

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



---

---

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGÓN"

*LA OBLIGATORIEDAD DEL ARTÍCULO 282  
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL QUE CONTIENE LAS MEDIDAS  
PROVISIONALES, DADA SU INEFICACIA  
DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE  
DIVORCIO NECESARIO*

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**ANGÉLICA MARÍA VELAZCO NIETO**

**ASESOR LIC. MIGUEL ÁNGEL MONROY BELTRÁN**

**MEXICO.**

**2004.**



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.

A DIOS:

SEÑOR MIO, TE AGRADEZCO INFINITAMENTE EL HABERME MOSTRADO QUE ESTA VIDA ES HERMOSA Y PORQUE SIEMPRE LA HAS LLENADO DE BENDICIONES.

A LA UNAM:

EN ESPECIAL A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON, QUE ME DIO EDUCACIÓN Y LA OPORTUNIDAD DE CONOCER A LA MEJOR DOCENCIA QUE EXISTE EN ESTE PAÍS, GRACIAS.

A MIS SINODALES:

GRACIAS PROFESORES POR LA OPORTUNIDAD QUE ME DARAN AL ANALIZAR ESTE TRABAJO.

A MI MAMITA:

GRACIAS POR TODO EL AMOR Y EL APOYO QUE ME HAS BRINDADO DURANTE TODA MI VIDA, Y POR ENSEÑARME ESA FORTALEZA QUE TIENES, SIEMPRE SERAS MI ALICIENTE E IMPULSO DE VIDA.

A MI PAPITO:

GRACIAS POR HABERME ENSEÑADO LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN MI VIDA Y POR TODO EL AMOR, PACIENCIA Y GUIA QUE ME HAS ENTREGADO DIA CON DIA DURANTE TODA MI VIDA.

A MI HERMANO:

GRACIAS GERAR, PORQUE SIEMPRE HAS SIDO MI GRAN COMPAÑERO DE VIDAY SIEMPRE HAS ESTADO CONMIGO APOYÁNDOME EN TODO.

A MI HIJA:

CARLITA MI CHIQUITA LINDA, SOLO QUIERO QUE SEPAS QUE ERES LO MAS LINDO QUE TENGO EN LA VIDA Y ERES LA RAZÓN DE TODA MI EXISTENCIA.

A MI ESPOSO:

GRACIAS CARLOS, ESTE TRABAJO ES GRACIAS A TI, Y SOLO PUEDO AGRADECERTE EL AMOR Y EL APOYO QUE ME HAS BRINDADO EN TODO ESTE TIEMPO.

A MIS SUEGROS:

GRACIAS POR TODO EL CARIÑO Y APOYO QUE HE TENIDO DE USTEDES.

A MI PRIMA:

IDALLA, GRACIAS POR MOSTRARME TU TENACIDAD Y DISCIPLINA, OBLIGANDOME A SER CADA DIA MEJOR EN LO QUE HAGO.

A MI ABUELITA SOLEDAD (Q.E.P.D.)

GRACIAS POR TODO EL CUIDADO, EL AMOR Y LA EDUCACIÓN QUE FORJASTE EN MI Y QUE ME OFRECISTE DURANTE MI INFANCIA Y ADOLESCENCIA.

AL LICENCIADO ABEL AQUINO ANGEL (Q.E.P.D.)

MAS QUE UN TÍO Y UN AMIGO, FUISTE UN GRAN MAESTRO LICENCIADO, GRACIAS POR TODAS LAS ENSEÑANZAS QUE ME DEJASTE Y POR LA OPORTUNIDAD DE CONOCER ESTA CARRERA.

A TODA MI GRAN FAMILIA POR CREER EN MI, EN ESPECIAL A MI PRIMO EL LICENCIADO DAVID VELASCO, POR HABER SIDO EL GRAN IMPULSOR DE MI VIDA EDUCATIVA.

AL JUZGADO DE CUANTIA MENOR DE CHICOLOAPAN, MÉXICO. CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A MI TITULAR LICENCIADO ALBINO CHÁVEZ HERNÁNDEZ, Y A MIS COMPAÑEROS LICENCIADA JUANITA DÁVILA FLORES, LICENCIADA ROSALÍA RÍOS AGUILAR, LICENCIADA ROSY REYES CRUZ, LICENCIADA ANGÉLICA NONOAL SACAMO, LICENCIADA VERÓNICA ESPINOSA VAZQUEZ, NORMITA JAIMES CAMPOS, LUCECITA ROBLES ZUBIETA Y ALFREDO CHAVIRA DE LA CRUZ. LES AGRADEZCO TODO EL APOYO Y CONSEJOS QUE ME BRINDARON PARA PRESENTAR ESTE TRABAJO.

A TODO EL PERSONAL DEL JUZGADO PRIMERO PENAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NEZAHUALCOYOTL, MÉXICO, POR LA PACIENCIA QUE ME TUVIERON Y POR HABERME BRINDADO TODO SU APOYO EN LOS MOMENTOS MAS SIGNIFICATIVOS DE MI VIDA PROFESIONAL, EN ESPECIAL A LA LICENCIADA VERÓNICA CONTRERAS MARÍN, Y POR LA ENSEÑANZA Y AMISTAD QUE ME OFRECIERON SIN CONOCERME, LICENCIADO RODRIGO PERCASTRE Y LICENCIADO JOSE ALFREDO CEDILLO.

A MIS COMPADRES Y AMIGOS:

SILVIA FLORES ORTIZ, CARLOS BALCAZAR TORRES, DELIA VALVERDE GUTIERREZ, VERÓNICA HERNÁNDEZ AQUINO Y ELIZABETH HEREDIA LINO, AMIGOS ENTRAÑABLES Y DE TODA LA VIDA, GRACIAS POR ESTAR CONMIGO EN TODO MOMENTO Y SER PARTE DE SU VIDA.

A MIS AMIGAS:

LICENCIADA ERIKA PÉREZ SALAMANCA Y LICENCIADA BLANCA ARACELI ARCE MARTÍNEZ, GRACIAS POR SU AMISTAD INCONDICIONAL LAS QUIERO MUCHO.

CON MUCHO RESPETO Y ADMIRACIÓN PARA EL DOCTOR. EN DERECHO CARLOS PEREZ GONZALEZ, Y SU HIJA LICENCIADA CARMELITA PEREZ VAZQUEZ, POR SU APOYO BRINDADO EN LOS MOMENTOS MAS ESPECIALES DE MI VIDA.

CON MUCHO CARIÑO, AL LICENCIADO OCTAVIO LÓPEZ HERNÁNDEZ Y LICENCIADO RICARDO MARTÍNEZ DE JURISPROMEDICO, GRACIAS POR LA CONFIANZA QUE DEPOSITARON EN MI Y POR MOSTRARME OTRA FORMA DE TRABAJO.

A LA NOTARIA NÚMERO CIENTO TRECE DEL ESTADO DE MÉXICO, Y A TODO EL PERSONAL QUE LABORA EN ELLA EN ESPECIAL A LOS LICENCIADOS JOSE ORTIZ GIRON Y FLORENTINO CORTES QUIROZ, POR LA PACIENCIA QUE TUVIERON CONMIGO EN MIS PRIMEROS AÑOS DE TRABAJO. GRACIAS

AL GRUPO CORPORATIVO ALFIL SOBRE TODO A LOS COMPAÑEROS CON QUIEN TUVE EL HONOR DE TRABAJAR LICENCIADO J. LUIS MANUEL OLVERA GARCIA, INGENIERO MARIA HERNÁNDEZ, LICENCIADO OSCAR ANGEL VELASCO. GRACIAS

**LA OBLIGATORIEDAD DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE CONTIENE LAS MEDIDAS  
PROVISIONALES, DADA SU INEFICACIA DENTRO DEL  
PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO**

**ÍNDICE**

**INTRODUCCIÓN..... I**

**CAPÍTULO I**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO**

1.1 ROMA -----3  
1.2 GRECIA -----5  
1.3 ESPAÑA -----7  
1.4 MÉXICO ----- 10

**CAPÍTULO II**

**EL DIVORCIO NECESARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA**

2.1 CONCEPTO -----17  
2.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL ----- 19  
2.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO  
FEDERAL -----24

2.4 CAUSAS POR LAS QUE SE SOLICITA EL DIVORCIO NECESARIO -----	26
---	----

### **CAPÍTULO III**

#### **INEFICACIA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO NECESARIO**

3.1 LAS MEDIDAS PROVISIONALES -----	48
3.2 TIPOS DE MEDIDAS PROVISIONALES -----	51
3.3 REGLAMENTACION JURÍDICA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES -----	53
3.4 MOTIVOS PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES.	87
3.5 MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES -----	88
3.6 INEFECTIVIDAD DE LAS SANCIONES DECRETADAS POR EL JUEZ PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES -----	94

### **CAPÍTULO IV**

#### **OBLIGATORIEDAD DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1 IMPORTANCIA DE LA OBLIGATORIEDAD DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL -----	96
4.2 NECESIDAD DE QUE LA LEY OTORQUE OBLIGATORIEDAD A LAS MEDIDAS PROVISIONALES -----	100

CONCLUSIONES ----- 105

BIBLIOGRAFIA -----110

## INTRODUCCION

En la actualidad la sociedad atraviesa por una terrible crisis que afecta principalmente a la familia, y como consecuencia de ello comienza a declinarse la estructura de ésta, provocándose con esto la disgregación de esta institución, es decir, de la familia, motivo por el cual se da la separación de los pilares que mantienen esa unión, dicho de otra forma, se da la pauta para el Divorcio, llámese voluntario o necesario, siendo éste último la parte fundamental para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Así pues, esta investigación versará sobre las medidas provisionales que se llevan dentro del procedimiento del Divorcio Necesario, para lo cual y para entender mejor el tema, primeramente nos remontaremos a los antecedentes históricos del Divorcio Necesario, y que es precisamente de donde se desprenden las mismas.

Derivado de lo anterior, analizaremos ampliamente el concepto mismo del Divorcio Necesario, tomando en cuenta la opinión de diversos autores, así como la reglamentación jurídica dentro de la legislación

vigente y parte importante en el mismo serían las causales por las que se solicita el Divorcio Necesario.

Por otro lado, en las medidas provisionales se tiene que hacer un cambio en la legislación, toda vez que cuando se imponen éstas, los abogados postulantes y con los propios recursos que le da la legislación, las puede cumplir o no, interponiendo recursos de apelación o de amparo contra los autos en los que se decretan las medidas provisionales, por lo que en el último de los capítulos propuestos abordaremos precisamente la ineficacia que existe al momento de hacer cumplir las mencionadas medidas provisionales, y más aún cuando se decretan las sanciones o medidas de apremio por el incumplimiento de dichas medidas provisionales.

# CAPÍTULO I

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

Cuando los hombres comenzaron a vivir agrupados, empezaron a seguir normas que garantizaban una coexistencia armónica para un beneficio en común; se dieron los principios básicos de la unión entre un hombre y una mujer, para asegurar la procreación por la supervivencia de la comunidad; el hombre en su período reproductivo estableció de una manera clara los derechos y obligaciones que los cónyuges contraían al celebrar el contrato de matrimonio, legado que ha servido para la estructuración de las actuales leyes que en la actualidad nos rigen.

El divorcio se describe como el rompimiento del vínculo matrimonial de las dos personas que decidieron unirse y que por diversos motivos hacen intolerantes la vida en común, estableciendo además los daños patrimoniales, así como daños morales y en muchas ocasiones físicos.

Así pues, el divorcio es una institución jurídica que surgió cuando el derecho intervino para organizar al matrimonio jurídicamente, constituyéndolo sobre las bases de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común.

“Popularmente se considera el divorcio como una especie de barómetro de la estabilidad familiar de la sociedad, pero el divorcio debe ser entendido en su marco apropiado. Los matrimonios se disuelven, las familias persisten”<sup>1</sup>

El divorcio como fenómeno social es susceptible a costumbres, a modas y cambios legalísticos y a códigos religiosos.

Las causas que disuelven un matrimonio son: la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad y el divorcio. Éste último es el que tomaremos como base para el presente trabajo de investigación.

Sin duda alguna que el tema del divorcio puede ser utilizado desde diversas perspectivas, siendo la jurídica solamente una de ellas y es en la que nos detendremos, sin desconocer que existen múltiples factores que contribuyen a la disolución del matrimonio y que ameritan estudios psicológicos, económicos, morales, culturales, sociológicos, etc., para entender mejor este fenómeno.

Cabe mencionar que la religión ha consagrado el ideal de la indisolubilidad del matrimonio, haciendo de él un sacramento y proclamando el principio “*Quod deus conjunxit homo non separent* (lo que Dios une el hombre no lo separe).”<sup>2</sup> Ese ideal ha quedado superado por la realidad en muchos casos.

---

<sup>1</sup> YUNGANO, Arturo R. Derecho de Familia (Teoría y Práctica). Tercera edición actualizada. Ediciones Macchi. México 2001. P. 53

<sup>2</sup> SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa, México 1998. P. 357

“El origen del divorcio y en especial el absoluto, se remonta a los más lejanos tiempos. El repudio es la manera más antigua de divorcio. El Código de Hammurabi permitía el repudio a cargo de la mujer; el Código de Manú permitía que la mujer estéril fuera reemplazada al cabo de ocho años de convivencia. Cuando la mujer que bebe licores, se porta mal, se enferma o es pródiga, dice la misma ley, o aquélla a la que se le hubieran muerto todos sus hijos en la menor edad, o que no hubieran engendrado más que mujeres, estaba sometida a la repudiación. En su caso, podía originarse el derecho de repudiación en la mujer, si su cónyuge no conservase la virtud de la vida matrimonial. En nuestros tiempos, de manera excepcional lo consagra Uruguay y solamente lo puede hacer la mujer.<sup>3</sup>

Este capítulo consta de cuatro apartados, en los cuales se redactará el perfil evolutivo de la temática del divorcio, citando para ello algunos de los países como lo son:

## 1.1 ROMA

“En Roma, tanto en el matrimonio entre patricios (ceremonia religiosa llamada *Confarreatio*) como entre plebeyos (convención civil llamada *Coemptio*) admitió el divorcio, y en el primer caso, por una ceremonia contraria llamada *Disfarreatio*, en la que, entre otras

---

<sup>3</sup> Idem. P. 359

particularidades, se hacía un pastel de harina y hiel, que se cortaba y se arrojaba al río Tiber.”<sup>4</sup>

La mujer, sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que solo el marido podría ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin manus donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales. Hacia el fin de la República el derecho de divorciarse correspondía a ambos cónyuges.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras:

a) *Bona gratia*, es decir, por mutua voluntad. Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución bajo el siguiente razonamiento: el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el solo acto de la voluntad.

b) “Por repudiación, es decir, por voluntad de uno de los consortes, aunque sea sin causa. Para este caso, la mujer podía pedir el divorcio siempre y cuando no se encontrara bajo la manus del marido.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> YUNGANO, Arturo R. Op. Cit. P. 55

<sup>5</sup> PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México. 1971. P. 110

La *Lex Julia de Adulteris*, estableció que el repudio debiera participarse por medio de un libelo, en presencia de siete ciudadanos púberos.

“Durante el régimen justiniano existían cuatro formas de divorcio:

a) *Divortium ex iusta causa*, esto es, motivado por una culpa de la otra parte, en cuanto reconocida por la ley;

b) *Divortium sin causa*;

c) *Divortium communi consensu*, es decir, por el simple acuerdo común, y

d) *Divortium bona gratia* o fundado en una causa, no proveniente de culpa del otro cónyuge, impotencia incurable, voto de castidad, cautividad de guerra.”<sup>6</sup>

## 1.2 GRECIA

Entre los griegos, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario.

Según la ley ática, “el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a

devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. La mujer podía pedir el divorcio y mencionar los motivos por los cuales podía divorciarse.”<sup>7</sup>

Grecia admitió el divorcio por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer; pero ésta, si era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos.

La mujer no podía abandonar a su marido pero si podía pedir la concesión del divorcio ante el arconte fundándose en la crueldad o los excesos de su cónyuge.

Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos.

Una ley de Solón, en Atenas, daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge, entre las causas se encuentra la esterilidad y el adulterio, éste último solo se consideraba adulterio el cometido por, o con mujer casada.

---

<sup>6</sup> SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Op. Cit. P. 32

<sup>7</sup> <http://www.universidadabierta.edu.mx>

También se autorizaba el divorcio por *mutuo disenso*, el que, de ordinario se expresaba por medio de una declaración formal ante el arconte.

## 1.2 ESPAÑA

En España, la Ley de Matrimonio Civil de 1870, y el Código Civil de 1889, rechazaron el divorcio vincular, estableciendo que “el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges” y que “el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados”.

La Constitución de 1931 estableció en su artículo 43 que “el matrimonio podía disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación, en este caso, de justa causa”; y la Ley de Divorcio de 1932, admitió el divorcio vincular, bajo esas dos modalidades de divorcio por mutuo disenso y divorcio causal, conservando, al laso suyo, la simple separación personal, con el nombre de separación de personas y bienes. “En 1939 se derogó la ley de Divorcio de 1932 y para finalmente en 1981 reimplantar el divorcio.”<sup>8</sup>

En el artículo 85 del Código Civil Español se lee: “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”.

También se encontró que en el Libro Tercero, Título Sexto del Fuero Juzgo, que el divorcio en aquel entonces era indisoluble y era preciso llegar al concilio de Trento para encontrar en él, un carácter de imperativo y de indisolubilidad.

Por otro lado un concilio de Toledo obligó a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos o de lo contrario debían bautizarse.

En el Fuero Real, la Ley 9, Título I, Libro II, autorizaba el divorcio en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges, o los dos, quisieran disolver el matrimonio para entrar en una orden monástica; pero siempre que el matrimonio no se hubiese consumado.

Así mismo en la legislación española se menciona en el Fuero Juzgo las siete partidas, a saber:

Ley I.- ¿Qué cosa es el divorcio y de dónde tomo este nombre? Divortium, en latín, tanto quiere decir en romance como departamento, y esto es cosa que departe la mujer del marido; el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio conforme a derecho. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Ley II.- ¿Por qué razones se puede realizar esta separación? Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación; una es por la religión y la otra por pecado de fornicación. La diferencia que hay entre separación

---

<sup>8</sup> Idem. P. 362

que se hiciere por otros obstáculos, y por el divorcio, es que no se puede casar ninguno de los divorciantes mientras alguno de ellos vivieran, y en el que se hace por razón de adulterio se puede casar el que quedase.

Ley III.- ¿Por qué el que se hace cristiano o cristiana se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes? Si algunos moros o judíos casados según la ley, se hicieren cristianos, y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriase a Dios, y a nuestra fe, o le reconviniese para que dejase la nuestra y siguiese la suya, en este caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con otra, si quisiere.

Ley IV.- ¿Qué diferencia hay entre los casamientos que hacen los cristianos y los que hacen los que son de otra religión? *Initialum, ratum, consummatum*, quiere decir la cosa que ha comenzado e *afirmanza* e acabamiento, estas tres cosas hay en los casamientos de los cristianos; en los otros, sólo la primera y la última, y por eso dispuso la iglesia que nunca se destruyese el casamiento, y no pudiese casar ninguno de ellos mientras viviere el otro.

Ley V.- Cuando se dice que los casamientos se han comenzado, son firmes y acabados. Se principian los casamientos en los desposorios que se hacen por palabras de futuro o de presente, consintiendo los desposados; pero el que se hace por palabras de presente tiene tal fuerza, que no se pueden separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente entrase alguno de ellos en orden de religión, que después

ya queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por razón de adulterio.

Ley VI.- De los maridos que cometen fornicación después que han sido sentenciados a separarse de sus mujeres por razón de adulterio. Acusando alguno a su mujer de adulterio, probándose y decidiéndose el divorcio contra ella, si después de esto el marido tuviese acto carnal con otra mujer, puede la suya demandarle a que se vuelva con ella, y la iglesia debe apremiarle a que lo verifique.

Ley VII.- ¿Quiénes pueden sentenciar en caso de separación del matrimonio y de qué manera? Deben hacer esto los arzobispos u obispos de la jurisdicción de los esposos, pero siendo costumbre de cuarenta años que lo hicieron los arcedianos, arciprestes u otros prelados menores, bien pueden hacerlo si fuesen letrados, o aquél a quien el papa otorgue privilegio para ello.

Ley VIII.- Prohíbe esto la iglesia, aunque aquellos sean clérigos u obispos, por dos razones. Una porque en manos de éstas no pueden acabarse sino por miedo de pena, y ésta no puede ponerse en los matrimonios y otra porque el matrimonio es espiritual.

### **1.3 MÉXICO**

Por lo que respecta a nuestro país, el divorcio existía entre los indígenas de Texcoco y “cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que

eran pocas veces, procuraban los jueces que los conformaran y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habían entendido en casarlos y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, y todo a efecto de conformarlos”.<sup>9</sup>

En el año 1792 se admite el divorcio por mutuo consentimiento, aún por incompatibilidad de caracteres, asimilando en esa forma el matrimonio a un contrato de sociedad.

“Entre los mayas, parece que la poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas e hijos. La infidelidad de la mujer era causa de repudio, si a tiempo del repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes, las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad por tomarse o dejarse.”<sup>10</sup>

Los Tepehuanes se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila. Conocían el matrimonio y el repudio por causa de la infidelidad de la mujer.

---

<sup>9</sup> Cfr. CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Cuarta edición. Editorial Porúa. México. 1997. P. 32.

<sup>10</sup> BALLESCA, J. Y Cia. México a través de los Siglos. Tomo II. Sucesores Editores. México. 1975. P. 152

En relación con los jueces y procedimientos, encontramos que las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote Petamuti; las tres primeras veces los amonestaban, reprendiendo al culpable; a la cuarta vez, decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de adulterio, en tal caso se entregaba al Petamuti y la mandaban matar. Si la culpa era del varón, los parientes recogían a la mujer y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio.

Por otro lado, en la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, se estableció el divorcio como temporal, y en ningún caso dejaba hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viviera algunos de los divorciados.

Siete meses después de haberse iniciado los dispositivos expuestos para dar un código civil, el día 6 de julio de 1866, una vez que la comisión había aprobado de hecho el libro primero del Código Civil, como eran los deseos del Emperador, lo publicaron en el órgano periodístico oficial del Imperio, llamado Boletín de las Leyes. “No obstante que en las disposiciones que hasta entonces contenía estaban limitadas a la parte introductoria, a la eficacia y naturaleza de las leyes y

a los derechos de familia, apareció ya con el nombre de Código Civil del Imperio Mexicano.”<sup>11</sup>

Dentro de las disposiciones interesantes del código citado, se encontraba la siguiente:

El Artículo 151 que trata del divorcio, pero señala que éste “no disuelve el matrimonio de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad debida a su consorte; suspendiendo sólo alguna de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código”

En los Códigos de 1870 y 1884, no se aceptó el divorcio vincular, solo existió el divorcio por separación de cuerpos, bien como divorcio por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario por determinadas causas.

Don Venustiano Carranza, en el Puerto de Veracruz, expidió dos intempestivos decretos, uno el 29 de diciembre de 1914 y otro del 29 de enero de 1915, donde se regula por primera vez el divorcio vincular voluntario y necesario, señalando sólo dos causas:

a) Cuando ya no se pudieran o fuera indebido realizar los fines del matrimonio y,

---

<sup>11</sup> CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op. Cit. P. 73

b) Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal.

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como éstas: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda su vida".<sup>12</sup>

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, vuelve a admitir el divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento, y el divorcio necesario, aumentando el número de causales. Así mismo en su artículo 75 se establecía que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad vincular o la simple separación del lecho y habitación.

---

<sup>12</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el derecho de Familia en México. Editorial Porrúa. México. 1979. P. 17

Dentro de la evolución del Derecho Mexicano, el Código vigente de 1928, al cual nos referimos para tratar las distintas instituciones del Derecho de Familia, introduce el divorcio administrativo; quedando reproducido en éste el ya mencionado artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares.

## **CAPÍTULO II**

### **EL DIVORCIO NECESARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA**

Relativamente de manera reciente varias legislaciones rechazaban en absoluto el divorcio vincular, era el caso de España, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile, Paraguay, los Estados del Vaticano, San Marino y Andorra, las provincias de Québec y New Foundland, en Canadá.

Posteriormente se han incorporado a la tendencia divorcista algunos de los países mencionados líneas arriba; como es el caso de España, que adoptó el divorcio vincular, a partir de la Ley del 7 de Julio de 1981, y el Código Civil lo reglamenta a partir del artículo 85; Argentina también incorporó a su legislación el divorcio vincular y de ello se ocupan los artículos 203, 204, 205 y siguientes del Código Argentino. En Chile, se discute la necesidad de reimplantar el divorcio, ello por el gran número de matrimonios anulados.

En la actualidad el divorcio puede clasificarse en dos grandes sistemas:

- a) El divorcio por separación de cuerpos y
- b) El divorcio vincular.

El divorcio por separación de cuerpos, suspende algunas obligaciones del matrimonio, tales como la de hacer vida en común y cohabitar, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

Por su parte el divorcio vincular se subdivide en voluntario y necesario o contencioso. Es éste último el que nos interesa para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

## 2.1 CONCEPTO

“El término divorcio se deriva de la palabra latina “*divortium*” y del verbo “*divertere*”, que significa irse cada uno por su lado.”<sup>13</sup>

“Eduardo Pallares nos dice que el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto a terceros.”<sup>14</sup>

“Para el Maestro Rojina Villegas, el divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas, este concepto lo considera en un sentido metafórico, ahora bien en sentido jurídico, abarca dos posibilidades, la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación

<sup>13</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa. México. 2001

<sup>14</sup> PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México. 1984. P. 36

de cuerpos que deja subsistente el vínculo matrimonial, en ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.”<sup>15</sup>

“Por su parte el Doctor Galindo Garfias afirma que el divorcio es una ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.”<sup>16</sup>

El divorcio necesario es aquel que se impone en atención a que las causales que lo determinan suponen una situación de tal magnitud que hace imposible la vida en común o la imposibilidad de cumplimiento de los fines esenciales del matrimonio por causa que no suponen culpabilidad alguna en el cónyuge en quien se realizan las hipótesis previstas por las normas que señalan dichas causas generalmente en forma involuntaria, porque evidentemente lo difícil sería que alguno de los consortes tratara de contraer para si cualquiera de los males de que hablan las causales previstas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sin embargo no podemos perder de vista que entre las obligaciones a que se refiere el artículo 162 del Código Civil, como inherentes al matrimonio, se encuentra la del socorro mutuo, de ahí que algunos juristas se opongan a la inclusión en los ordenamientos legales, como causales de divorcio, a situaciones como las que acabamos de mencionar, por considerar que los sentimientos de piedad que supone el

<sup>15</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1997. P. 383

<sup>16</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho de Familia. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1985. P. 576

socorro mutuo, obligan al cónyuge sano más bien a cuidar del enfermo que a que se valga de su enfermedad para obtener su liberación del vínculo matrimonial, no obstante nuestros legisladores han estimado, al incluirlas como causales de divorcio, dar mayor valor a los bienes jurídicos que se tratan de proteger con su establecimiento en nuestro ordenamiento legal.

El divorcio engendra un estado civil especial entre divorciados, origina restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio y produce, además, otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y custodia del hijo. Se pasa del estado de casados a divorciado. En cuanto a la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio, está la limitación de esperar un año para poder celebrar segundas nupcias, en caso del divorcio voluntario; en el contencioso el cónyuge culpable deberá esperar dos años.

## **2.2 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Este ordenamiento reprodujo las mismas causas de la Ley de Relaciones Familiares, suprimiendo también, la infracción de las capitulaciones matrimoniales, pero se introducen nuevas; desde luego se comprenden los vicios, no sólo la embriaguez consuetudinaria, sino el uso inmoderado de las drogas enervantes y el juego.

Así pues el Código Civil para el Distrito Federal, en su Título Quinto, Capítulo X, establece todo lo referente al divorcio; a saber:

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

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

“Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de

ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código."

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

Todas estas causales, para su mejor entendimiento se estudiarán en diverso apartado.

## **2.3 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

En la legislación procesal, es importante destacar la creación de los Juzgados de lo Familiar, por el decreto del 24 de febrero de 1971, publicado en el Diario Oficial del 18 de marzo del mismo año y que entró en vigor 90 días después de su publicación, el que adicionó y modificó la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal. Esta Ley previene en su artículo 35, que “habrá en el Distrito Federal, el número de Juzgados de lo Familiar que el Tribunal pleno considere necesario para que la administración de justicia sea expedita”.<sup>17</sup>

El artículo 58 de la misma Ley Orgánica señala la competencia de los Juzgados Familiares y previene que conocerán: de los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar, de los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad de matrimonio y al divorcio.

Es importante señalar que se establece dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por decreto del 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial del 14 de marzo del mismo año y que entró en vigor 15 días después, el título décimo sexto que en su capítulo único trata de las controversias de orden familiar, y en el artículo 940 dice: “Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad”.

La importancia que se le da al Juez de lo Familiar, es fundamental; éste funcionario está facultado especialmente para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros.

Se previene que no se requieren formalidades especiales para acudir al Juez de lo Familiar, quien siempre deberá exhortar a los interesados para lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenios. Si no se puede, se tramitará un proceso semejante al sumario que existía en el Código Procesal, en el que, en su escrito de cada parte se contiene la demanda y pruebas del actor, y contestación y pruebas del demandado, que en una audiencia se deben desahogar, y a la brevedad posible el juez debe dictar sentencia.

En el año 1983, se modifica también el Código Procesal en materia familiar. Así pues para que la confesión de la demanda, que para nuestro estudio sería el divorcio, permitía acelerar el proceso y citar a las partes para oír sentencia.

Como modificación importante se destaca la contenida en el artículo 941, al que se le adicionó un párrafo que establece “en todos los asuntos del orden familiar, los jueces y tribunales estarán obligados a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho”,

---

<sup>17</sup> CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op. Cit. P. 107

esto es, sólo podrán suplir deficiencias en el planteamiento de derecho, no así en relación con los hechos que se narren en dicha demanda.

## **2.4 CAUSAS POR LAS QUE SE SOLICITA EL DIVORCIO NECESARIO**

Nuestro legislador ha optado por el sistema casuístico en el tema del divorcio y la mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de la República, incluyendo el Código Familiar del Estado de Zacatecas, han seguido el modelo del Código Civil del Distrito Federal de 1928-1932, que contenía XVIII causales, al que de manera relativamente reciente, en diciembre de 1997, se le agregaron las causales XIX y XX, que se refieren a la violencia familiar. Ya en tiempos más recientes se adiciono otra causal y que se refiere a la prohibición de uno de los cónyuges para que el otro ejerza alguna actividad.

Así pues a continuación se explicarán cada una de las causales de divorcio necesario contenidas en el artículo 267 de Código Civil para el Distrito Federal; a saber:

**“Artículo 267.- Son causales de divorcio:”**

**“I.- EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CÓNYUGES...”**

El adulterio es la primera causal enumerada en nuestro Código Civil, así pues el fundamento de esta causal es la falta de cumplimiento a la fidelidad que se debe la pareja en el matrimonio.

Gramaticalmente el adulterio es el "ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge"<sup>18</sup>

El adulterio como causal de divorcio debe estar debidamente probado, de tal modo que el actor en un juicio de divorcio deberá allegar todas las pruebas que sean conducentes para convencer al juez de que efectivamente hubo copula carnal entre el acusado o la acusada con una persona de diferente sexo, ajena a la relación matrimonial. La prueba directa es muy difícil obtenerla y en el supuesto que se tenga, el juzgador tendría problema para valorarlo.

La acción para solicitar el divorcio, fundándola en el adulterio, dura seis meses, desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia emitió los siguientes criterios jurisprudenciales

**"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.-** Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable".

Quinta Época. Tomo CII. Pág. 695. Amparo Directo. 414/54 Díaz Candelaria. Mayoría de Votos.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Op. Cit. P. 368

<sup>19</sup> DE LA PAZ Y FUENTES, Victor M. Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. Segunda Edición. Editor Fernando Leguizamo Cortés. México. 1984. P. 318

*"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste solo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos".<sup>20</sup>*

*Quinta Época- Tomo CXXVII, Pág. 908. Amparo Directo 5152/55. Rufino Fernández Ocaña. Mayoría de 3 votos.*

**"II.- EL HECHO DE QUE DURANTE EL MATRIMONIO NAZCA UN HIJO CONCEBIDO, ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE ÉSTE, CON PERSONA DISTINTA A SU CÓN-YUGE, SIEMPRE Y CUANDO NO SE HUBIERE TENIDO CONOCIMIENTO DE ESTA CIRCUNSTANCIA..."**

Aquí, la conducta que asume la mujer no se tipifica como delito, sin embargo existe una conducta dolosa de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce a error o mantiene en él a su novio para lograr contraer matrimonio.

En relación con ésta causal cabe decir que el hijo sólo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, así pues esto se relaciona con lo establecido en la fracción I del artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal y que dice:

---

<sup>20</sup> Idem. P. 319

“Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio;...”

En suma, lo que se sanciona es la conducta inmoral de la mujer y la injuria que profiera a quien ha contraído matrimonio con ella.

**“III.- LA PROPUESTA DE UN CÓNYUGE PARA PROSTITUIR AL OTRO, NO SÓLO CUANDO EL MISMO LO HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO TAMBIÉN CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO CUALQUIER REMUNERACIÓN CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE SE TENGA RELACIONES CARNALES CON ELLA O CON ÉL...”**

Esta causal compete en su mayoría sólo a la mujer, ya que el legislador no contempló el caso contrario, que consistiría en que la mujer incite al marido a tener relaciones sexuales con otra mujer o consienta en ellas para tener algún lucro.

Se puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquier otra retribución por prostituirla o permitir la prostitución de su mujer.

Se puede decir que se tutela no solo al respeto mutuo que deben tenerse los cónyuges, sino también y de manera principal al deber de

fidelidad que entre los mismos debe existir, pero a diferencia del adulterio en el que el cónyuge que falta a esa fidelidad es el que da motivo al divorcio, pero en la causal que nos ocupa, el cónyuge que origina el divorcio, no solo permite la infidelidad, sino que es él mismo quien la provoca por razones mucho más inmorales y que es precisamente la remuneración del acto inmoral por parte de su cónyuge.

**“IV.- LA INCITACIÓN A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYPGE AL OTRO PARA COMETER ALGÚN DELITO...”**

Esta fracción contempla una conducta inmoral del que desea provocar un delito en el otro y totalmente lesivo para éste.

La incitación puede ser de palabra, por escrito, mediante actos como el desprecio, la burla, la negativa a cumplir con el débito conyugal o cualquier otra forma análoga. Puede emplearse la violencia física o moral, esto es, usando la fuerza física o las amenazas de causarle un daño al cónyuge amenazado o a su círculo familiar cercano, tales como ascendientes, sus descendientes o parientes colaterales. Se deberá tomar en cuenta que en este caso el cónyuge que amenaza.

**“V.- LA CONDUCTA DE ALGUNO DE LOS CÓNYPGES CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN...”**

Asumir una conducta contraria a las buenas costumbres se considera grave y peligroso, desvirtúa la función del matrimonio. La conducta depravada del padre o de la madre, con relación a los hijos de ambos o de uno solo de ellos, pone de manifiesto un grave trastorno que impide cumplir con uno de los más nobles fines que debe cumplir tanto el padre como la madre, que consiste en formar, educar y corregir a los hijos.

Como las demás causales en las que la conducta prevista puede constituir o no un delito, en éste sucede lo mismo. Si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de 16 años, no se configura el delito de corrupción, pero sí el de incesto.

**“VI.- PADECER CUALQUIER ENFERMEDAD INCURABLE QUE SEA ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA SEXUAL IRREVERSIBLE, SIEMPRE Y CUANDO NO TENGA SU ORIGEN EN LA EDAD AVANZADA...”**

Padecer alguna enfermedad, quien siente física y corporalmente un daño, dolor, pena o castigo. Es necesario que la enfermedad que se padezca sea crónica e incurable y además hereditaria; algunas enfermedades tienen estas características, como son: la diabetes, el sida, etc.

Por otro lado, la impotencia incurable que sobrevenga a la celebración del matrimonio es causal de divorcio, si la impotencia existía

antes de celebrar el matrimonio, el afectado puede pedir la nulidad del mismo.

Esta causal se considera de tracto sucesivo, el cónyuge sano puede pedir el divorcio en cualquier tiempo y tiene la opción de demandar el divorcio vincular o sólo la separación de cuerpos.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente jurisprudencia, esto con relación a la impotencia como causal de divorcio, misma que dice:

*"IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- La impotencia es causa de divorcio, y no debe confundirse con la esterilidad porque consiste en la imposibilidad de realizar cópula. Puede existir tanto en el hombre como en la mujer, debido en este último caso a defectos orgánicos, que impiden el acto sexual. Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sexta época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Volumen XL VIII. P. 165"<sup>21</sup>*

## **"VII.- PADECER TRASTORNO MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN QUE SE HAGA RESPECTO DEL CÓNYUGE ENFERMO..."**

En el Código Civil para el Distrito Federal, el cónyuge no está sujeto a esperar dos años desde que empezó la enfermedad, que en ciertos casos pudiera ser muy extenso y es el motivo por el cual exige previa declaración de interdicción que se haya dictado respecto del cónyuge demente.

Esta enfermedad da lugar también a una separación de cuerpos o a un divorcio vincular, queda a la elección del cónyuge sano.

Existen razones suficientes para considerar a la locura como causal de divorcio, las principales son: el interés particular del cónyuge sano y el interés superior de la salud pública en cuanto a procurar una descendencia sana y sin taras.

### **“VIII.- LA SEPARACIÓN INJUTIFICADA DE LA CASA CONYUGAL POR MÁS DE SEIS MESES...”**

En artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal literalmente señala:

“Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o

---

<sup>21</sup> Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Volumen XLVIII. Página 165.

social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad...”

De tal manera que si no se está dentro de estos supuestos y se ausenta por más de seis meses sin justificación se podrá demandar el divorcio por esta causal.

En esta causal es importante la fecha de separación, ya que si no se acredita la fecha de separación, no se puede determinar si la misma duró seis meses consecutivos y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

Por otra parte, no importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar. Basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para tener causa de divorcio.

A este respecto cabe señalar la siguiente jurisprudencia.

**DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.-** *La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son: a) La existencia del matrimonio; b) La existencia del domicilio conyugal, y c) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.*<sup>22</sup>

**“IX.- LA SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE UN AÑO, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS...”**

El cónyuge que se separa del domicilio conyugal, porque tiene a su favor una causa de divorcio, cualquiera que ésta sea, debe hacerla valer dentro del término que la ley le otorga. Si el motivo por el cual se separó, consiste en el adulterio de su cónyuge, por ejemplo, si llega a manos de la esposa una acta de nacimiento de un hijo de su marido, habido fuera de su matrimonio, durante la vigencia de éste y con motivo de ello se separa la esposa del domicilio conyugal, de acuerdo al mismo Código Civil, la acción para solicitar el divorcio dura seis meses, contados desde que tuvo conocimiento del adulterio, si transcurren esos seis meses y el cónyuge que abandonó el domicilio conyugal no intenta la acción de divorcio, éste caduca y como ya no tiene causal para invocar dicha acción, deberá regresar al domicilio conyugal, porque a partir de ese momento empieza a incumplir con la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos, de no ser así, el abandonado adquiere el derecho de demandar el divorcio, ya que hasta cierta fecha el abandono era con causa justificada y a partir de que deja de tener la causa el abandonante, el abandonado podrá esperar seis meses más y demandar el divorcio en base a la fracción en comento.

Se recomienda a la persona que se ha separado del domicilio conyugal argumentando una causal de divorcio a su favor, la haga valer

---

<sup>22</sup> Cfr. SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Op. Cit. P. 380

dentro del plazo que la ley le otorga, de lo contrario se convertirá de víctima en victimario, de cónyuge inocente en cónyuge culpable, posiblemente de acreedor alimentario en deudor alimentario y lo que puede ser peor, el ejercicio de la patria potestad puede quedar a favor de quien originalmente dio motivo al divorcio.

Al respecto es aplicable la siguiente jurisprudencia:

**"DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. LA ACCIÓN CORRESPONDE AL CÓNYUGE ABANDONADO.** - La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere por causa, debido a que, si éste último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable."<sup>23</sup>

También es aplicable la siguiente jurisprudencia:

**"DIVORCIO. INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XVIII, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** La disposición en comento establece como causal de divorcio. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera (sic) de ellos. Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados sólo mantienen el vínculo formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentren en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal, deben reunirse los dos

*siguientes elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen; y b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, o su tramitación en forma voluntaria, o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.”*

*Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 3366/85*

### **“X.- LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA DE PRESUNCIÓN DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCIÓN EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA ÉSTA QUE PROCEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA...”**

Ausente es el que no está presente en el lugar. Jurídicamente, ausente es la persona desaparecida y que se ignora el lugar donde se encuentra y que no tiene quien la represente, pero para que haya una declaración de ausencia se requerirá, que el Juez, a petición de parte o de oficio, nombre un depositario de bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente, un término que no bajará de tres meses, ni pasará de seis meses. Si el ausente no se presenta dentro del plazo señalado por el Juez, se procederá a nombrar un representante del ausente y transcurridos dos años desde el día en que se haya nombrado representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

---

<sup>25</sup> Idem. P. 384

Para la presunción de muerte se requiere que hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia. Cabe señalar que la declaración de presunción de muerte podrá darse en un período más corto, ya que en los casos de guerra, naufragio, explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte.

#### **“XI.- LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO, O PARA LOS HIJOS...”**

Sevicia es la “crueldad excesiva, los malos tratos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1129 ha determinado que La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que puede ser tolerado. Por tanto, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.”<sup>24</sup>

Por otro lado pero en el mismo orden de ideas, “las amenazas son el anuncio, traducido en palabras o actos, de un mal que ha de recaer

---

<sup>24</sup> Idem. P. 386

sobre persona o personas determinadas, formulado directa o indirectamente contra ellas.”<sup>25</sup>

Ésta es una causal autónoma, no requiere que haya sentencia penal previa, para que proceda como causa de divorcio. Por regla general no basta un sólo acto, sino que debe haber una serie de amenazas, sin embargo los jueces tendrán que aplicar su criterio y resolver el caso concreto.

Por su parte la injuria es la expresión proferida o acción ejecutada por una persona como manifestación de desprecio contra otra, con el fin de causarle una ofensa.

Caracteriza fundamentalmente a la injuria el menosprecio que la expresión o acto en que consiste supone para la persona contra la que se dirige.

“La injuria es un delito característicamente intencional, por lo que no cabe que se cometa sin la existencia del *animus injuriandi*, que significa el propósito deliberado de ofender, deshonrar o menospreciar.”<sup>26</sup>

## **“XII.- LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CÓNYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO**

---

<sup>25</sup> DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. Vigésima Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

<sup>26</sup> Idem.

**164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASÍ COMO EL INCUMPLIMIENTO, SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTÍCULO 168...”**

En este caso, quien dolosamente abandone su trabajo, y no teniéndolo, no procure conseguirlo, dilapide sus bienes o simule actos con el objeto de parecer insolvente, independientemente de las obligaciones que le impone esta Ley, se le aplicarán las penas a que se refiere el delito de abandono de personas.

Los cónyuges tienen la obligación de proporcionarse alimentos, es común en nuestro tiempo, que tanto el hombre como la mujer tengan un trabajo retribuido, en cuyo caso, la pareja debe convenir expresa o tácitamente lo que cada uno debe aportar; el incumplimiento se daría cuando de manera injustificada no se cumpliera con lo pactado. Cuando sólo uno de los miembros de la pareja tiene un trabajo retribuido, generalmente el hombre, y el cónyuge se dedica de lleno al hogar, en este caso corresponde al hombre la obligación de proporcionar lo necesario para la manutención de la esposa y de los hijos, y si éste deja de cumplir con esa obligación sin causa justificada, incurre en la causal en cita. La causal no caduca ya que es de tracto sucesivo.

Igualmente constituye causa de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges se niegue a cumplir lo que el juez haya dispuesto en

cuanto al manejo del hogar, formación y educación de los hijos, obviamente, previa solicitud de la pareja para que el juez intervenga.

**“XIII.- LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA HECHA POR UN CÓNYUGE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN...”**

Comete el delito de calumnia quien imputa a otro falsamente un ilícito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se le atribuya.

Para que proceda esta causal se requiere que previamente se siga el juicio penal, se dicte sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó el otro cónyuge. Si en la resolución penal se establece que el acusado es inocente del delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge acusado falsamente tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio, pero se requerirá que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria.

La acusación calumniosa, revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afección y estima, al punto que la acusación es el signo de que ha dejado de existir la *affectio maritalis*.

**“XIV.- HABER COMETIDO UNO DE LOS CÓNYUGES UN DELITO DOLOSO POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO, POR SENTENCIA EJECUTORIADA...”**

Para este caso, se requiere una sentencia ejecutoriada que determine la culpabilidad de uno de los cónyuges, por la comisión de un delito doloso.

Quedará a criterio del juez de lo familiar o mixto valorar la sentencia penal, para determinar si el delito es infamante o no, si genera una deshonra para el cónyuge actor en el juicio, para su familiar, o para los hijos. Un mismo delito podrá ser infamante o no, según las circunstancias en que no es infamante, en cambio si el delito lo cometió con ferocidad o por una actitud pendenciera, queda al criterio de juez si se podrá considerar infamante; en cambio existen delitos que sin lugar a dudas son infamantes por ejemplo, el delito de violación, obviamente como sujeto activo de la violación.

**“XV.- EL ALCOHOLISMO O EL HÁBITO DE JUEGO, CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA...”**

Se sanciona al cónyuge vicioso por el vicio que ha adquirido, pero se requiere que los hábitos del juego, constituyan un motivo constante de desavenencia conyugal o amenacen la ruina de la familia.

A lo anterior es aplicable la siguiente jurisprudencia:

**DIVORCIO, EMBRIAGUEZ HABITUAL COMO CAUSAL DE.-** *La causal de divorcio referida en la fracción XV de artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, determina como requisito que la embriaguez habitual de una persona amenace causar la ruina de la familia o sea motivo continuo de desavenencia conyugal, por lo que para que se dé este extremo, no basta que existan desavenencias conyugales aisladas, sino que debe haber una humillación, mortificación o continua desavenencia entre los cónyuges, que verdaderamente haga imposible la vida de ellos y su familia, o bien, que la conducta del sujeto afecto a las bebidas embriagantes amenace con causar la ruina de la familia por su ebriedad consuetudinaria, perdiendo todo respeto por su hogar, cónyuge e hijos.*<sup>27</sup>

**“XVI.- COMETER UN CÓNYUGE CONTRA LA PERSONA O BIENES DEL OTRO, O DE LOS HIJOS, UN DELITO DOLOSO, POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIADA...”**

Del contenido de esta fracción, podemos señalar que el Código Penal de 1871 no sancionaba el robo entre consortes.

Al respecto podemos decir, que existen determinados hechos que tipifican como delitos si se realizan entre extraños y que no tienen ese carácter en contra del otro. Realizada esta conducta por uno de los cónyuges en contra del otro o de sus bienes, no procede la acción penal, pero si puede existe la causa para pedir el divorcio. El juez debe examinar si los hechos constituyen realmente un delito tratándose de terceros para poder aceptarla.

“La esencia de la causal que se señala consiste en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica la falta de consideración, de

<sup>27</sup> Cfr. SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Op. Cit. P. 353

respeto y de protección a los intereses del cónyuge; esto significa que el matrimonio se ha roto en su esencia.”<sup>28</sup>

**“XVII.- LA CONDUCTA DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDA O PERMITIDA POR UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA EL OTRO, O HACIA LOS HIJOS DE AMBOS O DE ALGUNO DE ELLOS. SE ENTIENDE POR VIOLENCIA FAMILIAR LA CONDUCTA DESCRITA EN ESTE CÓDIGO...”**

Se abordará esta causal estableciendo en primer término el hecho de que en México la fundamentación jurídica de toda medida en contra de la violencia familiar se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su artículo 4º, mismo que otorga a las personas de ambos sexos igualdad ante la ley y ordena que ésta proteja la organización y el desarrollo del grupo familiar; además consagra el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental.

A este respecto nuestro Código Civil en su Título Sexto, Capítulo III, reza sobre la violencia familiar; a saber:

“Artículo 323 TER: Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

---

<sup>28</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1984. P. 236

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

“Artículo 323 QUATER.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atenta contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato...”

“Artículo 323 SEXTUS.- Los integrantes de la familia que incurran en violencia familiar, deberán reparar los daños y perjuicios que se ocasionen con dicha conducta, con autonomía de otro tipo de sanciones que ésta y otros ordenamientos legales establezcan.

En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código...”

Así pues, cuando entre cónyuges exista violencia familiar, ya sea entre ambos o contra sus hijos, el cónyuge que se considere víctima podrá pedir el divorcio invocando esta causal y fundamentándose también en lo establecido por los preceptos descritos líneas arriba.

**“XVIII.- EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDIENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR...”**

Para este caso, el cónyuge inocente podrá demandar el divorcio, si el cónyuge culpable no acata las ordenes judiciales o administrativas que le hayan impuesto; pero para que pueda proceder esta causal se deberá demostrar fehacientemente tal o cual hecho, esto en relación con lo dispuesto por artículo 323 SEXTUS del Código en cita.

**“XIX.- EL USO TERAPÉUTICO DE LAS SUBSTANCIAS ILÍCITAS A QUE HACE REFERENCIA LA LEY GENERAL DE SALUD Y LAS LÍCITAS NO DESTINADAS A ESE USO, QUE PRODUZCAN EFECTOS PSICOTROPICOS, CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA...”**

Esta causal esta relacionada con la causal XV de este mismo ordenamiento, pero en este caso, se podrá demandar el divorcio invocando esta causal, cuando el cónyuge culpable haga uso de sustancias ilícitas, es decir, si ingiere drogas enervantes que causen la intranquilidad de los miembros de la familia, así como que con motivo de estas acciones, se pueda dejar a la familia en la ruina.

**“XX.- EL EMPLEO DE METODOS DE FECUNDACIÓN ASISITIDA, REALIZADAS SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU CÓNYUGE...”**

Para este caso, la pareja que no esté de acuerdo con este método para procrear descendientes y su cónyuge lo haga sin el consentimiento de ésta, podrá demandar el divorcio invocando esta causal, asimismo podrá fundamentarse y pedir que se castigue a su cónyuge, por los motivos establecidos en el artículo 150 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que trata lo referente a la procreación asistida, la inseminación artificial.

**“XXI.- IMPEDIR UNO DE LOS CÓNYUGES AL OTRO, DESEMPEÑAR UNA ACTIVIDAD EN LOS TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 169 DE ESTE CÓDIGO...”**

Para este caso se entiende que si un cónyuge se opone a que su pareja desempeñe una actividad profesional, siempre y cuando sea lícita y para contribuir para la manutención de sus hijos y su hogar, se podrá pedir el divorcio invocando la causal en cita.

## **CAPITULO III**

### **INEFICACIA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO NECESARIO**

Para obtener del Juez las medidas convenientes para evitar que los cónyuges se puedan causar daños en lo personal, perjuicios a sus respectivos bienes o en los de la sociedad conyugal, habrá que incorporar un capítulo especial.

Así pues para los efectos del divorcio se debe distinguir entre los efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del juicio y los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial. Para nuestro estudio, se tomarán en cuenta los efectos o medidas provisionales.

#### **3.1 LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

Las medidas provisionales, llamadas también precautorias, son 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 o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

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

Cuando el juicio de divorcio se ha iniciado, o han ocurrido hechos muy graves que funcionarán como causales en la demanda que ha de plantearse, es obvio que la convivencia de los cónyuges en la propia casa se puede tornar insoportable y a veces peligrosa, por tal motivo el cónyuge que ha de iniciar dicha demanda, solicita al Juez que vaya a conocer del caso, dicte las medidas provisionales necesarias para evitar que se perjudique al demandante y en su caso a los hijos de éstos.

Planteado el juicio de divorcio se suelen suscitar una serie de cuestiones que dan lugar a medidas provisionales o cautelares del Juez, tanto respecto de las personas como de los bienes de los cónyuges.

Respecto de las personas frecuentemente se plantea el problema de la adjudicación de la vivienda, la tenencia provisoria de los hijos menores y el régimen de visitas.

En cuanto a las medidas provisionales, propiamente dichas son las que se toman en precaución de los bienes de la sociedad conyugal.

Ellas se dictan por el Juez inaudita parte, es decir, sin oír a la parte contraria, esas medidas pueden consistir en embargos, inhibiciones,

nombramiento de interventores o administradores en las sociedades que integran la comunidad conyugal.

“Otra cuestión provisoria generalmente suscitada entre los cónyuges es la fijación de alimentos durante el tiempo en el que durará el juicio de divorcio.”<sup>29</sup>

Por su parte los tratadistas modernos entienden por medidas cautelares, las que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título definitivamente, el cual pueda obtener de inmediato la ejecución judicial del mismo. Están sujetas a los siguientes principios:

La medida cautelar se funda en una acción autónoma que otorga la ley y que es independiente de la existencia o de la inexistencia del derecho subjetivo que tiende a proteger la medida, en otras palabras esta no deriva de él.

Estas medidas se dictan siempre con el carácter de provisionales y están sujetas a lo que dicta la sentencia definitiva, donde se pronuncian y que es en el juicio donde aquéllas se llevan a cabo.

Excepcionalmente dan lugar a juicio autónomo como en los interdictos, pero aún en estos casos tienen el carácter de provisionales.

---

<sup>29</sup> BORDA, Guillermo. Manual de Derecho de Familia. Décima Primera Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. P. 282

Para que se dicte una medida precautoria, la persona que pretende obtenerla, debe probar la necesidad de la misma y el derecho para que se le conceda. La doctrina relativa a las medidas de seguridad debe de completarse con el estudio de cada una de sus especies en los vocablos respectivos y no hay que olvidar que siempre que se otorgan sin perjuicio de un tercero y dando a la persona contra la cual se dictan, la facultad de pedir su levantamiento.

### **3.2 TIPOS DE MEDIDAS PROVISIONALES**

Todo divorcio es consecuencia de un grave conflicto conyugal provocado por uno o ambos consortes. Esta situación impide la convivencia en el mismo domicilio, por lo que tratándose de divorcio necesario el Juez procederá a la separación de los cónyuges como medida provisional o antes del planteamiento del divorcio si hubiere urgencia.

Las medidas provisionales pueden dividirse en dos clases:

- a) Las que conciernen a las personas de los cónyuges y de sus hijos y,
- b) Las relativas a sus bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial.

Así pues la primer medida consiste en separar a los cónyuges. Aunque aparentemente no presenta dificultades tanto de hecho como de derecho, sin embargo las tiene y son las siguientes:

Cuando la esposa demanda el divorcio, habrá necesidad en algunos casos de vencer la resistencia del marido a que se lleve a cabo la separación, sobre todo si se trata de esposos irascibles, y en algunos casos peligrosos, que acostumbran a hacer gala de su machismo y son capaces de llegar a medidas extremas, ya sea para impedir el divorcio o para que la esposa se vaya a vivir lejos de éste.

También se puede presentar el problema de que no haya personas que estén dispuestas a recibir en depósito a la mujer o que falte dinero con que pagar los gastos de sostenimiento.

En vista de estas dificultades y otras análogas a ellas, el Código Civil da facultades al Juez para constituir el depósito judicial de la esposa, en los términos que previene el capítulo relativo al depósito de las personas como medio preparatorio del juicio, aunque en este caso ya se esté tramitando el juicio de divorcio.

Otro tipo de medida precautoria y provisional que debe ordenar el juez del conocimiento en la que consiste en señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los

hijos habidos dentro del matrimonio; esta medida debe dictarse al admitirse la demanda de divorcio y que consiste en fijar el monto de los alimentos que el cónyuge culpable está obligado a dar al cónyuge inocente.

Al fijar los alimentos, esto se hará de acuerdo con el principio general de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor, conforme a lo establecido por la ley.

Por otro lado el aseguramiento de los alimentos se puede hacer mediante fianza, hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente, calculada para la probable duración del proceso en cuestión.

Por último, entre las medidas provisionales existen las que el Juez debe tomar cuando la mujer se encuentra embarazada.

### **3.3 REGLAMENTACION JURÍDICA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

El artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, más que definir o conceptuar lo que son las medidas provisionales, señala la temporalidad que van a tener éstas durante el juicio de divorcio necesario, y al efecto y en lo conducente dicho precepto legal señala: "Desde que se presenta la demanda de divorcio y sólo mientras dure el juicio se dictarán las medidas provisionales pertinentes..."

Partiendo de lo anterior y de la lectura del precepto legal aludido, se considera que las medidas provisionales de manera general en el juicio de divorcio, son todas aquéllas que se dictan por el juez de lo Familiar durante la substanciación del juicio, esto es, desde la admisión de la demanda, hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva, tendientes a determinar en relación a los cónyuges: su separación provisional, su permanencia en la vivienda familiar, su situación patrimonial, los derechos alimentarios que les asiste entre ellos, y en cuanto a sus hijos, la guarda y custodia, el derecho que tienen éstos a recibir alimentos, el derecho a las visitas y convivencias; así también y de manera común en cuanto a consortes e hijos, todas aquellas medidas tendientes a evitar o corregir conductas de violencia familiar.

En otro orden de ideas, el artículo 282 del Código Civil adolece de una redacción y concordancia con el Código de Procedimientos Civiles, esto en cuanto a que señala "... Desde que se presenta la demanda de divorcio... se dictarán las medidas provisionales...", esto es dado que entre la presentación y la admisión de la demanda existe una diferencia abismal.

Para un mejor entendimiento al respecto, se debe considerar lo que puntualiza el artículo 65 del Código de Procedimientos Civiles, el cual de manera literal señala:

"Artículo 65.- Los tribunales tendrán una oficialía de partes común y su propia oficialía de partes.

La primera de éstas tendrá las siguientes atribuciones:

I Turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento, al juzgado que corresponda para su conocimiento;

II Recibir los escritos de término que presenten después de las horas de labores de los tribunales; y

III Proporcionar servicios desde las nueve hasta las veintiún horas, durante los días señalados en el artículo 64 de este Código y remitir los escritos que reciba, al tribunal que corresponda, a mas tardar al día siguiente.

El escrito por el cual se inicie un procedimiento, deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados de la rama que se trate, para ser turnado al juzgado que corresponda; los interesados pueden exhibir una copia simple del escrito citado, a fin de que dicha oficialía de partes de los devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba.

La oficialía de partes de cada tribunal recibirá los escritos subsecuentes que se presenten al juez que conozca del procedimiento, durante las horas de labores del juzgado correspondiente, pudiendo los interesados exhibir una copia de sus escritos, a fin de que se les devuelva con la anotación de la fecha, hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que lo reciba en el tribunal.

Los escritos subsecuentes que se presenten fuera de las horas de labores del juzgado del conocimiento, dentro del horario señalado, deberán presentarse ante la oficialía de partes común de los juzgados de la rama que corresponda al juez del conocimiento.

Los empleados encargados de la recepción de escritos y documentos, en ningún caso por ningún motivo podrán rechazar promoción alguna.

Las primeras diligencias en materia de depósito de personas y demás cuestiones de derecho familiar, o cualquiera otras que, a juicio del juez, fueren de índole tan perentoria y urgente que su dilación dé motivo fundado para temer que se causen perjuicios a los interesados, podrán acordarse y en su caso proceder a la ejecución que se ordene por cualquiera de los jueces ante quienes se solicite.

Fuera de los casos expresados en el párrafo anterior, los jueces que dicten providencia en un negocio que no estuviere turnado a ellos serán corregidos disciplinariamente..."

Del artículo transcrito se puede ver que formalmente un procedimiento de divorcio inicia con la presentación del escrito de demanda en la Oficialía de Partes Común Civil - Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, siendo que esta oficina de acuerdo al propio Código de Procedimientos Civiles y al artículo 173 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que

señala las atribuciones de la Oficialía de Partes Común, en ningún momento puntualiza que ésta pueda proveer respecto del fondo de un asunto que le es presentado para su turno.

De lo anterior claramente se puede comprender que con la presentación de la demanda no se pueden fijar de manera inmediata ningún tipo de medida provisional, puesto que la dependencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que recibe los escritos de demanda no está facultada para ello.

En el mismo orden de ideas, presentada y aún estando ya turnada la demanda de divorcio, en cualquiera de los cuarenta Juzgados Familiares que actualmente dependen del mismo Tribunal, pudiera darse el caso que no se dicten medidas provisionales.

De acuerdo a las reglas que establece el Código de Procedimientos Civiles, y partiendo del principio de que el divorcio necesario no tiene una tramitación específicamente determinada en dicho cuerpo de leyes, se debe iniciar o utilizar la Vía Ordinaria Civil para un juicio de Divorcio Necesario.

El ya citado artículo 65 del Código de Procedimientos Civiles, remite a iniciar el juicio de divorcio necesario, con la presentación del escrito inicial de demanda en la Oficialía de Partes Común Civil -Familiar, y esta dependencia turnará y remitirá dicha demanda a más tardar al día siguiente a un Juzgado Familiar; por su parte el artículo 66 del Código en comento indica que una vez que la demanda está turnada en el juzgado

que corresponda, el Secretario de Acuerdos deberá darle cuenta con la misma al Juez dentro del término de veinticuatro horas, para que éste provea lo que en derecho corresponda, y el auto respectivo que se dicte, se mandará publicar en el boletín familiar dentro de un plazo de tres días siguientes a las veinticuatro horas en que se le dio cuenta al juez; esto último tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 89 del Código en cita.

Ahora bien, el Juez en el primer auto que dicta, y con fundamento en lo que establece el artículo 257 del ya citado Código de Procedimientos Civiles, puede prevenir, toda vez que la demanda carece de algún requisito legal, en cuyo caso tampoco podrá dictar ninguna medida provisional, hasta en tanto no se subsane el error u omisión, que es subsanable; así también el Juez de lo Familiar en su primer auto que dicta puede abstenerse de conocer de la demanda de divorcio; por ejemplo: puede darse el caso de que no sea competente, en cuyo supuesto tampoco se podrá dictar alguna medida provisional, por más urgente y de buena fe que esta pueda ser; de todo esto nace mi insistencia en manifestar que el artículo 282 del Código Civil es su primer párrafo tiene una mala redacción y concordancia con el Código de Procedimientos Civiles, pues con la presentación de la demanda, no implica que de inmediato deben dictarse las medidas provisionales.

Así pues, el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

**“Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda de divorcio y sólo 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, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar 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 residencia...”**

Es común que en la demanda de divorcio necesario se solicite la separación de los cónyuges como medida provisional, pero en realidad ¿qué alcances puede tener esta medida? Pensemos pues, en un juicio de divorcio donde se solicita la disolución del vínculo matrimonial, fundándose para ello en la causal prevista en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, relativa a “... LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE UN AÑO, INDEPEDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS...” por lo tanto el actor en uno de los hechos descritos en su demanda puntualiza:

*“... Es el caso de que el suscrito se separó de a demandada desde el día cuatro de junio del año dos mil, por lo tanto tenemos más de un año de vivir*

*separados, no haciendo vida en común, en mérito de ello es viable que se decrete la disolución del vínculo matrimonial que nos une...”*

Como se puede observar en el ejemplo citado, de hecho la medida provisional no tendría efectos, toda vez que las partes, según lo expresado por el propio actor, ya se encuentran separados, pero es importante solicitarla para que esta separación tenga efectos jurídicos, es decir, se convierta en una separación de derecho en virtud de un decreto judicial.

Esta medida provisional por regla general se determina sin audiencia de parte interesada en el auto admisorio de la demanda, sin darle vista, ni intervención a la parte contraria, es más, en muchos de los casos es una medida que se dicta sin que las partes la soliciten. El beneficio principal de esta medida es evitar que la animadversión que pueda existir entre las partes en el juicio se incremente y que no se frecuenten, convivan o se vean de manera cotidiana durante la substanciación de dicho juicio.

A manera de ejemplo se citará un auto admisorio de demanda donde se decrete la separación provisional:

*“México, Distrito Federal, a cuatro de junio del año dos mil tres.*

*Con el escrito de cuenta, documentos y copias simples que se acompañan, fórmese expediente y regístrese en el Libro de Gobierno bajo el número de expediente que le corresponda. Se tiene por presentado al C. JUAN LÓPEZ PÉREZ, demandando en la VIA ORDINARIA CIVIL, el DIVORCIO NECESARIO y demás*

prestaciones que indica de la C. GEORGINA HERNÁNDEZ GÓMEZ, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 255, 256, 257 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles. Con las copias simples exhibidas y mediante notificación personal córrase traslado y emplácese a la parte demandada para que dentro del término de nueve días produzca contestación a la demanda entablada en su contra, bajo apercibimiento que en caso de no hacerlo dentro del término señalado, se le tendrá por contestada la misma en sentido negativo de conformidad con el artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles, así también se previene a la demandada que en la primera diligencia que intervenga señale domicilio dentro de la jurisdicción de este H. Juzgado para oír y recibir notificaciones, bajo apercibimiento que en caso de no hacerlo, las notificaciones aún las de carácter personal le surtirán efectos por medio de boletín judicial, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 112 y 673 del Código Procesal de la materia. **CON APOYO EN EL ARTICULO 282 FRACCIÓN DEL CODIGO CIVIL, SE DECRETA LA SEPARACIÓN PROVISIONAL DE LOS CÓNYUGES.** Así también se tiene por autorizado el domicilio que señala el actor para oír y recibir notificaciones y por autorizados a los profesionistas que refiere en términos del séptimo párrafo del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles. Notifíquese. Lo proveyó y firma el C. Juez Trigésimo de lo Familiar en el Distrito Federal, EDUARDO JIMÉNEZ PORRAS, por y ante el C. Secretario de Acuerdos Licenciado FERMÍN GÓMEZ CRUZ, quien autoriza y da fe. DOY FE”

Como se puede observar en el ejemplo anterior, un Juez de lo Familiar solamente indica: “... **CON APOYO EN EL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN I DEL CÓDIGO CIVIL, SE DECRETA LA SEPARACIÓN PROVISIONAL DE LOS CÓNYUGES...**”, es una medida que en realidad se queda en una frase, pues no dice de que manera se materializará, es decir, que es lo que se tendrá que hacer para que los consortes se separen, aún más si se parte del supuesto que ambas partes viven bajo el mismo techo.

Yo considero que lo mejor que se podría hacer en los juzgados familiares al proveer respecto de la separación provisional de los cónyuges, es utilizar de manera completa y concordante la fracción primera del artículo 282 del Código Civil, esto es, en todos los casos decir en el auto admisorio: *“Con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del Artículo 282 del Código Civil, se decreta la separación provisional de los cónyuges, y a efecto de materializar dicha separación, requiérase a ambas partes mediante notificación personal para que el término de tres días contados a partir de que surta efectos la notificación, expresen quién consideran que debe permanecer en uso de la vivienda familiar y los motivos que tienen para hacer la afirmación respectiva, así también para que hagan un inventario de los bienes y enseres que en su caso deberán quedarse en la vivienda familiar y lo que se tendrá que llevar el cónyuge que daba salir de ésta, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, a que esté dedicado, bajo apercibimiento las partes que para el caso de no desahogar el requerimiento señalado en el término aludido, el suscrito juzgador proveerá lo que en derecho corresponda...”*

Una vez decidido quien de los cónyuges deberá permanecer en el domicilio conyugal, y quedando manifestado en los autos, se continua con el procedimiento.

Con lo anterior, también cabe aclarar que no solamente basta que, el que se diga en el auto judicial que se decreta la separación provisional de los cónyuges, sino que es preciso en todo materializar dicha separación, considerando o al menos darle la oportunidad a las partes de que manifiesten lo que a su derecho corresponda, y previo lo anterior, tomar la decisión más justa y apegada a derecho y a cada uno de los asuntos que se ventilan en todos y cada uno de los juzgados familiares.

La última parte de esta fracción señala: “... **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...**”

Esta última parte de párrafo del precepto citado constituye formalmente una medida provisional, porque se encuentra dentro del artículo en mención, pero materialmente no lo es, dado que el Juez de lo Familiar no hace pronunciamiento alguno en este sentido que deba regir durante la substanciación del juicio de divorcio, es decir, que el Juez no indicará en ningún auto que la separación provisional de los cónyuges interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del Artículo 267 del Código Civil. He aquí donde surge la pregunta ¿De qué manera opera el último párrafo de la fracción primera del artículo 282 del código en comento?

Ahora bien, en el supuesto de que no se decretara la disolución del vínculo matrimonial, al dictarse la sentencia definitiva en el juicio de divorcio necesario, entre otras cosas se deberá indicar que subsiste el vínculo matrimonial que una a las partes, con todas y cada una de las consecuencias legales que ello implique, así también se deberá dejar sin efecto las medidas provisionales decretadas durante el procedimiento, esto también siempre considerando que el fallo dictado causó ejecutoria, en cuyo caso, hasta ese instante dejará de subsistir el auto que ordenó la separación provisional de los cónyuges y aunque el juicio de divorcio necesario se hubiera prolongado por más de un año y por ello la separación provisional de las partes el mismo tiempo, ese

tiempo de separación en ningún momento será computable para una nueva demanda de divorcio, pues el tiempo de separación de los consortes empezará a correr a partir del momento en que se deja sin efectos la separación provisional de éstos, así por ejemplo no se podría alegar válidamente en una nueva demanda de divorcio, que se tiene más de un año de separación, dado que en un juicio anterior, un Juez Familiar decretó la separación provisional.

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

“Los alimentos de forma genérica se pueden ver desde el punto de vista biológico y de una manera jurídica; de acuerdo a la raíz latina, el vocablo alimento proviene de *alere*, cualquier sustancia que sirve para nutrir.”<sup>30</sup>

Otra concepción biológica señala que “los alimentos son la substancia nutritiva para el hombre, los animales, o las plantas; los alimentos suministran al organismo los materiales necesarios para que éste pueda desarrollarse y preparar sus pérdidas.”<sup>31</sup>

Por otro lado el concepto jurídico de alimentos, infinidad de juristas han dado su punto de vista de la acepción de la palabra alimentos, conceptual izándola de diversas formas, pero coincidiendo en la esencia

<sup>30</sup> GARCIA PELAYO, Y GROS., Ramón. Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos. Pequeño Larousse. México. 1974.

<sup>31</sup> DE GALEANA MINGOT, Tomas. Pequeño Larousse. México. 1975

de los mismos, que cubren las necesidades primordiales de los seres humanos.

Una de las definiciones más completas es la que da el catedrático en Derecho, Rafael Rojina Villegas, toda vez que abarca el principio del derecho a los alimentos, como lo son: el parentesco consanguíneo, el matrimonio y el divorcio; requisitos fundamentales para fijar la relación entre el acreedor y el deudor, omitiendo únicamente lo que hace a la adopción.

Dicho concepto dice: "Alimentos, es la facultad jurídica que tiene una persona llamada alimentista para exigir a otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos."<sup>32</sup>

Pensión Alimenticia.- Prestación que se recibe de los parientes obligados por la ley y que comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestido y asistencia médico-farmacéutica de quien lo recibe. Los parientes legítimos por consanguinidad, se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. A falta de padre y madre, o cuando a éstos no les fuere posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, y a falta o por imposibilidad de padre y madre, el abuelo, abuela y sus nietos y nietas.

Por su parte el Código Civil no da propiamente un concepto o una definición concreta de los alimentos, más bien da los parámetros de lo

que se debe entender por alimentos, esto se encuentra contemplado en el artículo 308 del código citado, mismo que establece:

“Artículo 308.- Los alimentos comprenden:

I La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II Respecto de los menores, además de los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados es estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia...”

Esta connotación no debe entenderse de una manera aislada, sino en su conjunto; es decir, en cada supuesto determinado, los mismos comprenden todos los rubros marcados por el artículo transcrito, no pudiendo entenderse que al proporcionarse solo un aspecto, se entienda ya la palabra alimento.

---

<sup>32</sup> ROJINA VILLEGAS, rafael. Op. Cit. P. 265.

Jurídicamente no solo son las substancias que le permiten al organismo sobrevivir, dado los nutrientes de los mismos, sino que además proporcionan todo lo necesario para el desarrollo integral del ser humano, por todos y cada uno de sus aspectos.

Y como ya se mencionó, el que se cumpla solo con la comida o el vestido, o bien solamente una sola de las cuestiones que marca la connotación jurídica de los alimentos, no se entiende que está cumpliendo con la obligación alimentaria; lo que se ha plasmado en una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que dice:

***"ALIMENTOS, CUMPLIMIENTO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS.***

*Aún cuando el demandado en el juicio acredite haber cubierto algunos pagos, esta circunstancia es insuficiente para demostrar que se ha cumplido con la obligación de proporcionarlos si no existe algún dato o elemento del que se desprenda que el deudor cubrió oportunamente los gastos relativos a comida, vestido, educación, habitación y transporte, por lo cual es correcto considerar en el sentido de que solo se cumplió parcialmente con esa obligación.*

*Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo Directo 16/90, Juan Crisóstomo Salazar Orea. 26 de Junio de 1990."*

Por otro lado, la esencia jurídica de la obligación o relación alimentaria tiene características propias que la diferencian de cualquier otra forma jurídica, no por ello pierde su carácter de obligación, sino por el contrario, se le ha investido de garantías para que sea fiel y legalmente cumplida, dado la finalidad que tiene la misma; el propio Estado la debe salvaguardar con mayor intensidad y cuidar los intereses

de los individuos que por determinadas circunstancias se ven obligados a recibir ayuda, para sufragar sus necesidades y poder sobrevivir.

Para un mejor entendimiento acerca de las características de los alimentos a continuación se describirán; a saber:

*RECIPROCIDAD.*- El principio de reciprocidad de la obligación alimenticia tiene como fundamento la correspondencia mutua que deben prestarse las personas de la misma familia, o bien por razones de parentesco, según el estado de necesidad de aquél que debe recibir el beneficio y a la posibilidad de quien debe otorgarla, ya que en un momento determinado, el acreedor alimentario puede convertirse en deudor de aquél quien, en su momento, tuvo también la obligación de proporcionarle los alimentos. (Artículo 301 del Código Civil)

*PERSONAL.*- La obligación alimentaria es personalísima, por cuanto depende, exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de su necesidad y se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y su posibilidad económica. De esto se desprende que la obligación alimenticia se encuentra especialmente adherida y ligada a la persona, a tal punto que no se hereda. (Artículos 302 a 307 del Código Civil).

*INTRASNFERIBILIDAD.*- La naturaleza personal de la obligación de suministrar y recibir los alimentos se encuentra íntimamente ligada al

carácter de intransferibilidad de dicha obligación, al tenor de que ésta depende de aquélla, o bien ésta es consecuencia de aquélla.

La naturaleza mencionada de la obligación, es aplicable sólo en vida de alguno de los sujetos que forman esta relación, porque como ya quedó referido anteriormente, la obligación alimenticia no se hereda ni por los herederos del deudor ni por los herederos del acreedor alimentario; y como es de verse, los alimentos tienen como finalidad que una persona suministre, en todo o en parte, las necesidades de otra determinada persona y que conforme a la ley tenga derecho a recibirlos, teniendo en cuenta sus necesidades propias e individuales; no es procedente que se transmita esta obligación a persona distinta que no sea parte del lazo jurídico.

Al respecto, cabe señalar que la deuda de alimentos cesa con la muerte del obligado a prestar alimentos, solamente se hallan ligados por vínculos familiares al que la ley asocia la obligación, en este caso, la obligación surge en ellos originariamente no como herederos. También se extingue el crédito naturalmente por la muerte del alimentista.

Algunos estudiosos del derecho admiten el carácter total de intransferibilidad de la obligación alimentaria, sino con algunas excepciones, principalmente tratándose de sucesiones testamentarias. En particular estas excepciones se fundan en lo dispuesto por el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal.

*INEMBARGABILIDAD.*- Los alimentos y todo lo que se gira en torno de ellos gozan de ciertas prioridades, en lo concerniente a la persona que tiene derecho a recibir alimentos y las más importantes protecciones o garantías a favor del acreedor alimentario es la inembargabilidad, que tiene la pensión alimenticia; el hecho de que se permitiera legalmente embargarla, traería una serie de arbitrariedades, que se traduciría en privar de lo más elemental al acreedor alimentario para que pueda sobrevivir.

Dentro del capítulo relacionado con los alimentos el Código Civil no se desprende la existencia de un precepto expreso que determine que los alimentos están libres de embargo, sin embargo el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles en relación con los artículos 2785 y 2787 sostiene esta característica.

*IMPRESCRIPTIBILIDAD.*- La Legislación Civil establece el carácter de imprescriptible de los alimentos y la obligación que se deriva de ellos, en atención y reiterando a la finalidad que persiguen. No se puede permitir que los alimentos prescriban, porque la necesidad natural a recibirlos es diaria y continua.

El simple transcurso del tiempo no puede ni debe librar al deudor alimentario de proporcionar lo necesario e indispensable a su acreedor, aún en el caso de que no los haya reclamado durante algún tiempo. El acreedor puede demandar en cualquier momento a fin de que se le otorgue una pensión alimenticia, sin que el deudor pueda excepcionarse diciendo que ha prescrito el derecho de su acreedor, atendiendo a que

dicha excepcionalidad de ninguna manera se puede entender ajustada a derecho, por tratarse de una prestación presente, siempre y cuando subsistan las causas que dieron motivo a esa prestación, y el deudor no se encuentre libre de otorgar una pensión alimenticia al encontrarse en alguna de las causas que la ley marca. El fundamento legal de esta característica se encuentra en el artículo 1160 del Código Civil.

Según lo anterior, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo, ya que por su propia naturaleza se origina diariamente; surge de igual forma cuando coinciden dos elementos: la necesidad del que debe recibirlos y la posibilidad del que debe otorgarlos. No podrá entenderse como extinto el derecho de recibir alimentos, mientras subsistan estos factores, independientemente del transcurso de tiempo, sin embargo, debe distinguirse a este respecto el derecho a exigir pensiones vencidas, del derecho a exigir los alimentos en el futuro.

*INTRANSIGIBILIDAD.*- Esta característica se encuentra fundamentada en lo dispuesto por el artículo 321 del Código en comento, el cual menciona que el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción; entendiéndose por transacción, el contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente y previene una futura. Otro numeral que tiene una estrecha relación con esta característica es el artículo 2950 del mismo Código, el cual dice que será nula la transacción que verse sobre el derecho a recibir alimentos.

*PROPORCIONAL.*- Lo que por concepto de alimentos se otorgue, debe ser equivalente a lo necesario para el acreedor alimentario, y a su vez esa proporción no debe exceder de las percepciones del obligado a dar los alimentos.

El artículo 311 del multicitado Código Civil menciona que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia; los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

Nuestra legislación deja en manos de los jueces fijar en que proporción se deben otorgar los alimentos, tomando en cuenta varios factores, como lo son las condiciones económicas del deudor y las necesidades del acreedor.

*DIVISIBLE.*- La obligación alimentaria es divisible en atención a su objeto, ya que su cumplimiento se efectúa en diversas prestaciones, pudiendo recaer la obligación al mismo tiempo en diversas personas, cuya carga es regulada de acuerdo a sus posibilidades.

“La obligación es divisible y mancomunada; es decir, cuando hay pluralidad de deudores, entre ellos se reparte la deuda mancomunadamente; por tanto, si uno o más carecen de solvencia

económica, deberán cumplir los que tengan capacidad; esto se desprende el artículo 313 del Código Civil.”<sup>33</sup>

“Artículo 313.- Si solo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación...”

En relación con los autores que sostiene que la obligación alimentaria es divisible, el Licenciado Francisco Ricci expresa:

“No puede considerarse indivisible la obligación de prestar alimentos, porque teniendo en cuenta su finalidad, es perfectamente divisible sólo que no se divide entre los obligados en partes iguales sino proporcionalmente a su fortuna.”<sup>34</sup>

La connotación de divisibilidad de las obligaciones se encuentra contemplada en el artículo 2003 del Código Civil.

*INCOMPENSABLES.*- No es procedente la compensación en la obligación alimentaria, por la esencia misma de los alimentos, cuyo fin es el de conservar la vida del acreedor alimentario, y al permitirse la compensación quedaría en el desamparo, sin alimentos para subsistir.

---

<sup>33</sup> RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo. *Práctica Forense en Materia de Alimentos*. Segunda Edición. Libros y Revistas. México. 1994. P. 43.

<sup>34</sup> RICCI, Francisco. *Derecho Civil Teórico Práctico*. Tomo III. Biblioteca de Jursiprudencia. Filosofía Historia. Tr. Eduardo Ovejero. P. 44

Atinadamente Pothier citado por Agustín Verdugo dice: “sería una especie de homicidio el que cometiere aquél que, obligado a suministrar los alimentos, los rehusase bajo cualquier pretexto que fuese, aún el de la compensación.”<sup>35</sup>

Según nuestra Legislación la compensación se da según el artículo 2185 y la incompensabilidad se encuentra fundada en lo dispuesto por el artículo 2192 fracción III.

*IRRENUNCIABLES.*- El carácter irrenunciable del derecho a recibir alimentos se encuentra protegido por el legislador, en razón del interés público que tutela, aun en contra de la voluntad del propio acreedor alimentario o titular del derecho de recibir alimentos. La característica en estudio protege al beneficiado con el otorgamiento de una pensión alimenticia, de cualquier circunstancia que pudiera afectarlo en su salud e integridad personal de una manera general, y renunciar a recibir ese beneficio lo dejaría imposibilitado para satisfacer lo más esencial para su vida.

Al respecto Louis Josserrand, citado por Cuchillos y Manterola nos dice: “La obligación de alimentos presenta un carácter de orden público; entendemos por tal, primero, que debe ejecutarse absolutamente y ocurra lo que ocurra, después de que está por encima de las voluntades privadas. En cuanto al segundo punto, es de doctrina y jurisprudencia constantes, que el acreedor de alimentos no podrá renunciar a sus

---

<sup>35</sup> Citado por VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Tipografía de Alejandro Mercué. México. 1886. P. 404

derechos; toda renuncia por su parte sería nula y no eficaz, no se renuncia a los medios de existencia.<sup>36</sup>

En este sentido el artículo 321 en relación con los artículos 6 y 8 del Código Civil hace alusión a esta característica.

*PREFERENTE.*- La obligación alimenticia, crea un derecho de preferencia en relación a las personas que son consideradas acreedores de ese derecho.

*INEXTINGUIBLE.*- Por lo general las obligaciones se extinguen con su cumplimiento, pero respecto de los alimentos y tratándose de prestaciones de tracto sucesivo, en tanto exista la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, necesariamente dicha obligación subsistirá de una manera ininterrumpida. No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha. Por cumplirse en prestaciones periódicas la obligación alimentaria no se termina, como ya se dijo, por el hecho de que la prestación sea satisfecha, consecuentemente, mientras subsistan las causas que dieron origen a su nacimiento, la obligación existirá.

*ALTERNATIVA.*- La obligación es alternativa, cuando el obligado a proporcionar alimentos puede hacerlo en las formas, para ello, establecidas en la ley; la que indica que tratándose de alimentos se hace a través del pago de una pensión alimenticia en dinero o incorporando al

---

<sup>36</sup> Citado por CUCHILLOS Y MANTEROLA, de Santiago. Derecho Civil. Tomo II. Volumen II. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires. P. 332.

acreedor alimentario al seno de su hogar. (Artículo 309 del Código Civil). No obstante si se trata de un cónyuge divorciado o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación. (Artículo 310)

**“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;..”**

Esta fracción tiene un contenido netamente patrimonial, y prevé la protección de los bienes de cada uno de los consortes así como de sus bienes comunes, tanto en los casos en que éstos hubieran contraído matrimonio civil bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal o de separación de bienes.

De acuerdo a la investigación realizada dentro de los Juzgados Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, entre las medidas provisionales más comunes está el que se giren oficios a bancos para el congelamiento de cuentas bancarias, más aún cuando los divorciantes contrajeron matrimonio civil bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal; en estos supuestos se gira un oficio al Representante Legal a la Institución Bancaria para que alguna de las partes no pueda disponer del cincuenta por ciento del dinero habido en

dicha cuenta, pues este porcentaje presuntivamente le pertenece al otro cónyuge y es lo más común, dado que el dinero es de lo que más rápido se puede disponer, a diferencia de un bien inmueble, que si bien se puede disponer el éste con prontitud, se está hablando de una compra-venta, esto jamás será tan rápido como disponer del dinero habido en el banco, tomado en cuenta todos los recursos con que actualmente se cuenta para sacar o disponer de dinero depositado en instituciones bancarias.

Además actualmente existe una inclusión en el Código Civil que permite que se protejan de mejor manera los bienes de los consortes cuando éstos hayan contraído matrimonio civil bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal dicho numeral es el 194 Bis y establece: "El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le corresponda de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen..."

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

El derecho fundamental del que debe disfrutar la cónyuge embarazada, es que su contrario aporte lo necesario para que ésta

pueda vivir en un lugar adecuado, tenga las revisiones médicas necesarias y adecuadas y además los gastos de embarazo y parto, esto lo establece la fracción I del artículo 308 del Código Civil.

**“V.- Poner a los hijos al cuidado de las personas 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;..”**

El principio general descrito en esta fracción evidentemente tuvo como sustento el que el legislador atendiera a la realidad social y costumbres imperantes dentro del núcleo social, en el que en términos generales, corresponde a la madre al atención y cuidado de los menores procreados por una pareja, independientemente de que aquélla realice incluso una actividad de carácter laboral, pues legalmente la madre tiene la presunción de ser la más apta para cuidar a los hijos que haya procreado, a menos que el padre demuestre que la conducta de la madre pueda ser dañina a la salud e integridad de los hijos, correspondiéndole a éste la carga de la prueba, por tratarse de la excepción a la regla general.

Así pues, con las copias certificadas de las actas de nacimiento de los menores hijos de las partes en un juicio de divorcio necesario, se justifica la edad que éstos tienen, pues como se señaló con antelación, estos atestados del Registro Civil que hacen prueba plena en términos de los artículos 35 y 39 del Código Civil, en relación con lo artículos 327 fracción IV y 403 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que si dichos infantes se encuadran en el supuesto que marca el referido artículo 282 en su fracción V del código referido, y atendiendo su tierna edad, corresponde que la guarda y custodia de los mismos sea ejercida por su madre, más aún si se toma en cuenta que de constancias de autos no se advierte que el quedar los menores hijos de las partes, bajo el cuidado y atención de la madre, les implique un peligro grave para su normal desarrollo. Sirve de apoyo a lo considerado la siguiente tesis jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

***“GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR. DEBE OTORGÁRSELE A LA MADRE HASTA LA EDAD LEGAL.*** Existe interés social en que los menores estén en poder de su madre hasta la edad que fija el Código Civil aplicable, porque es quien se encuentra más capacitada para atenderlos con eficacia, esmero y cuidado necesarios; de tal suerte, que si no se está en los casos de excepción que marca la ley para que deba ser separado el menor de edad del cuidado, éste no podrá pasar a la custodia del padre que así lo solicita.

*Séptima Época, Volumen 75, Cuarta Parte. P. 23 Amparo Directo 8362/87.”*

Si bien existe este principio que dice que los menores de doce años deben quedar bajo los cuidados y atenciones de su madre, salvo peligro grave para su normal desarrollo, este principio no se debe utilizar de una manera indiscriminada y arbitraria, pues si es la madre quien solicita se decrete la guarda y custodia provisional de sus menores hijos

por encuadrarse en este supuesto, siempre el juzgador debe dar vista al padre para que manifieste lo que a su derecho corresponda en relación a tal medida, pues de no ser así se estaría haciendo nugatoria la garantía de audiencia que tiene el demandado e inclusive se podría poner en una situación de peligro grave a los menores hijos, si se quedan con la mamá y esta medida no es la más adecuada.

**“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...”**

De igual forma y en la medida de lo posible, se debe escuchar la opinión de los menores para decidir respecto de su guarda y custodia provisional, pues si bien éstos pudieran tener menos de doce años, también es factible que nunca hubieran vivido con su madre, que su padre siempre se hubiera hecho cargo de ellos de la manera más adecuada, y en este supuesto o simplemente que los menores se encuentran y se sientan mejor al lado de su padre, más aún en lo casos donde los hijos por su edad y madurez puedan discernir que estén mejor con el padre.

Ahora bien, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece: “Las leyes del congreso que emanen de ella y todos los tratados internacionales, que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión y los Jueces de cada Estado se arreglarán a la

Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados...”

Del precepto constitucional transcrito, se colige que todo tratado internacional que se ajuste a la Constitución, engendra una supremacía sobre cualquier ordenamiento local, por cuya razón, ningún ordenamiento jurídico interno puede prevalecer sobre aquellos del orden federal.

Establecido lo anterior y al analizar el derecho promulgatorio de la Convención sobre los Derechos de los Niños, se concluye que dicha convención, al estar vigente, es de observarse en primer término, sobre cualquier ordenamiento local, como en el caso y por materia que nos ocupa lo sería el Código Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

En ese orden de ideas, el precepto citado, consagra el derecho que tienen los menores de expresar su opinión libremente en los asuntos que los afecten y esa opinión debe tenerse en cuenta, en función de su edad y madurez; es decir, es un derecho esencial, el ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo en el que implica que cualquier autoridad judicial no sólo debe escuchar al menor, sino considerar su sentir, para emitir el fallo que corresponda.

**“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; y**

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

El Código Civil en sus artículos 323 Quater y 323 Quintus, define lo que para nuestra legislación civil se considera como violencia familiar.

“Artículo 323 Quater.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

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

“Artículo 323 Quintus.- También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa...”

Desde el punto de vista persona, esta fracción contiene varias imprecisiones, si se toma en cuenta que la misma habla de violencia familiar como si ésta ya se hubiera acreditado o consumado como una conducta adversa del demandado, lo cual y por obviedad de razón, no es posible tenerlo por acreditado, en la mayoría de los casos, con la simple presentación de la demanda y de los documentos que pudieran acompañarse a la misma. De la lectura íntegra de esta fracción, pareciera que el único requisito que se necesita para que el demandado salga de la vivienda familiar, se le prohíba ir a un lugar determinado o se acerque a los agraviados; es que el cónyuge actor señale en su demanda que el demandado ha proferido en su contra o en contra de los hijos, conductas consideradas como violencia familiar, lo cual no es permisible ni acorde a nuestra Constitución, pues cuando menos y antes de tomar cualquier decisión se le debe dar vista a la contraria para que ésta manifieste lo que a su derecho corresponda.

Si bien una persona puede acompañar a su demanda de divorcio, copias certificadas de una averiguación previa, por haberse cometido presuntivamente en su contra un delito proferido por su cónyuge, tal como el de lesiones, injurias, etc., esta averiguación no prueba

fehacientemente que se hayan proferido en contra del actor conductas de violencia familiar, pues las averiguaciones previas tienen la característica de que se elaboran con los datos que de manera unilateral son proporcionados por la persona a cuya solicitud se elabora, sin que previamente se corrobore lo que se declara, por ello este tipo de actuaciones no pueden configurar más que una presunción en juicios civiles que no prueban fehacientemente que un cónyuge realizó conductas que se consideran como de violencia familiar en contra del otro, lo anterior es apoyado en los siguientes criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

***“COPIAS CERTIFICADAS DE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, VALOR PROBATORIO DE ESTAS EN EL JUICIO CIVIL.- Para que las actuaciones penales tengan valor probatorio pleno en los juicios civiles, deben adminicularse con otros elementos de prueba desahogados en el procedimiento civil, ya que por sí solas, esas documentales únicamente prueban que lo que en dichas copias se certifica, consta efectivamente en la averiguación previa, y por ello, adquiere el valor de indicio, pero son insuficientes para demostrar plenamente la procedencia dela acción intentada por la quejosa.***

*Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo Directo 165/95.”*

***“DIVORCIO. ACTUACIONES PENALES, SU VALOR PROBATORIO EN JUICIO DE.- Las copias certificadas deducidas de una averiguación previa de las que se tramitan ante la Agencia del Ministerio Público, constituyen meros indicios respecto a los hechos denunciados por las partes, si éstos no fueron debidamente acreditados en el juicio de divorcio.***  
*Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo Directo 199/88”*

***MINISTERIO PÚBLICO. ACTUACIONES DEL. SU VALOR PROBATORIO EN UN JUICIO CIVIL.- Las actuaciones practicadas por el representante social, durante la averiguación previa y aportadas como prueba en un juicio civil, al no ser actuaciones judiciales carecen de valor probatorio pleno; tales elementos probatorios por sí solos constituyen únicamente***

*indicios que deben ser valorados en relación con los demás elementos de convicción aportados en el juicio.*

*Segundo tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en Revisión 166/89."*

Por lo tanto esta fracción, pareciera que nos obliga a prejuzgar respecto de la conducta de una persona, pues pretende determinar una medida provisional al admitir la demanda, dando por hecho que existe violencia familiar, sin haberse desahogado las pruebas que en su caso pudiera ofrecer el probable generados de dicha conducta.

**"VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran 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 encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise, y..."**

A este respecto es importante que el Juez, mediante un auto ordene a las partes del juicio que presenten un inventario de los bienes habidos durante el matrimonio, incluyendo en dicho inventario, el valor

aproximado de los bienes inmuebles y exhibiendo por lo menos copia simple de la escritura o en su caso el contrato de compra-venta, así como en caso de tener cuenta bancaria, el monto de la misma, así como es indispensable que presenten un proyecto de partición con el cual ambas partes estén de acuerdo; toda vez que de ello depende que alguno de los divorciantes no dilapide los bienes que con esfuerzo adquirieron entre los dos, porque como ya se ha mencionado el bienestar de la familia es de interés público.

#### **“X.- Las demás que considere necesarias...”**

Como se puede ver nuestro Código Civil primero parte del acuerdo de ambos padres, para que se confíe la custodia de los hijos a uno de ellos, sin darle facultades al Juez para poder confiarla a persona distinta del cónyuge elegido.

Así pues al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme lo establecido por el artículo 282 del Código en cita.

En relación con lo anterior es necesario señalar lo que establecen los artículos 205 y 206 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal mismos que rezan:

“Artículo 205.- El que intente demandar o denunciar o querellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar..”

“Artículo 206.- Solo los jueces de lo familiar pueden decretar la separación de que habla el artículo anterior, a no ser que por circunstancias especiales no pueda ocurrirse al Juez competente, pues entonces el Juez del lugar podrá decretar la separación provisionalmente, remitiendo las diligencias al competente...”

Por otro lado, tratándose de divorcio contencioso, el Juez de lo Familiar debe suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones y defensas, tal y como lo prevé el artículo 271 del citado Código.

### **3.4 MOTIVOS PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

Para este caso, el cónyuge que inicie la demanda de divorcio podrá pedir o solicitar algunas de las medidas provisionales establecidas por el artículo 282 del Código Civil, o bien las que estime pertinentes, toda vez que tanto éste como sus hijos pueden estar en peligro de que el cónyuge que dio pie dicha demanda pueda actuar de manera peligrosa en contra de su propia familiar, es decir, les puede hacer daño, ya sea física o materialmente.

Uno de los motivos para solicitar una medida provisional sería el consistente en el embargo precautorio de alguno de los bienes del

demandado, toda vez que al momento de que éste tenga conocimiento de la demanda instaurada en su contra, podría empezar a dilapidar sus bienes, así pues con esta medida se estarían garantizando o asegurando el pago de alimentos para sus hijos.

Otro motivo sería el solicitar la separación de cuerpos, por tener el temor fundado de que el cónyuge que inicie la demanda podría ser lastimado física y moralmente por su contraparte.

El motivo que a mi parecer sería el principal es el de solicitar la guarda y custodia de los hijos, toda vez que éstos son los más afectados cuando se encuentran envueltos en este tipo de conflictos; para este caso la ley establece que los hijos menores permanecerán con la madre, siempre y cuando no exista peligro para ellos, estando con ella.

### **3.5 MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA SOLICITAR LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

El momento procesal oportuno para solicitar las medidas provisionales es desde la integración de la demanda del divorcio; o en su caso en la reconvencción, y el tipo de medida provisional dependerá de la situación en que se encuentre el cónyuge inocente al interponer dicha demanda o contrademanda, esto con el fin de salvaguardar la integridad física y moral de la persona que solicita dichas medidas provisionales, así como para proteger los bienes patrimoniales de la sociedad

conyugal, para este caso deberá fundarse en lo dispuesto en el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para este caso y tomada la decisión por parte del Juez del conocimiento, éste notificará al cónyuge demandado previniéndolo para que se abstenga de impedir dicha separación o en su defecto causar molestias a su cónyuge, y para el caso de que no cumpla con lo decretado por el juzgador, se le apercibirá que se procederá en su contra en los términos en que hubiere lugar.

Por otro lado, en el transcurso del juicio se produce una semirruptura entre los esposos, un relajamiento del vínculo que los une. En consecuencia y para este caso, procede inmediatamente dictar las medidas provisionales que se refieren a la separación de residencia, al mantenimiento de los esposos, la guarda y custodia de los hijos y a la conservación de los bienes.

A continuación se pondrá un ejemplo de una demanda inicial de divorcio necesario y en la cual se solicitan medidas provisionales:

**MARTINEZ GUTIERREZ ADRIANA**

**VS**

**LUIS PEREZ BATRES**

**JUICIO: ORDINARIO CIVIL**

**DIVORCIO NECESARIO**

### **C. JUEZ DE LO FAMILIAR EN TURNO**

**ADRIANA MARTINEZ GUTIERREZ**, por mi propio derecho, señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el décimo piso del edificio número doscientos trece del Paseo de la Reforma en esta Ciudad Capital, y autorizando para estos efectos al señor Licenciado **ROBERTO PEREZ LOPEZ**, con cédula profesional número 46128, ante Usted, con el debido respeto comparezco para exponer:

Que en la vía ordinaria civil, vengo a demandar del señor **LUIS PEREZ BATRES**, con domicilio en la casa número trescientos dos de las calles de Ejido de Xochimilco en Coyoacán, Distrito Federal, las siguientes prestaciones:

- a) La disolución del vínculo matrimonial que nos une;
- b) La disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y
- c) El pago de los gastos y costas que el presente juicio origine.

Me fundo para hacerlo en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

#### **HECHOS**

I.- El día dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y tres, contraí matrimonio con el ahora demandado, bajo el régimen de sociedad conyugal, según lo acredito con la copia certificada del acta de matrimonio que adjunto a este curso de demanda.

II.- *En nuestro matrimonio procreamos a los menores Ricardo y Pedro, ambos de apellidos Pérez Martínez, como lo acredito con las copias certificadas de las actas de nacimiento.*

III.- *Establecimos nuestro domicilio conyugal en la casa número trescientos cincuenta y cuatro de la calle Rebsamen, en la Colonia Narvarte, de esta ciudad.*

IV.- *Durante nuestro matrimonio hemos adquirido la casa habitación en donde tenemos establecido el hogar conyugal, así como el menaje con el que está amueblada y un automóvil marca Ford, placas CAT 324, modelo 1998, que se encuentra en poder de mi esposo.*

V.- *Es el caso que, sin causa justificada, desde el día treinta de octubre del año dos mil , el ahora demandado abandonó el domicilio conyugal y actualmente vive en el domicilio que he señalado para su emplazamiento.*

## **DERECHO**

*En cuanto al fondo son aplicables los artículos 266, 267 fracción VIII, 283, y demás relativos y aplicables del Código Civil para el Distrito Federal.*

*El procedimiento se rige por lo dispuesto en el Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en lo referente al juicio ordinario civil.*

## **MEDIDAS PROVISIONALES**

*Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 282 del Código Civil, solicito a su señoría se sirva decretar las siguientes medidas provisionales:*

**1.- Decretar la separación de los cónyuges.**

**2.- Ordenar mi depósito y el de mis menores hijos en el domicilio conyugal cuya ubicación ya ha sido fijada.**

**3.- Poner a los citados menores bajo el cuidado y custodia de la suscrita.**

**4.- Dictar las medidas convenientes para que mi cónyuge no cause perjuicio a los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal:**

**5.- Señalar y asegurar los alimentos que debe proporcionar el ahora demandado, tanto a mis menores hijos como a la suscrita, durante la tramitación de este juicio. Para este efecto solicito se libre atento oficio a la H. Comisión Nacional de Seguros para que ésta a su vez, recabe informe de las compañías aseguradoras del país, sobre las sumas que mi cónyuge recibe como comisiones en su carácter de agente de seguros. Al efecto solicito se libre el oficio referido a la brevedad posible, con la advertencia a dicha Comisión de que los datos se le solicitan para fijar la pensión alimenticia a favor de los menores habidos en el matrimonio y de la suscrita.**

*Por lo expuesto y fundado:*

A USTED C. JUEZ atentamente pido se sirva:

**PRIMERO.-** Tenerme por presentada, en los términos del presente escrito y documentos que acompaño, demandando las prestaciones señaladas en el proemio de la demanda.

**SEGUNDO.-** Decretar la separación provisional de los cónyuges y que los menores hijos continúen bajo la guarda y custodia de la suscrita en el domicilio conyugal.

**TERCERO.-** Proveer lo relativo al aseguramiento de los alimentos y para tal efecto, se libre el oficio solicitado.

**CUARTO.-** Ordenar se emplace al demandado en el domicilio señalado para tal efecto.

**QUINTO.-** Previos los trámites de ley, dictar sentencia en la que se decrete la disolución del vínculo matrimonial que nos une y la disolución de la sociedad conyugal.

### **PROTESTO LO NECESARIO**

**ADRIANA MARTINEZ GUTIERREZ**

**México Distrito Federal a veinte de febrero del dos mil tres.**

Como se puede observar en el ejemplo citado, el momento procesal oportuno para solicitar las medidas provisionales, en este supuesto, se hizo desde el inicio de la demanda, esto con el fin de salvaguardar los intereses tanto de la sociedad conyugal, como la de los menores hijos habidos en el matrimonio.

Al respecto cabe señalar y tomar en cuenta lo que establece el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, el cual dice: "Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente..."

### **3.6 INEFECTIVIDAD DE LAS SANCIONES DECRETADAS POR EL JUEZ PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES.**

En cuanto a la inefectividad de las sanciones que el Juez decreta por el incumplimiento a las medidas provisionales, es claro, pues las relaciones familiares no son constantes y dependen de muchos factores que no se pueden regular en lo particular; pues el estado de ánimo de las personas es muy variable, así pues al principio el demandado puede estar cumpliendo cabalmente las medidas que el juez del conocimiento decreto, pero puede llegar el momento que éste se aburre o simplemente por el tiempo tan largo que se pueda llevar el procedimiento, simplemente se le olvida o decide ya no cumplir con las medidas que le fueron impuestas.

Un ejemplo claro lo es, que cuando se impone como medida provisional el pago de una pensión alimenticia, y para tal efecto se hizo el embargo precautorio de ciertos bienes a su favor, éste cumple puntualmente con la pensión, pero después de un tiempo y que por algún convenio o acuerdo entre los divorciantes, se quita el embargo, el deudor deja de proporcionar al poco tiempo la pensión; ésta medida ya no sería efectiva, toda vez que por acuerdo entre los actores del juicio, se decidió que se quitará dicho embargo y el juez es muy posible que ya no vuelva a decretar la medida toda vez que ya existe un convenio o acuerdo previo entre las partes.

De acuerdo a lo anterior, en opinión personal, el Juez del conocimiento no debería aceptar dichos convenios, toda vez que con esto se estarían violando los derechos de los niños a recibir una manutención adecuada, tan solo por el hecho de que según los padres ya llegaron a un acuerdo y deciden que eso es lo mejor.

Así mismo, se puede llegar el caso de que el cónyuge culpable y que se hizo acreedor a una de las medidas provisionales, por parte del juzgador se valga de vario métodos; para que a toda costa evada la responsabilidad que le ha sido impuesta por el juez del conocimiento, sin que el propio juez pueda hacer algo al respecto, es decir que durante el proceso pueda llegar a presentar apelaciones a los acuerdos emitidos por el juzgador y con esto hacer que transcurra el tiempo para evitar dar cumplimiento a la medida que se le impuso.

## **CAPITULO IV**

### **OBLIGATORIEDAD DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

#### **4.1 IMPORTANCIA DE LA OBLIGATORIEDAD DEL ARTICULO 282 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Las medidas provisionales contenidas en el artículo 282 del Código Civil, no son otra cosa que medidas urgentes que se deben tomar durante la substanciación del juicio de divorcio necesario, tendientes a proteger a los menores hijos y a los propios consortes en todo lo que atañe a su persona y bienes, por ello la premura de que se cumplan con eficacia y prontitud las medidas provisionales, que en muchas ocasiones también influyen y preparan la decisión final del juicio.

Actualmente los países latinoamericanos se preocupan por tener leyes que protejan a los menores y a las mujeres, que por lo general son los más desprotegidos; ejemplo de ello lo es Colombia, República Dominicana, Puerto Rico y para hacer una comparación se darán a conocer algunas leyes que rigen en estos países latinoamericanos y con ello tener un parámetro de comparación con legislación vigente en nuestro país.

Así pues en Colombia existe un Código para menores el cual tiene por objeto consagrar los derechos fundamentales del menor; determinar los principios rectores que orientan las normas de protección al menor, tanto para prevenir situaciones irregulares como para corregirlas; definir las situaciones irregulares bajo las cuales pueda encontrarse el menor; origen, características y consecuencias de cada una de dichas situaciones; determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentre en situación irregular; señalar la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor; establecer y reestructurar los servicios encargados de la protección del infante, sin perjuicio de las normas orgánicas y de funcionamiento que regulen el sistema nacional de bienestar familiar.

Por otro lado las medidas de protección al menor que se encuentre en situación grave para su desarrollo, deberán ser adoptadas por las personas que tengan al menor a su cuidado personal; en Colombia jurídicamente se entiende por alimentos todos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.

En la República Dominicana también existen normas jurídicas para la protección de los menores y de las mujeres, en el juicio de divorcio se pueden encontrar las siguientes medidas provisionales de acuerdo al la Ley 1306 Bis sobre divorcio.

“... SECCION II.- Medidas provisionales las cuales pueden dar lugar a la demanda de divorcio...”

El artículo 21 del Código de la República Dominicana dice: “La administración provisional de los hijos quedará a cargo del marido demandante o demandado, a menos que el tribunal no ordene otra cosa a petición, sea de la madre, sea de la familia o del Ministerio Público, para mayor ventaja de los hijos.”

Por su parte el artículo 22 menciona: “Tan pronto como se realice cualquier acto o diligencia relativo al divorcio, dejará de tener efecto la disposición del artículo ciento ocho del Código Civil que atribuye a la mujer casada el domicilio del marido. La mujer podrá dejar la residencia del marido durante el proceso, y solicitar una pensión alimenticia proporcionada a las facultades de aquél...”

Por lo que se refiere a Puerto Rico, dentro del juicio de divorcio se encuentra que las medidas provisionales a que puede dar lugar el juicio por divorcio son:

“Artículo 98.- Cuidado de los hijos.- Si hubiese hijos del matrimonio cuyo cuidado provisional pidieran ambos cónyuges, serán puestos bajo el cuidado de la mujer, mientras el juicio se sustancie y decida, a menos que concurran razones poderosas a juicio del Tribunal Superior para privar a la mujer del cuidado de sus hijos en todo o en parte.”  
(Enmendado en 1952, Ley 11)

“Artículo 99.- Residencia.- Si cualquiera de los cónyuges que litiga la disolución ha dejado, o declarado su intención de dejar el domicilio conyugal, el Tribunal Superior le señalará una vivienda en la cual residir hasta la terminación del juicio. “ (Enmendado en el 1976, Ley 84)

“Artículo 100.- Pensión Alimenticia.- Si uno de los cónyuges no contase con suficientes recursos propios para vivir durante el juicio, el Tribunal Superior ordenará al otro cónyuge que le pase una pensión alimenticia en proporción a los bienes de éste.” (Enmendado en 1976., Ley 84)

Como es de darse cuenta las leyes de estos países son casi iguales a nuestra legislación, siempre preocupándose por el bienestar de los hijos principalmente.

Ahora bien, la preocupación de que se cumplan todas las medidas tendientes a procurar la protección de los más desvalidos no sólo es de México, sino de todo el Mundo; siempre se buscan los medios o mecanismos más eficaces para el cumplimiento de todas y cada una de las disposiciones que pretendan encausar este noble fin; sin duda alguna, las medidas provisionales que se decretan en un juicio de divorcio necesario tiene esta meta; y como también ya se expuso, las medidas provisionales preparan o colaboran en la decisión final del juicio de divorcio necesario, de ello también la importancia de que se obligue a los divorciantes a que cumplan cabalmente con las medidas provisionales decretadas por el juez del conocimiento.

#### **4.2 NECESIDAD DE QUE LA LEY OTORQUE OBLIGATORIEDAD A LAS MEDIDAS PROVISIONALES.**

Al respecto, se considera que algo que pudiera servir en el cumplimiento de las medidas provisionales en el juicio de divorcio necesario, es que cuando efectivamente se compruebe que existe violencia familiar, se debe mantener en secreto y en la medida de lo posible toda la información relativa a la residencia y/o centro de trabajo de la víctima y cualquier otro dato que pudiera servir a su localización. Las víctimas de violencia doméstica que han tenido que abandonar el hogar, refugiándose en el domicilio de algún familiar u otra persona de su entera confianza, por temor a nuevas agresiones, para su seguridad procuren que el maltratador no tenga conocimiento del nuevo domicilio, para lo que como medida precautoria y de protección, no debe constar, ni en la denuncia ni en las actuaciones judiciales.

Para el debido cumplimiento de las medidas provisionales sería viable establecer en la ley, que cuando la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para el actor en un juicio de divorcio necesario, ya sea en su persona, libertad o bienes, dictar una medida efectiva para evitar el peligro latente para el actor, y en este supuesto poner a dicha persona bajo la custodia del personal encargado para la seguridad pública con el apercibimiento a la contraria de ser detenido y no podrá salir hasta en tanto no se dicte la sentencia definitiva y su contraparte pueda establecerse en un lugar donde no pueda ser alcanzada por la otra parte.

También el juzgador debería adoptar los mecanismos previstos en la ley, hasta que la víctima estuviera acogida, bien en un centro específico, bien en casa de familiares o amigos confiables.

Asimismo se debe considerar que el ejercicio de violencia doméstica siempre afecta a los hijos, unas veces por las agresiones directas de las que son receptores y otras por el solo hecho de presenciar la violencia que se ejerce contra uno de sus padres, que en la mayoría de los casos lo es la madre. De igual forma lo que puede contribuir en gran medida el cumplimiento de las medidas provisionales es el tratamiento de agresores en los casos de violencia familiar.

Las medidas provisionales son, en esencia, los instrumentos del juzgador a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, toda vez que por ejemplo en una demanda de divorcio necesario con hijos menores de por medio, una de las medidas provisionales es resolver sobre la guarda y custodia de los menores, en dicho caso debe prevalecer el interés superior de los menores y ser observado por el Juzgador a efecto de evitar un daño grave e irreparable al momento de dictar las medidas necesarias, esto con la finalidad de evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a los afectados de las consecuencia jurídicas acarreadas por la disolución de un vínculo matrimonial y a la sociedad.

No pasa inadvertido que por costumbre y dada la poca importancia que los juzgadores le otorgan a las medidas provisionales, en muchos de

los casos de divorcio necesario, que por el sólo hecho de promover en dicha vía, lleva implícita el antecedente de un problema originado entre la pareja que sin embargo se ve reflejado tanto en la familia, los hijos, los alimentos y la seguridad de los integrantes de la familia, es por eso que el presente trabajo pretende exigir que dichos juzgadores le den la debida importancia a las medidas provisionales y que vigilen el cumplimiento de las mismas, las cuales a juicio de la suscrita pudieran considerarse como las directrices o mejor dicho las soluciones a mediano plazo del conflicto planteado y bajo las cuales deberá tramitarse, así pues, la importancia de las medidas provisionales estriba en que por el sólo hecho de su aplicación regulan las directrices bajo las cuales se atenderá la separación de los cónyuges, los alimentos, las que eviten que los cónyuges se produzcan daños perjuicios, la guarda y custodia de los hijos menores, etc.

En consecuencia resulta necesario que las medidas provisionales se apliquen de manera irrestricta incluso aún de oficio, dado que por el peligro grave que pudiera producir su inobservancia y en todo caso que los jueces de lo familiar las apliquen estrictamente, tomando en cuenta que la propia legislación no las determina de manera específica como oficiosas, lo cual con lleva un riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, en los bienes o en las personas envueltas en un litigio. Por tanto debe realizarse una conducta activa por parte de los juzgadores, con la finalidad de evitar que la sustancia del juicio se destruya, pero aquí surge otra pregunta ¿Deben los jueces aplicar las medidas de apremio sin conocer los antecedentes del litigio? Obviamente la respuesta debería

ser que no, dado que así como se exige que las medidas provisionales deben aplicarse de manera estricta e incluso oficiosamente, a efecto de evitar excesos y futuras violaciones a las garantías individuales, los jueces antes de decretar dichas medidas provisionales deben recabar de manera oficiosa los elementos de información necesarios que les sirvan como antecedente y como necesarios para conocer la verdad legal puesta a su consideración, luego entonces se hace necesaria la integración de dichos elemento de convicción previas valoraciones psicológicos y estudios socio económicos a las partes, esto con la finalidad de evitar excesos. Por último cabe decir, que lo anteriormente expuesto encuentra sustento legal en términos de lo dispuesto por el principio de la suplencia de la queja que priva en materia familiar.

En mérito de lo anterior, se observa de manera clara y precisa cómo el juzgador no debe solo constreñir sus sentidos y determinaciones en el hecho de decretar de manera provisional una medida solicitada por las partes, sin advertir las verdaderas circunstancias de fondo sobre la problemática de la familia en un juicio, valga la redundancia, familiar. Debe ejercitar estrictamente su facultad de conocer la verdad histórica y legal del litigio, sin dejar pasar inadvertidas las costumbres morales de las partes y su visión externa del mundo, por eso debe darse esa fuerza a las medidas provisionales, a fin de que éstas sean invocadas por el propio juzgador y no sólo las partes, en cualquier etapa del juicio en las que se evidencie un posible acto dañino en perjuicio de sobre todo de la familia, para así poder el juzgador valorar la afectación en la esfera psíquica y socioeconómica en los hijos de las partes. En tanto, la medida provisional solicitada, debe ser ampliada al mundo de una verdadera

sustanciación adjetiva, para constituirse como un verdadero ordenamiento adjetivo de interés público, dentro de un mundo exigente de normas rígidas, respetadas tanto por las partes como por el juzgador, sin poder válidamente éste, establecer como pretexto para dejar de tomar en cuenta un mundo tan indefenso como el de los hijos menores de edad, el hecho de no existir, a su favor una verdadera norma procesal, e decir, una medida provisional, se debe transformar en una verdadera etapa procesal, donde las partes se ven sujetas a un procedimiento Inter. alias (entre las partes), donde se propongan las alternativas de solución del conflicto a fin de resolver de manera inmediata la problemática donde se vean inmiscuidos sus hijos, por ejemplo, y no sólo una simple medida unilateral dictada por el juez, sin saber a cierta ciencia a verdad sabia, el fondo del litigio, resolviendo únicamente en forma fría y con las constancias conformadas por los autos, más no con el dictado de su razón y sentido o en su defecto y a falta de esta amigable composición, deben estarse los contendientes a las resultas del juicio, en la especie, al resultado del aporte de los elementos oficiosamente recabados por el juzgador, los cuales deben ser invocados bajo su más estricta responsabilidad y sano arbitrio.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El divorcio es el rompimiento del vínculo matrimonial de dos personas que se unieron civilmente y que al paso del tiempo deciden separarse, toda vez que existen diferencias entre ellos, y el ambiente así como la convivencia se torna insoportable, aparte del divorcio otra forma de disolver el vínculo del matrimonio es por la muerte de uno de los cónyuges.

**SEGUNDA.-** Desde Tiempos remotos ha existido el divorcio, siendo el repudio la forma más antigua de éste; en el cual la mujer era la más repudiada, toda vez que ésta podía ser reemplazada si en un determinado tiempo se descubría que era estéril, o que se le hubieran muerto todos los hijos, o bien que haya engendrado solamente mujeres.

**TERCERA.-** Existen dos forma de divorcio: El divorcio por separación de cuerpos, en el cual sólo se suspenden algunas obligaciones del matrimonio, tales como hacer vida en común y cohabitar; sin embargo quedan subsistentes otras obligaciones como son la fidelidad y la provisión de alimentos; y el divorcio vincular el cual se divide en divorcio voluntario y divorcio necesario, siendo este último parte fundamental para el desarrollo de este trabajo de investigación.

**CUARTA.-** El Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece veintíun causas por las que se puede solicitar el divorcio necesario; entre las más comunes se encuentran: La separación de los cónyuges por más de seis meses sin causa justificada (fracción VIII; la

separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente el motivo que haya originado dicha separación (fracción IX); la conducta de violencia familiar ya sea hacia una de las partes o hacia los hijos (fracción XVII) y en ocasiones el alcoholismo y el uso de estupefacientes (fracción XV).

**QUINTA.-** Así mismo el Código Civil en su artículo 282 menciona las medidas precautorias o provisionales, mismas que pueden solicitar en la demanda de divorcio necesario, o bien en la reconvención; esto con el fin de evitar mayores conflictos entre las partes de dicho juicio.

**SEXTA.-** Las medidas provisionales que más comúnmente se solicitan son: la separación de cónyuges, esto solo es para formalizarlo jurídicamente, toda vez que en muchas ocasiones los cónyuges ya se encuentran separados; el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia, esto con el fin de salvaguardar el bienestar de los hijos habidos en el matrimonio, en caso de que los haya, puesto que éstos son los más vulnerables a sufrir algunas carencias por las controversias que hay entre sus progenitores.

**SÉPTIMA.-** De lo anterior cabe señalar que los alimentos abarcan el vestido, la educación, la diversión, la atención médica; así mismo los alimentos tienen características propias que los hacen los más importantes para el bienestar de los integrantes de una familia, así pues los alimentos son recíprocos, toda vez que deben prestarse mutuamente entre las partes del juicio; personales, ya que se confieren a una sola persona; intransferibles, porque sólo en vida del acreedor o acreedores

alimentarios se pueden llevar a cabo; inembargables; pues gozan de prioridades, toda vez una persona tiene derecho a recibirlos; imprescriptibles, esto en virtud de que los alimentos no pueden prescribir, porque la necesidad de recibirlos es diaria y continua; intransigibles; ya que el derecho a recibirlos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

**OCTAVA.**- Los alimentos también pueden ser proporcionales en virtud de que el deudor solo podrá dar lo que a su salario le alcance, y el acreedor debe recibir lo necesario para su manutención; divisible, esto en atención a su objeto y fin, ya que el cumplimiento de los alimentos puede recaer en ambas partes, tratándose de la existencia de hijos de matrimonio; incompensables, los alimentos no son compensables por la esencia misma de estos; irrenunciables, toda vez que es de interés público el bienestar de los menores o en su defecto de quien deba recibir dichos alimentos; preferentes, porque la obligación alimenticia crea el derecho de preferencia a las personas que se considere deban recibirlos; los alimentos son inextinguibles, pues si existe la necesidad del acreedor a recibir éstos y en el caso del deudor si está en posibilidad de proporcionarlos; también existe la alternativa para dar los alimentos, esto es, el deudor tiene la alternativa de proporcionar los alimentos dando dinero, o en su defecto reintegrando al acreedor al seno familiar, a excepción de tratarse del cónyuge divorciado.

**NOVENA.**- Otra medida provisional que es común de solicitarse en la demanda de divorcio es la de registrar la demanda de divorcio en el Registro Público de la Propiedad, esto con el fin de que el demandado

no haga mal uso de los bienes patrimoniales de la sociedad conyugal, y por otro lado la de girar oficios a las instituciones bancarias para evitar que cualquiera de los divorciantes pueda disponer de dinero que ambos consortes lograron ahorrar.

**DÉCIMA.-** La Guarda y Custodia de los menores hijos, por lo regular, la persona que más solicita esta medida provisional es la madre, toda vez que ésta es la más interesada en que a sus menores hijos no les afecte tanto la situación por la que esta atravesando las partes, y por lo general ésta es concedida a la propia madre, ya que es la mas capacitada para atender a los infantes; existen ocasiones en las que el juez del conocimiento debe llamar a juicio a los menores hijos y tomar en cuenta su decisión de quedarse con uno o con otro de sus padres.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula además de otros procesos, todo lo referente al procedimiento de los juicios de divorcio; es decir los procesos donde existen problemas inherentes a la familia.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Por otro lado y como se observo durante el desarrollo de este trabajo de investigación el momento procesal oportuno para solicitar las medidas provisionales es al inicio de la demanda o en su defecto en la demanda reconventional, tomando en consideración todos y cada uno de los pros y contras que pueden surgir en la tramitación del juicio de divorcio necesario.

**DÉCIMA TERCERA.**- Por último; lo ideal sería que en un juicio de divorcio necesario, los colitigantes expresaran o convinieran quien se quedará con la guarda y custodia de los hijos habidos durante el matrimonio, y como se habrá de aportar para la manutención de éstos, sin embargo por la animadversión que existe entre las partes es imposible llegar a un acuerdo.

No podemos dejar de reconocer que, actualmente, existe un verdadero problema de divorcios, que es difícil de solucionarse de común acuerdo, siempre se toman medias muy drásticas, sin pensar que tanto se puede afectar a los hijos habidos durante el matrimonio, tanto en su integridad física, moral y psicológica.

## BIBLIOGRAFÍA

BALLESCA, J. Y CIA. México a través de los Siglos. Tomo II, Sucesores Editores. México 1975.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México 1996.

BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Editorial De Palma. Buenos Aires 1989.

BORDA, Guillermo. Manual de Derecho de Familia. Décima Primera edición. Editorial Perrot, Buenos Aires 1998.

CASTAN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. Editorial Hijos de Reus. Madrid 1914.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Cuarta edición. Editorial Porrúa, México 1997.

CUCHILLOS Y-MANTEROLA, De Santiago. Derecho Civil. Tomo II, Volumen II, Ediciones Jurídicas. Buenos Aires 1975.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Editorial Porrúa. México 1981.

DE LA PAZ Y FUENTES, Víctor M. Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. Segunda edición. Editor Fernando Leguizamo Cortés. México 1984.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho de Familia. Primer Curso. Editorial Porrúa. México 1985.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. Derecho Familiar. Editorial Porrúa. México 2002.

MAGALLON IBARRA, Jorge. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1990.

MENDEZ ACOSTA, María Josefa. Derecho de Familia. Editorial Culzoni. Buenos Aires 1987.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México 1984.

OSORIO, Ángel. Matrimonio, Divorcio y Concubinato. Editorial Lex. La Habana Cuba 1944.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México 1984.

PEREZ DUARTE, Martha. Derecho Familiar. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1999.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México 1971.

RICCI, Francisco. Derecho Civil Teórico Práctico. Tomo III. Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia. Tr. Eduardo Ovejero.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia. Editorial Porrúa. México 1997.

RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo. Práctica Forense en Materia de Alimentos. Segunda edición. Libros y Revistas. México 1994.

SÁNCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1998.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa. México 1979.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Fines de la Familia. Editorial Temis. Bogotá 1990.

VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Tipografía de Alejandro Mercué. México 1986.

YUGANO, Arturo R. Derecho de Familia. Teoría y Práctica. Tercera edición actualizada. Ediciones Machi. México 2001.

## **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

## **OTRAS FUENTES DE CONSULTA**

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México 2001.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Espasa-Calpe, Madrid, España 1980.

DICCIONARIO DE DERECHO. De Pina Vara Rafael. Vigésima Sexta edición. Editorial Porrúa. México 1998.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE TODOS LOS CONOCIMIENTOS, PEQUEÑO LAROUSSE. México 1974.