precautoria, para tal urgencia especificando la necesidad de la medida solicitada y como ya se menciono en el capítulo anterior, son con la finalidad de conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad ya que sirven para mantener una situación de hecho existente.

En el caso de que las medidas no se hayan solicitado como se menciona en los párrafos anteriores, es decir, en el escrito inicial de cada parte, como última opción se puede solicitar vía incidental, que se llevara por cuerda separada, al expediente principal; es decir se planteara al Juez que conozca del principal, la solicitud de una nueva medida precautoria o de una diversa, por así suscitarse o necesitarse dentro del tiempo que dura procedimiento del divorcio necesario, en un incidente con citación de parte contraria, para que manifieste lo que a su derecho convenga, una vez aceptado el incidente, se señalará a una audiencia incidental y de la cual al dictar sentencia interlocutoria se decidirá la aplicación o no de la medida solicitada.

2.6 Estudio del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal

Debido a que este punto también es medular dentro del presente trabajo, tal y como se menciono en el punto anterior, pasaremos a

²⁷ OVALLE, Favela José, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Harla S. A. de C. V. México 1991.

analizar el artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. - La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código.

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

III.- 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. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

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

VI.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

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

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

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieren otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentran bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando, además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise, y

X.- Las demás que considere necesarias.

Después de transcrito el artículo anterior podemos decir que las medidas provisionales, tienen como finalidad la protección del cónyuge quien se sienta agredido, temeroso o simplemente, que desea que se protejan las mínimas garantías a que tenga derecho, ello solo mientras dura el juicio de divorcio, como son separarse de su cónyuge, alimentos ya sean propios o para los hijos del matrimonio, en cuanto a los menores se manejan lo que es la guardia y custodia, regulación de visitas, y lo relacionado a los bienes que se adquirieron durante el matrimonio.

Con las últimas reformas que se le hicieron al artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, hay puntos que sobresalen siendo ellos que en todo momento se antepone el interés de los hijos del matrimonio ya que en el fondo, lo que buscan muchas parejas en los juicios de divorcio, es hacer daño a su pareja, recurriendo a los hijos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"como instrumentos de pelea" y ahora se toman en cuenta a los menores hijos, aunque todavía la protección de los menores es difícil, "quizá por ser el sector más débil de la sociedad ", pero dentro de este artículo los legisladores pensaron en la mejor protección para los menores.

Dentro de este artículo se hace especial referencia a la violencia intrafamiliar, tratando de dar una protección a los miembros de la familia, introduciendo mecanismos de protección inmediata. Se establecen medidas de seguridad, como separar al agresor del hogar, no permitirle visitar a los miembros de la familia durante algún tiempo bajo ningún pretexto, molestar en el centro de trabajo o manteniéndolo a distancia.

Pero, por otro lado, como se puede apreciar en teoría se lee precioso, "lamentablemente nuestro Código no nos sirve de mucho, porque tiene muchas lagunas y en el caso de divorcio, la mayoría de las medidas precautorias no funcionan", debiendo citar que por principio tales medidas no se aplican de oficio ya que al ingresar la demanda de divorcio necesario si no se solicitan como tal, no se emplean, ya que la demanda solo se acuerda sobre los puntos petitorios y no se entra a un estudio minucioso de los hechos constitutivos de la misma, por lo tanto no se utiliza la suplicia en un tema tan delicado como lo es la integridad de los miembros de la familia.

2.6.1 Reformas

Es de especial preocupación, saber que este artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no ha sido reformado en copiosas ocasiones desde su creación, lo anterior por que si por principio de cuentas analizamos el referido numeral, se dirige a circunstancias de prevención en cuanto al divorcio necesario principalmente, ya sean de carácter físico, psicológico, alimentario o sobre bienes, y el hecho de que solo hasta la última reforma se hayan modificado, ampliado o creado dichas medidas, es por que hasta ahora se le da una importancia real ante los integrantes de la familia, haciendo hincapié en lo referente a la violencia Intrafamiliar, teniendo real cuenta de la afectación psicológica, principalmente que sufren los menores que son

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuestro porvenir y que son los futuros padres, que viviendo en esos núcleos de violencia es lo que aprenden y que a corto plazo emplearan por creer que es lo correcto.

Dado a que las últimas reformas son las actualmente imperantes en nuestro sistema judicial civil y ya son conocidas dentro de este mismo trabajo, referiré que las últimas reformas se dieron el 30 de diciembre de 1997, en la que se reforma el citado numeral 282, en su primer párrafo; y se adiciona un párrafo segundo, pasando el actual segundo a ser tercero.

Siendo que por decreto que reforma el Código Civil, del 25 de mayo del 2000, se reforma, para quedar como actualmente se conoce.

2.7 Tipos de medidas precautorias.

Las medidas precautorias son las órdenes que dicta el Juez para garantizar o asegurar cualquiera de los siguientes derechos en caso que se vean amenazados y podemos afirmar que se subdividen en:

La integridad física y/o psíquica de la familia.

La tranquila convivencia del núcleo familiar.

La subsistencia económica del núcleo familiar.

La integridad del patrimonio del núcleo familiar.

Las medidas precautorias tal y como lo establece el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles, vemos que se puede dictar el arraigo cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba o se haya entablado una demanda; y también se dictará un secuestro de bienes cuando se tema que se dilapiden u oculten los bienes en que debe ejercitarse una acción real o cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes, las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el mismo Código establezca, como pueden ser las medidas precautorias que maneja el artículo 282 del Código Civil fracción IV, que son respecto a que la mujer quede embarazada.

Como se anoto anteriormente es de suma importancia para este trabajo abordar las medidas provisionales en cuanto al tema que abordamos, en su artículo 282 que estas medidas solo se harán de manera provisional, desde que se presente la demanda de divorcio y solo mientras dure el juicio.

Eduardo Pallares a su vez, llama a estas providencias con el nombre de medidas cautelares y dentro de esta definición vemos la relación entre las medidas precautorias y las medidas provisionales y las divide en dos clases: Las que conciernen a la persona de los cónyuges y de sus hijos, y las relativas a los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial.²⁸

Ahora bien, dentro de la primer clase, mencionaremos que se encuentran las establecidas en las fracciones I, II, IV, V, VI y VII.

Por lo que toca a las medidas provisionales, particularmente, la separación provisional de cónyuges y general de personas, así como el depósito de menores, sólo me concretaré a decir, en torno a ellos, siempre que una persona que viviendo con su cónyuge intenta demandar, pueden pedir al Juez que los separe de manera provisional y cuando se trate de menores que los deposite. Lo anterior, tiene la noble finalidad de salvaguardar la integridad de los miembros de la familia, en todos aquellos casos en que se encuentren expuestos al riesgo de sufrir un atentado en relación a ello.

De la misma manera se tiene derecho a que se les aseguren alimentos tanto para él o la cónyuge como para los hijos del matrimonio.

Dentro de las medidas provisionales que se establecen en este artículo podemos afirmar que una de las más importantes es la inserción de la fracción VII en cuanto a la violencia intrafamiliar, como un triunfo

²⁸ PALLARES Eduardo, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, S. A. de C. V.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de las víctimas que se decidieron a denunciar esa realidad que viven cotidianamente millones de mujeres y menores de edad.

Y en la segunda clase se encuentran las que se establecen en las fracciones III, VIII y IX.

Las medidas provisionales que pueden obtenerse, tienden a proteger la integridad del patrimonio de la sociedad conyugal y los derechos que pudieran corresponderle al cónyuge que las obtuvo, que en los juicios de divorcio radican fundamentalmente en asegurar los derechos del cónyuge que las solicita.

El propósito de las medidas precautorias y las provisionales es la de proteger la integridad del patrimonio de la sociedad conyugal y garantizar los derechos que eventualmente pudieran corresponder a los cónyuges.

En conclusión, podemos decir que la finalidad de las medidas cautelares, es garantizar o asegurar cualquiera de los siguientes derechos en caso que se vean amenazados: la integridad física y / o psíquica de la familia; la tranquila convivencia del núcleo familiar; la subsistencia económica del núcleo familiar y la integridad del patrimonio del núcleo familiar.

2.8 Estudio comparativo con Códigos Civiles de otras Entidades Federativas

Dentro de este punto, referimos que la mayoría de los Códigos Civiles de las Entidades Federativas manejan las medidas provisionales en sus legislaciones tal y como se encontraba el artículo 282 antes de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del 25 de mayo de 2000, y que para comparar transcribiremos:

ARTICULO 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

I.- Derogada;

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

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

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

V.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que queda encinta;

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

VII.- La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.²⁹

²⁹ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con excepción de los Códigos Civiles que manejan algunas variaciones como son:

El de Quintana Roo, que en su artículo 814 fracción III, refiere:

Artículo 814.- ...

III.- Prevenir a ambos cónyuges que no se molesten uno a otro en ninguna forma;

De la misma manera el Código Civil de Sonora en su Artículo 447, previene a los cónyuges de que no se molesten de ninguna manera.

El Código Civil de Veracruz, dice:

Artículo 156.- ...

II.- Dictar a solicitud de cualquiera de los cónyuges las medidas de protección social o de amparo personal que, a juicio del Juez, deban adoptarse para seguridad física o moral del cónyuge que necesite ese amparo;

El Estado de Hidalgo ya no maneja Capítulo del Divorcio dentro del Código Civil, pues este se encuentra derogado, en su lugar los Legisladores, crearon un Código Familiar que fue realizado en el año de 1986, y habla de las medidas precautorias en su artículo 117, tomando las mismas medidas que el del Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 3

LA INEFICACIA DE LAS MEDIDAS DE APREMIO CONFORME AL ARTICULO 73 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

3.1. Facultades y atribuciones del Juez de lo familiar

3.1.1 La postura del Juez de lo familiar ante las medidas precautorias

Los órganos jurisdiccionales ejercitan, en nombre del Estado, la función jurisdiccional; por tanto, deben tener las facultades y la potestad necesarias para conducir el proceso ante ellos, desde antes de iniciarlo, si el caso lo requiere, ya que principia y hasta su conclusión jurídica. Siendo que de ninguna forma se explicaría que el Juez tuviera la función si careciera de las facultades necesarias para cumplirla.³⁰

Debemos llamar la atención, que las facultades del Juez, son correlativas a deberes que tienen frente a las partes, y frente al ordenamiento jurídico del que emanan.

Por ejemplo mencionemos algunos deberes y facultades de los jueces:

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a) Deber de resolver el pleito, condenando o absolviendo al demandado, decidiendo todos los puntos litigiosos, que hayan sido objeto de debate.

b) No pueden bajo ningún pretexto, negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito, es decir, no pueden concluir una controversia con duda.

c) Deben apoyar sus sentencias en preceptos legales y respetar ante todo, la legislación existente.

d) Tienen facultades de dar al proceso el ritmo necesario para que este se desarrolle dentro de los límites que la ley permite.

e) Pueden allegarse de determinados medios probatorios: por ejemplo, nombrar peritos terceros en discordia, dictar autos para mejor proveer, con objeto de hacer posible una resolución final justa. No creemos en cambio, que pueda el Juez decretar la práctica "de cualquier diligencia probatoria" como lo refiera la ley, aún que con ello se allegue de alguna verdad, ya que en la práctica no se da, pues solo se tienen por presentadas y desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes.

f) Pueden invocar hechos notorios, aunque no hayan sido alegados por las partes, cosa que en la práctica tampoco se da, ya que únicamente se abocan a lo manifestado por las partes.

g) Tienen el deber de mantener el orden y de exigir que se les guarde el respeto y consideración debidas, pudiendo imponer correcciones disciplinarias.

h) Pueden usar los medios de apremio, que consideren necesarios, a fin de hacer cumplir sus determinaciones.

i) Pueden dictar las medidas precautorias necesarias, con la finalidad de salvaguardar, la vida, la integridad y los bienes de las partes.³¹

³¹ ALSINA, Hugo, DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo III, Juicio Ordinario, Editorial EDIAR SOR ANON, Buenos Aires.



De lo transcrito anteriormente y principalmente del último inciso, podemos afirmar que el Juez de lo Familiar tiene las más amplias facultades para dictar medidas precautorias pertinentes, desde que se presenta la demanda de divorcio, y solo mientras dure el juicio, y en el tema que abordamos que es el divorcio necesario se encuentran estipuladas en el artículo 282 del Código Civil, las medidas provisionales.

Estas últimas reformas que han operado en materia familiar, particularmente en cuanto a las medidas precautorias del artículo 282 del Código Civil, es evidente que están impregnadas de un profundo sentido humanitario que es precisamente del que se nutre el derecho familiar, esto indiscutiblemente va a permitir que estas controversias tengan una debida y correcta solución.

Debido a que el Juez de lo Familiar en la practica, no dicta de oficio las medidas precautorias, estas deben ser solicitadas al momento de que se inicia el juicio de divorcio necesario y que es precisamente en la demanda o en la contestación de la misma, y si no estima necesario practicar alguna diligencia, sin más trámite resolverá sobre la solicitud, previniendo al otro cónyuge para que se abstenga de impedir, la realización de tales medidas, bajo apercibimiento de proceder a aplicar en su contra en los términos establecidos en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, alguna de las medidas de apremio, a fin de que se cumpla la determinación del Juez.

De la misma manera, es cierto, que el Juez Familiar, aún que haya dictado de manera provisional alguna medida, también lo es, que el mismo puede cambiar dicha determinación, cuando exista justa causa que lo amerite, una vez que haya estudiado tanto la demanda, como la contestación de la misma, o escuchando a los menores y familiares que le ofrezcan razones y probanzas, para modificar su anterior dicho; o en vista de que los cónyuges de común acuerdo o individualmente lo soliciten, quedando al criterio absoluto del Juez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.2 La postura del Juez de lo familiar ante las medidas de apremio

Como ya vimos anteriormente, el legislador se ha preocupado de que la tutela jurídica, que puede obtenerse mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, y para evitar que no llegue demasiado tarde y ha establecido dentro de nuestra legislación procesal civil, medidas de apremio, con la finalidad de que se cumplan las determinaciones de los Jueces y así salvaguardar a los miembros de la familia.

Y como ya se estudio en el capítulo anterior, el Juez para hacer cumplir sus determinaciones, puede emplear cualquiera de las medidas de apremio que considere pertinente, consistentes en multa de hasta ciento veinte veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, reiterando que esta misma se puede duplicar en caso de reincidencia; el auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario; el cateo por orden escrita, el arresto hasta por treinta y seis horas y si el caso exige mayor sanción, dará parte a la autoridad que compete.

Por otro lado en la practica se ha especificado por los Jueces que tipo de medida de apremio se va a emplear, ya que en tiempos anteriores, solo lo indicaban de manera general al referir " en caso de incumplimiento se hará acreedor a alguna de las medidas de apremio señaladas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles", esa mención era tan amplia y ambigua que se podía combatir mediante amparo indirecto.

En cuanto al párrafo anterior y en cuanto a la esencia del presente trabajo podemos ver como ya se ha referido que las medidas de apremio que aplica el Juzgador en materia familiar, son principalmente la multa y el arresto, siendo la multa la más recurrida en los casos de divorcio ante cualquier incumplimiento del obligado a la determinación del Juez, incluso las multas son las únicas de las medidas de apremio que se aplican de oficio, al dictarse autos, por los Juzgados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 Planteamiento de la ineficacia de las medidas de apremio

3.2.1 Falta de aplicación real de las medidas de apremio

En primer lugar, debemos afrontar la realidad que viven nuestros Juzgados Familiares en el Distrito Federal, que se encuentran ubicados en el Tribunal Superior de Justicia y que a saber son cuarenta; en donde la carga de trabajo es fuerte, pero, el burocratismo también lo es, en donde todo el personal del Juzgado, son todólogos.

En algunas ocasiones el personal del Juzgado Familiar cuando acuerda las promociones o demandas antes que otra cosa apercibe a que se dé cumplimiento a lo que se le ordena hacer, como ejemplo: apercibe que en caso de no contestar la demanda se le tendrá por contestada en sentido negativo, ello tal y como lo marca la legislación o en caso de no presentarse a desahogar confesional, después de haber sido citado previamente, se le apercibe de que se tendrá por confeso de las posiciones que previamente sean calificadas de legales, o en el caso de que no se exhiba en tiempo alguna probanza se le tendrá por desierta.

Pero cuando hablamos de aplicación de las medidas de apremio que se contemplan en el multireferido artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aún que se decreten por el Juzgador, después del apercibimiento, no son de aplicación inmediata, ya que después de que se acuerda tal medida de apremio, llámese multa o arresto, que en el caso del divorcio necesario son las que más se manejan, por no decir que son las únicas; se debe turnar a alguna persona del mismo Juzgado para que cuando tenga tiempo nos haga el oficio ya sea para la Tesorería en el caso de la multa o a la Secretaría de Seguridad Pública en el caso del arresto, para hacerlo efectivo y estos a su vez las llevarán a cabo también dependiendo de la carga de trabajo que tengan o las ganas que tengan de hacerlo; pero, en la práctica litigiosa observamos que en la mayoría de los casos en que es necesaria o urgente, la aplicación inmediata de una medida de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apremio, no se dan, debido al proceso que se requiere para hacerla efectiva, es por tal motivo que aún que se establezca, por ahorro tanto de dinero, como de tiempo, no se llevan hasta su total aplicación.

De la misma manera, tal y como se había mencionado anteriormente estas mismas medidas de apremio son combatibles por el juicio de amparo, alegando violaciones a las garantías individuales, como veremos en primer lugar, en cuanto a la aplicación de dichas medidas de apremio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene:

*"Es premisa universal que el Estado está interesado en que se cumplan las resoluciones judiciales, pues el Interés social radica esencialmente en que las apuntadas resoluciones sean prontas y debidamente cumplidas, para lo cual el legislador reglamentó medidas de apremio; empero su uso no es absoluto sino limitado a aquellos casos en los que necesariamente deban utilizarse, hipótesis en la cual se requiere justificar legalmente dicha aplicación; además, no basta el incumplimiento, sino que se requiere de una conducta francamente omisa a la orden judicial"*³²

En este orden de ideas vemos que la misma Suprema Corte limita la aplicación de las medidas de apremio, argumentando además la justificación de dicha aplicación, la necesidad de la misma, y solicitando el requisito de que la conducta sea francamente omisa al mandato judicial, lo cual puede ser utilizado por el infractor para que no se le aplique tal medida de apremio y retardar el procedimiento del divorcio necesario, por la vía del amparo.

³² Semanario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 15, 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es contrarlo a estas disposiciones constitucionales, por cuanto al aplicarse a todos por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares.

Amparo en revisión 2071/93. Grupo de Consultores Metropolitanos, S.A. de C.V. 24 de abril de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Indalfer Infante González. Amparo directo en revisión 1763/93. Club 202, S.A. de C.V. 22 de mayo de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Angelina Hernández Hernández. Y otros.³⁴

Asimismo, en cuanto al arresto, es combatible por amparo indirecto su aplicación, ya que la Corte ha resuelto, por equidad y por respeto a la libertad personal, por lo medios de apremio se apliquen gradualmente, y que se haga uso de aquellas que puedan ser suficientes para el fin que se persigue; y por tanto, la aplicación del arresto, como medida de apremio, sin que antes se hayan, agotado los otros medios de coacción que la ley establece; se considera como una violación del artículo 16 constitucional.

Así como conclusión podemos afirmar que aún que en la práctica no se aplique de esta manera de la interpretación del artículo 17 constitucional se llega a la conclusión de que las Legislaturas tienen facultades para establecer en las leyes que expiden los medios de apremio necesarios de que dispondrán los Jueces y Magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, en aras de la administración de justicia pronta y expedita que a cargo de éstos establece el precepto constitucional supracitado; luego, si el legislador no establece un orden para la imposición de las medidas de apremio que enumere en la norma respectiva, ha de considerarse que corresponde al arbitrio del juzgador, de acuerdo con la experiencia, la lógica y el buen sentido, aplicar el medio que juzgue eficaz para compeler al contumaz al cumplimiento de

³⁴ op. cit. pág. 112.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una determinación judicial, debiendo en ello, como en cualquier acto de autoridad, respetar las garantías de legalidad y seguridad jurídica que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, esto es, expresando las razones (debida motivación) por las que utiliza el medio de que se trate.

3.2.2 Falta de coercibilidad de las medidas de apremio

Aunque, se puede decir que las medidas de apremio en sí mismas, son coercitivas, ya que debemos entender la coercibilidad como la facultad de los Jueces para hacer cumplir sus determinaciones, aún en contra de la voluntad del infractor, mediante la aplicación de esas medidas de apremio, pero, como ya referimos en el punto anterior, existen medios para no acatar lo dispuesto por el Juez en este caso Familiar.

Además, de que las medidas de apremio no son lo suficientemente fuertes, como para obligar al que se hace merecedor a ellas, no desconocemos el procedimiento que se debe realizar todavía para hacerlas efectivas, es por ello que pierden su poderío, como medidas de apremio; ya que como podemos ver en la práctica litigiosa, el caso de la multa, con que el meritorio de dicha obligación monetaria se declare insolvente, se ampara y no paga, aún cuando tenga los medios para hacerlo.

Por el lado del arresto son solo treinta y seis horas, las cuales con tal de no acatar lo ordenado, es capaz de cumplirlas y estar arrestado ese lapso de tiempo, o como bien es sabido y que más adelante abordaremos la corrupción es un factor que puede impedir la verdadera coercibilidad, dejando en total desamparo al cónyuge y / o hijos que necesitan protección, pues, con tan poca coercibilidad, el infractor no se abstiene de su conducta, o efectivamente se abstiene de la realización de la misma.

Así de esta manera, como también lo mencionamos más adelante, cuando el acreedor de dicha medida, no la acata y aunque el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Juez de lo Familiar le dé intervención al Agente del Ministerio Público adscrito a su H. Juzgado, vemos en la práctica que no se consigna por tal delito a lo más que se llega es a que se le cite y se le aperciba de la realización de tal o cual conducta establecida u ordenada por el Juzgador.

De esta manera es pertinente mencionar que se les debe dar a las medidas de apremio la investidura real con las que fueron creadas y no solo como mero trámite para tratar de intimidar al acreedor.

3.2.3 La corrupción como factor importante de la falta de aplicación de las medidas de apremio

Que siendo el fin confrontar nuestra realidad con la legislación existente, es importante referirnos a la corrupción de nuestros órganos jurisdiccionales como una forma de la falta de la aplicación real de nuestras leyes.

Como vemos, la intención de nuestros legisladores al crear la normatividad existente, y en el caso de la protección familiar, es buena, pero, en ocasiones no toman en cuenta que la realidad nos rebasa en la mayoría de las veces, como es el caso de la corrupción.

Es desconcertante no solo como litigante, sino como para cualquier persona, escuchar frases como: "México mágico", " En México todo se puede", "Con dinero baila el perro", "Dime cuanto tienes y te diré cuanto vales" "Todos tienen un precio" y muchas otras más, que lo único que logran es aumentar la desconfianza ante nuestras Instituciones legales, ya que lo peor no solo es escuchar este tipo de comentarios, sino saber que es una realidad de nuestro país, que desde el personal del archivo, secretarios de acuerdos y sus respectivas secretarías, hasta algunos Jueces, acepten sobornos siendo que en ocasiones no son solo cohechos económicos, sino sobornos de relaciones, por que es tal o cual personaje, político, hijo de, o algún influyente y que lo que logra es otorgarle el derecho a quien en muchas ocasiones no lo tiene y mucho menos lo merece, pero que como tiene

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dinero para pagar, o influencias suficientes, puede burlarse de su contrario, incluso ridiculizar nuestra máquina jurisdiccional.

Para que podamos entender cuanto puede influir la corrupción en la aplicación de las medidas de apremio, mencionare, que nunca se ha visto, o sabido que por ejemplo a algún personaje público, se le decrete un arresto por cualquier tiempo, además que hasta para la gente común, llegar a los lugares designados para el cumplimiento de un arresto es de burla, ya que con que se den doscientos pesos, ellos dan por cumplido un arresto, o lo que es peor, que aun que se decrete el arresto, el mismo Juez lo puede cancelar.

De lo que podemos mencionar que el trabajo no solo es hacer leyes que en teoría sean funcionales, sino, que se deben tomar medidas realmente fuertes contra la corrupción, para que se pueda hablar de una igualdad jurídica ante la ley, que lo mismo sea para quien tiene dinero o influencias o carezca de ello, con políticas acordes a nuestra realidad basadas fundamentalmente en la correcta aplicación de las leyes, incluido en este rubro las medidas de apremio para quien se haga responsable de ellas.

3.3 Consecuencias de la Ineficacia de las medidas de apremio

La más antigua de las sociedades, y la única natural, es la de la familia".³⁵ De ahí que la familia sea la base fundamental de la sociedad, y derivado de lo misma, la conveniencia de que el matrimonio sea un vínculo perpetuo. Varios son los juristas que así lo plantean: De Buen, Sánchez Román, A Pacheco y Sánchez Medal.

³⁵ ROSSEAU, Juan Jacobo, El Contrato Social, Editorial Porrúa, Pág.. 4.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pensar en que el divorcio es un problema que afecta sólo a la pareja es pecar de Ingenuos. Por lo general, los hijos siempre terminan siendo la piedra tope de esta ruptura y por ende los más afectados de la misma. Pudiendo aseverar que si la disolución del vínculo matrimonial se produce en términos amigables, lo más probable es que no haya problemas económicos ni personales de por medio, todo lo contrario que trataron de entender que no podían seguir unidos a algo que no les llevaría mas que a hacerse pesada una vida en común, y en el caso de que tuvieran hijos, llevar a cabo una separación en la que se les tratara de afectar lo menos posible. Pero, si la pareja terminó tirándose los platos por la cabeza, comienza la pesadilla. Y así es, debido a que el término del contrato matrimonial no es sinónimo de término de las obligaciones y del respeto hacia los miembros de la familia, estas deben seguir idóneamente hasta que la Ley las determine e incluso hasta el fin de la vida de los miembros de la familia, pero, ya que en nuestra realidad no es así, por lo tanto, se iniciara la guerra de quien es el que pagará, quien es el que cederá, o de quien es el que pierde, con la única idea de perjudicar a su contraparte es decir su ex pareja.

Como en la mayoría de los juicios de divorcio necesario, se esconden fuertes diferencias entre los adultos para disolver su vínculo matrimonial, donde los menores son las principales víctimas de una "guerra de desgaste". en estos casos, no existe legislación que defienda a estos infantes, quienes son utilizados por sus padres como escudos para protegerse de los ataques de su contraparte en largos e interminables procedimientos legales y de sentir que uno gana más que el otro, principalmente en lo económico que es en nuestros tiempos lo más imperante o en la privación de los derechos concernientes a las visitas o convivencia con sus menores hijos, que saben que debido a la relación diaria con los hijos, es difícil saberse sujetos a solo días específicos para poder tener contacto directo con ellos, no poniéndose a pensar en la afectación que sufren estos menores, ya que solo estan concentrados en su venganza hacia el otro cónyuge.

La problemática de los divorcios es grave y creciente, así como, común el pleito por los menores. En el fondo, lo que buscan las parejas en los juicios de divorcio necesario, es hacer daño a su pareja, recurriendo a los hijos "como instrumentos de pelea", recurriendo al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

detrimento económico en el caso de los alimentos y de los bienes, cuando no han logrado concluir un buen divorcio, como ya se menciona.

En el caso de la aplicación de las medidas de apremio, principalmente se aplican cuando se pide una medida precautoria como lo es que uno de los cónyuges se abstenga de molestar al otro, que devuelva a los hijos (en caso de existir) al lado del cónyuge al que el Juez le concedió la guardia y custodia, que no se ausente de su residencia en el caso de temor fundado de que pueda evitar el juicio de divorcio, o todas las demás que puede dictar el Juez de lo Familiar conforme al artículo 282 del Código Civil, y cuando no se da cumplimiento a dichas medidas precautorias, es cuando se tienen que recurrir a la aplicación de las medidas de apremio para que se cumplimente lo ordenado por el Juzgador.

Y en el caso de las realmente importantes que sean las derivadas de una vida de violencia intrafamiliar en donde se salvaguarde principalmente el sano desarrollo psicológico de los afectados.

De esta manera vemos en la práctica, que las mujeres son las que más solicitan las medidas precautorias y / o provisionales, y medidas de apremio en caso de incumplimiento de las mismas, ya que la mayoría de las veces son las principales defensoras de sus familias; ellas son las que denuncian los abusos propios y contra sus hijos, aún enfrentándose a la crítica familiar y social, aunque desafortunadamente existen casos en que también son las que los maltratan.

En la mayoría de los casos de divorcio llevan implícitos la guarda y custodia y la pensión alimenticia, el cual representa un problema muy grave, dado que es frecuente el desentendimiento de los hijos por parte de algunos padres y excepcionalmente de las madres, "hasta recurrir a infinidad de artimañas para no pagar las pensiones, como el abandono del empleo".

Lamentablemente nuestro Código no nos sirve de mucho, porque tiene muchas lagunas y en el caso de divorcio, la mayoría de las causales no funcionan y hay asuntos en que los padres se llevan a los hijos sin el consentimiento de las madres o viceversa, con lo que inicia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un procedimiento que se alarga como consecuencia de peleas, de apelaciones y amparos que hacen interminable el proceso.

Los padres pueden "apoderarse" de los hijos, sin que nada los detenga, "por lo que existe un vacío legal en este aspecto", mientras que las sanciones fijadas por el juez como multas y arrestos, no se cumplen debido a la corrupción, a los trámites penosos hasta que la gente se cansa, sobre todo porque el procedimiento implica tiempo y dinero.

En este sentido, en la mayoría de los casos, son las mujeres a quienes se les arrebató a sus hijos y las que tienen que sufrir el proceso penal. Se trata de mujeres que se dedican al hogar y que no cuentan con los recursos suficientes para realizar un largo procedimiento donde por desgracia gana el que tiene más dinero.

3.3.1 Los miembros de la familia frente a la ineficacia de las medidas de apremio

3.3.2 Afectación Física

Para comprender el fenómeno de la violencia doméstica, resulta imprescindible comenzar por el análisis de los factores que la legitiman culturalmente. Desde siempre, creencias y valores acerca de las mujeres y de los hombres, han caracterizado una sociedad patriarcal que define a los varones como superiores por naturaleza y les confiere el derecho y la responsabilidad de dirigir la conducta de su mujer y de su descendencia.

Siendo la violencia intrafamiliar, calificada por la Secretaría de Desarrollo Social del Distrito Federal, como el "acto recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente al interior de la familia".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La violencia intrafamiliar es uno de los fenómenos sociales más recurrentes en la sociedad capitalina.³⁶

La violencia intrafamiliar es uno de los grandes males que aquejan a nuestro país. Sus consecuencias exceden el ámbito hogareño y afectan todo el entorno social. Un niño que en su hogar fue objeto de vejaciones tiende a reproducir comportamientos similares en la edad adulta, creándose así un círculo vicioso muy difícil de romper. En la gran mayoría de los casos las víctimas son mujeres. La igualdad entre los sexos, consagrada en nuestra Constitución, no se ve reflejada en la vida diaria.

La desventaja respecto del varón en la fuerza física y pautas culturales muy arraigadas colocan a las mujeres de carne y hueso en situación de inferioridad y por otro lado que en algunos estratos de nuestra sociedad, todavía se ubica al varón como único y total proveedor de su familia.

En vista de que muchas mujeres no denuncian los ataques que sufren cotidianamente, porque temen la represalia de su agresor al volver al hogar, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) propuso la creación de un albergue temporal para ellas y sus hijos menores.

El divorcio necesario, aquel en el que técnicamente no hay acuerdo entre las partes, requiere de un procedimiento largo, que puede llegar a durar incluso varios años.

Cuando la causa civil del divorcio han sido los malos tratos graves o la violencia intrafamiliar, la víctima está expuesta durante el tiempo que dure el juicio al abuso del agresor, y más cuando no se da un cumplimiento real a las medidas precautorias, ni a las medidas de apremio, por las causas ya anteriormente señaladas.

³⁶ LA PRENSA, 9 de julio de 2001. Reportes del C. A. V. I.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Muchas veces se requieren años de angustia para que la víctima de la violencia conyugal demande civilmente el divorcio necesario. Es una decisión muy difícil de tomar, sobre todo en los casos de mujeres que no cuentan con el apoyo familiar, ni con los recursos económicos suficientes y una vez que se encuentran ante nuestras autoridades no cuentan tampoco con el apoyo de ellas, puesto que no se atienden los problemas como debería ser, solo lo toman como un expediente más, al cual no hay tanto que estudiar, y mucho menos dictar medidas de apremio fuertes, si no se llegan a solicitar, para el que ocasiona tal violencia entre los miembros de su familia.³⁷

De todo lo anteriormente dicho, el juez debe aplicar medidas provisionales, aplicables a los casos de controversias originadas por violencia para proteger a la víctimas.

Y en caso de que viole estas medidas tendientes a la protección de la familia como son: la exclusión del autor de la violencia del lugar donde habita el grupo familiar; la prohibición de que acceda al domicilio de las víctimas o al lugar donde trabajen y / o estudien; la prohibición de que se acerque a las víctimas más allá de la distancia fijada por el juez, y la decisión provisional sobre alimentos, custodia y derecho de comunicación con los hijos, se apliquen medidas de apremio en verdad fuertes.

Más aún, es muy común observar que los niños son también protagonistas durante la violencia generada dentro del proceso del divorcio, vemos a niños interferir entre la madre y el padre, que para su corta edad es imperdonable, y se ven en la necesidad de proteger y tomar parte para defender al cónyuge más débil, curar y limpiar heridas de la madre golpeada, ser motivo de injurias, ser mensajero de emociones negativas, ser un trofeo a quien manipular para obtener dinero o ventajas, en fin al niño podemos considerarlo una víctima

³⁷ TEXTOS, Igualdad Jurídica de los cónyuges en el matrimonio. Internet.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dentro de esta dolorosa causa.

No hay que olvidar que el derecho a gozar de una vida familiar libre de violencia es requisito imprescindible para el desarrollo de las personas y principalmente de nuestra infancia.

El vivir en forma digna, con una convivencia sana y armónica, allenta el pleno desenvolvimiento de las potencialidades humanas.

3.3.3 Afectación psicológica

La afectación psicológica, en cuanto a la mala aplicación de las medidas de apremio es muy importante, ya que los miembros de la familia en primer lugar al pasar por un proceso de divorcio que en sí es difícil, pues engendran un estado especial para quienes lo pasan, pero que al dar ese paso tan difícil, esperan ser protegidos de las autoridades familiares y ya que en la realidad no se aprecia, es mucho más difícil y traumante para ellos.³⁸

En el caso de los menores, quienes son los más afectados por un proceso de divorcio necesario, siendo que en ocasiones el área emocional es la que se ve más afectada, volviéndolos tristes, solitarios o quizás agresivos, e impulsivos, en algunos casos desobedientes y en otros pasivos. Sea como sea siempre habrá repercusiones afectivas, en la escuela con malas calificaciones por su bajo rendimiento, reportes por conductas agresivas que los pueden llevar hasta ser reprobados en el curso académico.

Ello nos muestra que al haberse perdido el amor y la comprensión en la pareja, dicho matrimonio ha perdido su norte como institución. Y

³⁸ CASTAN, Tobeñas, LA CRISIS DEL MATRIMONIO. IDEAS Y HECHOS, Sociología del Derecho Privado, Madrid.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al cesar la cohabitación, el matrimonio se convierte solo en una realidad sobre el papel, es decir: en un matrimonio ficticio, siendo esto una verdadera lastima que afecta a todos los miembros de esa familia.

No perdiendo de vista que estos matrimonios ficticios, generan problemas de diversa índole: psicológicos, en lo que respecta al desarrollo emocional de las personas; económicos, por la vigencia de una sociedad de ganancias en la practica disfuncional, y a todas luces absurda y sociales, porque distorsiona el concepto de familia.

Debemos hacer un paréntesis manifestando que socialmente a la larga, el divorcio es, inevitablemente, más perjudicial para la mujer que para el hombre. Si la mujer divorciada permanece soltera, por lo general tiene mayores dificultades para su manutención que el hombre divorciado; si ella es joven, las posibilidades que tiene para volver a casarse, son, de hecho, iguales que las de un hombre divorciado que es joven; pero si ella es mayor, la posibilidad de que encontrará un esposo conveniente es menor que en el caso de su marido separado, ello lo hablamos en el sentido que nuestra sociedad y costumbres nos han obligado a llevar.

Los hijos de padres separados se sentirán carentes de afecto, inestables, inseguros, desconfiados, experimentarán sentimiento de abandono. Su falta de equilibrio emocional se deja sentir cuando comienza a relacionarse con personas del sexo opuesto. Otro desencadenante es buscar una válvula de escape a través de actitudes no lícitas: delincuencia juvenil, drogadicción, prostitución. Otra consecuencia negativa es el bajo rendimiento académico, pueden ser chicos muy inteligentes, muy capaces, pero el fantasma del divorcio los persigue.³⁹

³⁹ CASTAN, Tobeñas, LA CRISIS DEL MATRIMONIO. IDEAS Y HECHOS, Sociología del Derecho Privado, Madrid.

3.4 Reincidencia

Para que válidamente se pueda tener a un infractor como reincidente, es requisito indispensable que la medida de apremio que se haya aplicado, ya se hubiera consumado, y que vuelva a cometer las mismas conductas que el Juez de lo Familiar le prohibió o aún que se le hubiese ordenado un hacer, después de apercibirlo, este no lo cumpla, incluso después de haberle aplicado alguna medida, haga caso omiso de la misma.

Dentro del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles podemos observar que en la única fracción que se contempla la reincidencia como para que el infractor se abstenga de incurrir en desacatos del Juez, es en la fracción I, en cuanto a la multa, la cual manifiesta " que se puede duplicar en caso de reincidencia".

Pero en la parte final del mismo artículo refiere "Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente", que en este caso es darle la debida intervención al C. Agente del Ministerio Público adscrito, por el delito de desobediencia y resistencia de particulares y que este a su vez le inicie una averiguación previa.

3.5 Legislación Penal

3.5.1 Desobediencia y resistencia de particulares

La sustentación del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, radica en que: el propósito perseguido con estas medidas de apremio es el de dotar al juzgador de un instrumento sencillo, ágil, inmediato y directo, para que pueda emprender una actuación encaminada al vencimiento de la resistencia del particular acreedor y obligarlo al cumplimiento de los deberes que resulten del estudio de la demanda o contestación de la misma, siendo ya esto un mandamiento judicial y en el caso de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su incumplimiento se recurrirá a otras instancias y otro procedimiento.

Esto se evidencia en el precepto en comento, porque en el primer párrafo autoriza el empleo de cualquiera de las medidas que enumera enseguida, sin expresar que si no se consigue el acatamiento se puede imponer nuevamente el medio de apremio, ya que para tal supuesto da otra solución, consistente en que "si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente", y este canon está en armonía con el Código Penal para el Distrito Federal, que al referirse a los delitos cometidos por desobediencia y resistencia de particulares.

No olvidando manifestar que para que pueda tipificarse este delito establece que "sólo se consumará el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio."

Esto es, el juez queda facultado para buscar el cumplimiento mediante el apercibimiento y empleo, en su caso, del medio de apremio que considere eficaz para ese fin, en cada situación, pero si no lo consigue, se agota su actividad en este punto, y queda demostrada la ineficacia de la medida adoptada, por lo cual deberá denunciar los hechos ante el Ministerio Público, para que se practique la averiguación correspondiente y se ejercite la acción penal, si así se considera procedente.

Lo anteriormente dicho se encuentra legislado dentro del Código Penal en el Título Sexto, Delitos Contra la Autoridad, Capítulo I, Desobediencia y Resistencia de Particulares; en sus artículos 178 al 183.⁴⁰

⁴⁰ Código Penal Vigente para el Distrito Federal, Editorial Porrúa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 4

PROPUESTAS DE REFORMA A NUESTRA LEGISLACION.

4.1 Propuesta de reforma al artículo 21 Constitucional párrafo primero

En esta parte del presente trabajo se presentan como propuestas algunas modificaciones a nuestra legislación existente; y, dado que ninguna Ley se encuentra por encima de nuestra Constitución Política, debemos iniciar con una propuesta de modificación al artículo 21 de nuestra Carta Magna, en la que se modifique lo establecido en cuanto a la multa y al arresto, ya que como esta es la que fija los límites de estas figuras los legisladores la toman en cuenta para la creación o modificación de nuestro Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal específicamente, creo que se debe reformar con la finalidad de hacerlos más severas y en este orden de ideas veremos que el artículo 21 Constitucional, a la letra dice:

Artículo 21 .La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.⁴¹

Debiendo especificar que la multa será impuesta a criterio de la autoridad, tomando en cuenta los ingresos del infractor, ya que estaríamos frente a una total injusticia, si se le impone la misma multa a personas de diferentes ingresos económicos por ejemplo a un obrero, o a un gran empresario, solo por mencionar un modelo de algo diametralmente opuesto.

Por lo que hace al arresto este debiera ser también fijado totalmente a criterio del Juez Familiar y por supuesto considerar la desobediencia del infractor, y no tomando como límite 36 horas tal y como lo fija la Constitución.

Así como darles una concesión abierta para establecer las medidas que sean necesarias.

Esta mención se hace ya que como se aprecia no existe un fundamento específico en materia civil, mucho menos en materia familiar, solo lo contempla en el área penal, y como de ello vemos que nuestros legisladores toman sus bases para la creación de leyes creo se debe reformar para la creación de fundamentos y parámetros en esta materia, ya que así como son importantes las bases de los procesos penales, que implican la libertad de las personas, también o aún es más importante su desarrollo como miembro de una familia, en todo caso debía ser más importante, pues que mejor prevención que atender a las necesidades de la familia, pero desgraciadamente, es preferible legislar sobre las consecuencias.

⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2 Propuesta de reforma al Artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

La propuesta de reforma al Artículo 73, que se propone dentro de este trabajo es en el sentido de que se modifique lo establecido en las fracciones I y IV, haciendo más severas las medidas de apremio establecidas, en ellas como son la multa y el arresto, que como se ha mencionado a lo largo de este trabajo son las aplicables dentro de los Juzgados en materia familiar.

En el mismo sentido la modificación que se propone a lo antes referido, es que la multa será impuesta a criterio del Juez, tomando en cuenta los Ingresos del Infractor.

Por lo que hace al arresto deberá ser por lo menos de 36 horas y tomando en consideración la falta del acreedor, debiendo quedar a total arbitrio del juzgador el máximo de esta medida de apremio y según lo amerite el caso concreto.

Y se debe adicionar que cuando se trate de juicios en los que se vean envueltos los miembros de la familia y principalmente los menores se duplicaran dichas medidas de manera inmediata y sin más tramite.

4.3 Propuesta de adición al artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

En el entendido de que este numeral aborda lo concerniente a las providencias precautorias establecidas dentro de este Código y que pueden decretarse antes del juicio, como cuando se ha iniciado el mismo, pero refiriendo que una vez iniciado el juicio se debe tramitar mediante incidente respectivo.

La propuesta es en el sentido de adicionar a este artículo 237, que cuando se trate de juicios de divorcio y aún más siendo este necesario, las medidas precautorias se podrán solicitar en cualquier

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tiempo, sin necesidad de interponer incidente, dado que se puede presumir la necesidad de la medida precautoria, dándosele vista a la contraria para que manifieste lo que a su derecho convenga así como se refiere en el artículo respectivo y después de ese término el Juez de lo familiar deberá resolver en cuanto a la medida precautoria solicitada, sin más trámite, como si fuese un acuerdo, no esperar a que se dicte sentencia interlocutoria.

4.4 Propuesta de reforma al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro de este punto, se propone que en los casos previstos en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal; que se trata de las causales de divorcio, se plantea que en las fracciones antes señaladas, el divorcio no se tramite por juicio ordinario, sino como controversia familiar, que es una vía mucho más expedita. Así, el juicio, en estos supuestos, duraría sólo unos pocos meses, lo que evitara que la víctima esté obligada a mantener un trato prolongado con su agresor, ya que eso afecta mucho más a todos los que se ven envueltos en el juicio aún el agresor, por lo desgastante del juicio.

Esto además favorece que quien fue objeto de agresiones pueda superar más rápidamente la situación traumática que le tocó vivir. Por eso también se propone que el plazo de caducidad para interponer la demanda de divorcio, que es de seis meses, no se aplique a estos supuestos, ya que a las víctimas además de luchar en contra de el agresor lo tienen que hacer en contra de sus principios, así como de la propia familia e incluso de la sociedad.

Unos de los obstáculos que debe enfrentar el cónyuge víctima de la violencia y que quiere divorciarse civilmente, es el de la prueba. Los jueces exigen que se acrediten las circunstancias de modo, tiempo y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lugar en que se produjo la agresión. Rara vez las víctimas pueden cumplir con esas exigencias, por lo que el agresor queda impune.⁴²

Se propone que se otorgue pleno valor probatorio al acta levantada ante el Ministerio Público, el juez cívico o la autoridad delegacional encargada de atender casos de violencia intrafamiliar, que esté acompañada del certificado médico correspondiente, o en su defecto, el certificado expedido por una institución pública de salud. y que no se le de únicamente valor probatorio unilateral.

No olvidando que muchas de las veces se llega demasiado rápido al divorcio, porqué, qué tanta madurez o compromiso para permanecer unidos puede existir en un par que llega a la boda porque es: el siguiente paso, la forma de legitimar un embarazo, siendo este el problema más grande a que se ha enfrentado nuestro país actualmente, los embarazos de unas mujeres casi unas niñas que con dificultades sobrepasan los quince años, y siendo ello, lo que mas paso da a que los índices de embarazos en unas casi niñas se de y por supuesto a la larga son los que engrosan las estadísticas de los divorcios en nuestro país; el acceso a un estatus conveniente para ser mejor aceptado, la manera de lograr que me mantengan, la estrategia para escalar hacia altos puestos, el camino para ocultar una orientación homosexual, la opción para evitar la soledad en el futuro, la alternativa para conseguir alguien que cocine y me tenga ropa y casa limpia, o sea una sirvienta sin sueldo, la unión de conveniencia para hacer o sumar capitales, el camino para ser felices, etcétera.

El divorcio entonces es la consecuencia lógica de los motivos superficiales que comúnmente estimulan la formalización de las uniones. Pero también es una muestra de la insatisfacción de necesidades que cada uno tiene en relación con su pareja.

El divorcio es gran mal para nuestra sociedad esencialmente fundada en la institución social denominada familia, pero un mal necesario que debe regularse y reglamentarse a fin de evitar problemas de mayor envergadura.

⁴² DE PINA, Vara Rafael, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México 1977.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Partiendo de este punto de vista, es decir tomando en cuenta las desventajas del matrimonio y debemos aceptar al divorcio plenamente con todos sus inconvenientes y retomándolo como único camino jurídico a fin de proteger a algunos miembros de la familia y por ello es esta propuesta para que se haga más fácil el llegar a él, cuando se esta dentro de las causales que antes hemos mencionado.

4.5 Propuesta de reforma al artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal

Como se puede observar este numeral trata sobre las medidas provisionales que se pueden y deben tomar desde el inicio del juicio de divorcio, y que solo duraran mientras dure este; y ahora con las últimas reformas a este artículo, se ha tratado de dar todavía más protección a todos y cada uno de los miembros de la familia, tal y como se comento en el Capítulo 2 de este mismo trabajo.

Y como se observa dentro del multireferido artículo 282, dentro del que se antepone la protección y el interés de los hijos del matrimonio se le olvida a nuestros legisladores que el solo asegurarles alimentos, casa, educación, guardia y custodia o régimen de visitas para que convivan con sus padres, no es suficiente, ya que los menores hijos de un matrimonio, que se encuentra en proceso de divorcio y más cuando es un divorcio necesario, independientemente de que se les cubran las necesidades físicas, también se les deben cubrir las necesidades psicológicas, morales e intelectuales.⁴³

⁴³ MARTÍNEZ, Saez Santiago, "¿ DIVORCIO? NO", Editora de revistas, S. A. de C. V. México 1997.

ESTA TESIS NO PUEDE
 DE LA BIBLIOTECA
 FALLA DE ORIGEN

Hay que señalar que dentro de este artículo cuando se mencionan algunas de las medidas provisionales que se señalan como son los alimentos muchas veces "existe la confusión entre lo que son las visitas y el dinero que el padre entrega como pensión, ya que suele ocurrir que algunas madres que no quedan contentas con la cantidad de dinero que reciben, comienzan a no respetar los días de visitas inventando excusas tales como: el niño está enfermo y no puede salir o, lo siento, pero no está, salió con unos amigos", incluso con ello dañando el sano desarrollo de sus hijos, pero, no importándoles con tal de sentir que dañan así a su ex pareja.

Tal y como lo menciono en propuestas anteriores, se les debe dar a los hijos del matrimonio ayuda psicológica, también desde el inicio del juicio de divorcio, como dentro de todo el procedimiento, incluso hasta después de dictada la Sentencia definitiva que en derecho proceda para que les ayude a enfrentarse a esa nueva realidad o incluso que les ayude a sacar frustraciones o traumas, que han sido creadas dentro de su núcleo familiar, ya que este tipo de ayuda repercutirá en hacer mejores personas cuando sean mayores y a evitar que se repitan los mismos patrones de conducta con los que ellos vivieron.

4.6 Propuesta de adición al artículo 283 párrafo último del Código Civil para el Distrito Federal

Propuesta de adicionar al Código Civil en su artículo 283 párrafo último en cuanto a que siempre que en un juicio de divorcio existan menores, estos, según las posibilidades de los divorciantes tengan atención psicológica hasta la total aceptación y comprensión de su nueva situación.

Siendo de la misma manera que en el caso de los cónyuges divorciantes no cuenten con ingresos, se le asigne a alguna Institución Pública, la atención psicológica, de los menores, ya que incluso a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

larga se evitaran que estos mismos menores repitan las acciones y actitudes que vivieron dentro de su centro familiar.

Así, como que sean creadas o ampliadas en sus funciones las instituciones de asistencia social con el fin de proporcionar ayuda sobre todo psicológica y legal hacia los varones y que sean considerados también como posibles víctimas de violencia intrafamiliar.

En este momento nuestra legislación le ha dado mucha protección a la mujer y a los menores, protección que en ocasiones las mujeres mal emplean ya que sino en todos los casos si en algunos también las mujeres son causantes de violencia y en ese sentido nos debemos preguntar, ¿que hay con la protección del varón maltratado física y psicológicamente?; ó es que ¿acaso no vemos a diario los estragos que hace en estos miembros de la familia el procedimiento de divorcio?; o ¿por qué; es que es que recurren también a este?, creo que es tiempo de que dejen el papel de villanos dentro de un procedimiento de divorcio y se les considere también como víctimas de una relación mal lograda, ya que la mujer también es capaz de infringir un grave daño sobre todo psicológico a su pareja y para ejemplificar solo citaré una frase que continuamente he escuchado por parte de las mujeres a su marido dentro de estos procesos "no sirves para nada, no eres capaz siquiera de ser un buen proveedor" esta frase aparentemente inocua, causa un grave daño a los varones ya que su rol dentro del círculo familiar es hasta ahora este, lo cual no da sentido al papel real de un padre dentro de la familia y sin embargo solo se les valora por ello, lo cual es totalmente injusto e implica además que la mujer solo utiliza al varón como fuente de ingresos pecuniarios y no como una pareja afectiva que comparta la educación de sus hijos, cuando de hecho sí lo hace; y es que posee los mismos derechos dentro de la familia por lo que es injusto que se le segregue a un plano secundario con respecto de ella y de los hijos.

Tal papel es evidente incluso dentro de las sentencias de divorcio, ya que en estas en la mayoría de los casos; se les niega la custodia de los hijos se limita e incluso niega de manera absurda el derecho a la convivencia con los hijos sin que siquiera exista causa plena y justificada para ello.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además es evidente que la mujer hoy en día, dada su preparación académica es tan capaz de desempeñar un empleo tan bien o mejor que un hombre y tan es así que en gran porcentaje de las ocasiones desempeña un trabajo remitiendo a los hijos a una guardería sin prestarles una mejor atención que la que su padre pudle darles bajo las mismas circunstancias, por lo que ya no existe una razón válida para negar tan sistemáticamente la custodia a los padres.

Esto no implica necesariamente el que se le de siempre la custodia a los padres varones, sino que simplemente se trate de manera realmente justa y equitativa a estos dentro de un procedimiento de divorcio tal y como lo marca nuestra constitución en cuanto a una igualdad de derechos.

4.7 Propuesta de adición al Código Civil del Código Civil para el Distrito Federal de un capítulo referente a los derechos de los menores.

Es acertado la inclusión dentro del Código Civil de un capítulo que sea, "De los derechos de los menores", donde a los mismos se les reconozcan derechos que hasta ahora habían sido ignorados como el de conocer su origen genético, el de jugar, el de opinar en los asuntos que les afecten y el de ser escuchados tomando en cuenta su edad y madurez en todo procedimiento judicial o administrativo.

Propuesta en el sentido de otorgarles a los menores hijos del matrimonio el derecho a no ser utilizados por alguno de sus padres en los juicios de divorcio e incluso tratar de que por el momento antes de que se decida sobre quien de los padres deberá conservar la guardia y custodia de los menores, ellos se encuentren dentro del hogar de algún familiar y que durante este procedimiento, se encargue, a alguna institución, por ejemplo el DIF (Desarrollo Integral de la Familia), de proporcionar a los menores ayuda psicológica y que se estudie de forma

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

especial, el dictamen que expulse dicho estudio psicológico y darle pleno valor probatorio para que se pueda decidir quien ejercerá la guardia y custodia de los hijos del matrimonio.

Ya que como vemos el hecho de que los padres se separen siempre trae al tapete una serie de preguntas que junto con no ser contestadas, se apoderan de la mente de los hijos, transformándolos en la excusa perfecta para que uno pueda manipular al otro; ya sea para que el padre entregue una pensión alimenticia más alta o bien, para que éste sea obligado a respetar un determinado régimen de visitas.

Así como que se establezcan o contemplen nuevos criterios para establecer la capacidad del padre o la madre para responder de la custodia de sus hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conclusiones

1.- Dentro del presente trabajo se aprecia directamente la relación entre nuestra legislación existente entre las medidas precautorias, provisionales y de las medidas de apremio al caso concreto de la figura jurídica del divorcio necesario, siendo que para fijarlas se toman bases de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- Tal y como quedo establecido en la practica, es decir, de lo que se vive dentro de los Juzgados Familiares, vemos la falta de aplicación real y de la coercibilidad de las medidas de apremio en los juicios de divorcio necesario, y que debido a la carga de trabajo de los mismos no se les da ni la fuerza ni la investidura con la que fueron creadas.

3.- En el entendido de que nadie puede pasar sobre nuestra Carta Magna se concluye en la imperiosa necesidad de reformar nuestra Constitución en su artículo 21, ya que podría ser limitativo; ya que del mismo artículo se desprende que delega la imposición de penas a las autoridades judiciales, por lo tanto no debería especificarlas si no dejarías al arbitrio de las circunstancias. Lo anterior con la finalidad de que se de libre criterio al Juez de lo familiar la facultad de imponer las medidas de apremio en la forma que él mismo considere, tomando en cuenta la gravedad de la conducta del particular, así como sus circunstancias.

4.- En el mundo fáctico se sabe que los Jueces imponen las medidas de apremio siendo la primera de ellas la multa incluso duplicando en caso de reincidencia y luego el arresto, cuando del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles, se desprende que el Juez tiene la capacidad de elegir cualquiera de las medidas que se señala en el precepto antes invocado, luego entonces la determinación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la multa y el arresto fundado en el artículo 21 Constitucional ya reformado como se propone anteriormente, el Juzgador se encontraría en la libertad de elegir una multa o arresto de acuerdo al principio de proporcionalidad y equidad.

5.- De la misma manera concluyo que para llevar a cabo una aplicación que se adecue a los casos concretos de divorcio necesario es menester modificar, adicionar o reformar nuestra legislación civil existente en los artículo 237 del Código de Procedimientos y los numerales 267, 282 y 283 del Código Civil.

6.- En nuestro entorno se sabe que al ingresar una demanda de divorcio necesario, en la que se vea envuelta violencia intrafamiliar, el hecho de que se decreten las medidas provisionales no persuaden al agresor para no seguir causando las conductas que dañan a los integrantes de la familia, ya que esto no arregla el fondo del problema, por ello se concluye de una manera terminante que en lo concerniente a esta materia se deben tomar cartas en el asunto para que ello se resuelva de forma prudente e inmediata, dándole toda la fuerza a las medidas de apremio para evitar un daño mayor.

7.- Como es sabido en el proceso de un divorcio no solamente los cónyuges sufren, si no también sus menores hijos provocando graves problemas psicológicos, y ya que esta consecuencia no se encuentra debidamente regulada, se concluye que es de suma importancia que además de asegurar alimentos, casa, educación, etc., también se les provea de terapias psicológicas con la idea de que el menor salga lo mejor librado del proceso traumático del rompimiento matrimonial de sus padres. Tomando en cuenta que son nuestro futuro y próximos padres.

8.- Se concluye que una vez viendo las lagunas que contiene el Código de la materia, toda vez que no protege de manera puntual los derechos de todos y cada uno de los miembros de la familia, se debe dar a cada una de las figuras jurídicas ya mencionadas dentro de el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presente trabajo, la fuerza necesaria para que cumplan el cometido con las que fueron creadas para dar cabal cumplimiento de las necesidades y derechos que tienen los miembros de una familia en ruptura.

9.- Es evidente que aún falta mucho por hacer en materia familiar y en particular en los casos de divorcio necesario y los aspectos de coordinación de los juzgados y jueces familiares con respecto de otras dependencias vinculadas indirectamente con la materia familiar como con los Ministerios Públicos y las Instituciones de la defensa del menor la mujer y la familia.

10.- Hemos de reconocer que los datos contenidos en este trabajo no nos han sorprendido en ningún modo, y ello a pesar de que algunas de nuestras costumbres sociales, así como de que las costumbres jurídicas practicas no van a cambiar, pero el hecho de reconocerlas es un punto muy importante, y debemos empezar a luchar por conseguir un cambio en ellas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

ALSINA, Hugo, DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo III, Juicio Ordinario, Editorial EDIAR SOR ANON, Buenos Aires.

✓ ARELLANO, García Carlos, PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR, Editorial PORRUA, Vigésima Edición, México 1998.

✓ ARELLANO, García Carlos, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Editorial PORRUA, México 1997.

✓ BAQUEIRO, Rojas Edgard, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Editorial HARLA, México 1996.

✓ BAQUEIRO, Rojas Edgard, DERECHO CIVIL. FAMILIA, Editorial HARLA, Segunda Edición, México 1994.

✓ BECERRA, Bautista José, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, Editorial PORRUA, 8a Edición, México 1980.

✓ CARNELUTTI, Francesco, DERECHO Y PROCESO, Editorial EJICA, 1990.

CHIOVENDA, Giuseppe, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España.

DE PINA, Vara Rafael, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial PORRUA S.A. DE C. V., México 1973.

✓ DE PINA, Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial PORRUA S.A. DE C. V., México 1990.

ESQUIVEL, Obregón T. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, Editorial POLIS, México 1937, Tomo I LOS ORIGENES, 69a. Edición.

✓ EUGENE, Petit, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editorial EPOCA S. A. DE C. V. México 1977.

✓ GOMEZ, Lara Cipriano, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial HARLA S.A. DE C. V., Sexta Edición, México 1991.

✓ GOMEZ, Lara Cipriano, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Editorial HARLA S.A. DE C. V., Novena Edición, México 1989.

✓ GUZMAN, Santa Cruz Roberto, REPERTORIO DE CONCEPTOS DE DERECHO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PROCESAL CIVIL, Tomo I, Editorial CARLOS E. GIBBS, Santiago, Chile.

✓ MORINEAU, Iduarte Martha y otro, DERECHO ROMANO, Editorial HARLA S.A. DE C. V., Segunda Edición, México 1991.

— OVALLE, Favela José, DERECHO PROCESAL CIVIL,, Editorial HARLA S.A. DE C. V., Séptima Edición, México 1992.

— PALLARES, Eduardo, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial PORRUA, S. A. México 1985.

— ✓ VENTURA, Silva Sabino, DERECHO ROMANO, Editorial PORRUA, S. A. México 1995.

VILLORO, Toranzo Miguel, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial PORRUA, México 1998.

LEGISLACION

✓ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial TRILLAS, México 2001, Decimosexta Edición.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Editorial PORRUA, México 2000, 20a. Edición.

✓ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Colección PORRUA, Editorial PORRUA, México 2001, 69a. Edición.

— CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL REFORMADO Y CORRELACIONADO, Ediciones DELMA S. A. DE C. V., México 2001, Novena Edición.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO, Ediciones DELMA S. A. DE C. V., México 2000, Sexta Edición.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO, Ediciones DELMA S. A. DE C. V., México 2000, Quinta Edición.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES, Colección PORRUA, Editorial PORRUA, México 1998, 12a. Edición.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE COLIMA,
Colección PORRUA, Editorial PORRUA, México 1995.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE JALISCO,
Anaya Editores S. A., México 1999.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE NUEVO
LEON, Editorial CORONA S. A. DE C. V., México 1997.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE PUEBLA,
Editorial CAJICA S. A. DE C. V., Quinta Edición.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE QUINTANA
ROO, Colección PORRUA, Editorial PORRUA, México 1998.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE
QUERETARO, Colección PORRUA, Editorial PORRUA, México 1999.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA REPUBLICA DE CHILE,
Ministerio de Justicia, Subsecretaría de Justicia, Santiago de Chile 1989.

✓ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE SONORA,
Anaya Editores S. A., México 2000.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ,
Editorial SISTA S. A. DE C. V., México 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

