



87  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.**

**CAMPUS ARAGÓN**

**FACULTAD JURÍDICA DEL JUEZ DE LO FAMILIAR EN EL  
DISTRITO FEDERAL PARA DETERMINAR LA  
PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL HOGAR  
CONYUGAL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO Y SUS  
CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**

**T E S I S**

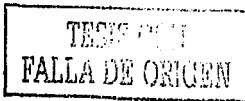
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**REYNA EMILIA CRESPO AGUILAR.**

**ASESOR :**

**LIC. LEOPOLDO GARCÍA BERNAL.**



**ESTADO DE MÉXICO 2002**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **AGRADECIMIENTOS;**

### **A DIOS**

Quien siempre a bendecido mi camino, y a puesto tantas cosas buenas en mi vida, permitiéndome llegar a la realización de este sueño.

### **A MI HIJO**

#### **ISAAC RODRIGO**

Que es parte esencial en mi vida y sin cuyo aliento y motivación no habría podido llegar a la conclusión de este sueño.

### **A MI MADRE**

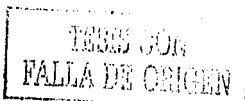
#### **IGNACIA AGUILAR CERON**

Por darme el ser, apoyarme en todo momento y dejarme compartir este acontecer de mi vida quien con su cariño y comprensión que me han permitido alcanzar todas y cada una de mis metas.

### **A MI PADRE**

#### **EMILIO CRESPO LÉON**

Quien me brinda su apoyo cariño y confianza para culminar todos y cada uno de mis objetivos deseados agradeciendo haberme dado los medios a su alcance sin condición alguna para alcanzar mis metas.



## **AGRADECIMIENTOS;**

### **A DIOS**

Quien siempre a bendecido mi camino, y a puesto tantas cosas buenas en mi vida, permitiéndome llegar a la realización de este sueño.

### **A MI HIJO**

#### **ISAAC RODRIGO**

Que es parte esencial en mi vida y sin cuyo aliento y motivación no habría podido llegar a la conclusión de este sueño.

### **A MI MADRE**

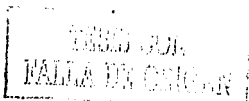
#### **IGNACIA AGUILAR CERON**

Por darme el ser, apoyarme en todo momento y dejarme compartir este acontecer de mi vida quien con su cariño y comprensión que me han permitido alcanzar todas y cada una de mis metas.

### **A MI PADRE**

#### **EMILIO CRESPO LÉON**

Quien me brinda su apoyo cariño y confianza para culminar todos y cada uno de mis objetivos deseados agradeciendo haberme dado los medios a su alcance sin condición alguna para alcanzar mis metas.



## **A MIS HERMANOS**

**CARMEN, EMILIO, IGNACIO Y  
EMMANUEL**

Por demostrar en todo momento su ayuda,  
lealtad, confianza y sobre todo  
comprensión.

**A LA UNAM Y SOBRE TODO A LA  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES "CAMPUS ARAGÓN"**

Por tener el honor tener el honor de haber  
pertenecido a tan reconocida institución y  
ahí realizar mi formación profesional.

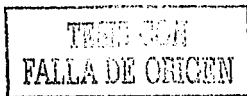
## **A MI ASESOR**

**LIC. LEOPOLDO GARCÍA BERNAL**

Por ir más allá de su compromiso como  
profesor universitario, cediendo parte de su  
valioso tiempo, tolerancia, conocimientos y  
dedicación que se encuentran vertidos en  
cada una de las partes de la presente  
investigación.

**A MI AMIGO EL LICENCIADO  
JOSÉ LUIS VILLALOBOS HIDALGO Y  
LICENCIADA CRISTINA ESPINOSA  
ROSELLÓ**

Por su valioso apoyo y enseñanza brindado  
para la culminación de este trabajo.



**AL LICENCIADO NICOLÁS ARTURO  
RODRÍGUEZ JUEZ DÉCIMO DE LO  
FAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL Y  
A TODOS MIS COMPAÑEROS DE  
TRABAJO**

Por demostrarme que en la vida no hay  
mejor camino que el de la superación.

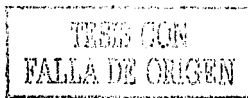
**A MIS AMIGOS**

Por formar parte de mi vida y estar  
presentes en los momentos difíciles de mis  
aconteceres en especial a Estela Anguiano,  
Mario García, Diana Salas, María del  
Carmen Alvarado, Rodolfo Echeverría y  
Miguel A. Gallardo.

**AL JURADO**

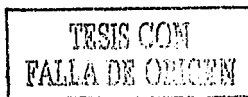
Con Respeto y Admiración

**A todas las personas que forman parte del presente trabajo de investigación.  
GRACIAS.**



**FACULTAD JURÍDICA DEL JUEZ DE LO FAMILIAR EN EL DISTRITO FEDERAL  
PARA DETERMINAR LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL  
HOGAR CONYUGAL EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO Y SUS CONSECUENCIAS  
JURÍDICAS**

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO PRIMERO	
I. ANTECEDENTES DE MATRIMONIO Y DIVORCIO	4
1.1. DERECHO ROMANO	4
1.2. DERECHO CANÓNICO	9
1.3. EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	12
1.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870	13
1.3.2. CÓDIGO CIVIL 1884	17
1.3.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	20
1.3.4. CÓDIGO CIVIL DE 1928	24
1.3.5. REFORMAS	29
CAPITULO SEGUNDO	
II. CONCEPTOS GENERALES	
2.1. FAMILIA	39
2.2. MATRIMONIO	43
2.3. DIVORCIO	49
2.3.1. DIVORCIO VOLUNTARIO	51



2.3.2	DIVORCIO NECESARIO	54
2.4.	CONCUBINATO	58
2.5.	ALIMENTOS	59
2.6.	DOMICILIO CONYUGAL	66
2.7.	REGÍMENES PATRIMONIALES	68
2.8.	VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	72
2.9.	GUARDA Y CUSTODIA	76
2.10.	IGUALDAD JURÍDICA	83
2.11.	RESOLUCIÓN JUDICIAL	85
2.12.	SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL.	86
2.13.	ATRIBUCIÓN DEL HOGAR CONYUGAL.	92

### III CAPITULO TERCERO

#### MARCO JURÍDICO VIGENTE

3.1.	ARTICULO 4° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	95
3.2.	CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	99
3.3.	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	104
3.4.	JURISPRUDENCIA	107

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



#### IV. CAPITULO CUARTO

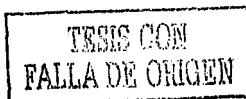
FORMA Y CRITERIO QUE DEBE DE ADOPTARSE PARA DETERMINAR LA PERMANENCIA EN EL HOGAR CONYUGAL DE UNO DE LOS CÓNYUGES Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

4.1	LA PERMANENCIA DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL.	117
4.1.1	COMO ACTO PREJUDICIAL	118
4.1.2	COMO MEDIDA PROVISIONAL.	119
4.2	HIPÓTESIS EN LAS QUE SE DETERMINA LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL.	119
4.3	FACULTAD DEL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA DIRIMIR CONFLICTO DE FAMILIA.	120
4.4	CONSTITUCIONALIDAD DE LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA DETERMINAR LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL HOGAR CONYUGAL.	131
4.5	EFFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES TOMADAS POR EL JUEZ DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO.	132
4.6	REQUISITOS QUE DEBE VALORAR EL JUZGADOR ANTES DE DECRETAR COMO MEDIDA PROVISIONAL LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL.	136
4.7	PROBLEMÁTICA EN LA SEPARACIÓN Y DESALOJO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO.	138
4.8	CONTINUIDAD EN EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO	143

CONCLUSIONES 150

BIBLIOGRAFÍA 154

ANEXOS 150



## INTRODUCCIÓN

La aplicación en México del Derecho de Familia plantea problemas de gran trascendencia, cuya solución no obedece siempre a la observancia estricta de las normas del procedimiento y su interpretación jurídica.

En el Distrito Federal por decreto publicado el veinticinco de mayo del 2000, se reforman, adicionan y modifican diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles que den pauta a la reestructuración de Derecho de Familia que a su vez tratan de dar una solución congruente a los conflictos surgidos en el núcleo familiar.

Sin embargo, no todas las disposiciones creadas para regular las relaciones familiares resuelven las situaciones de hecho y los conflictos surgidos entre los miembros del grupo familiar, ya sea con motivo de la relación matrimonial, o como consecuencia de la disolución de dicha relación.

Dentro de los preceptos contenidos con el Código Civil vigente nos, congratulamos con la determinación del legislador al otorgar al juzgador facultades mas amplias, necesarias para decretar quien de los cónyuges debe permanecer en el domicilio conyugal y quien en su caso debe ser desalojado del mismo, a fin de inhibir de los fenómenos sociales que más lacera a los miembros del núcleo familiar: la violencia intrafamiliar. Sin embargo, no dejamos de externar nuestra preocupación respecto a la problemática y efectividad de las múltiples hipótesis que pueden presentarse, en el desalojo o la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal ya sea como acto prejudicial o como medida provisional, durante el proceso y después de dictada la sentencia definitiva. Ya que en dicha determinación el Juzgador debe tomar en cuenta diversos aspectos que van desde, el régimen patrimonial bajo el que se haya celebrado el matrimonio, hasta

que el domicilio en que habita el grupo familiar sea producto de una relación contractual como sucede con el arrendamiento pues, de una interpretación bilateral y sistemática de los artículos 212, párrafo segundo del Código Procesal Civil 282 Fracciones I y VII del Código Sustantivo de la materia, podemos inferir que sólo se trata de una medida provisional, mientras dure el juicio, lo cual sólo constituye un paliativo, que lejos de resolver el problema pudiera agravar las relaciones entre contendientes, propiciando posibles actitudes beligerantes.

Por lo que en ese sentido, en el presente trabajo de investigación entraremos al estudio de los preceptos que contienen dicha medida y propondremos a los encargados de impartir justicia, la forma y criterio con que se debe de aplicar la medida, a fin de que esta cumpla con su cometido: proteger al núcleo familiar.

Además, como ya mencionamos anteriormente: una vez que se dicta sentencia definitiva en los juicios de divorcio; queda en estado de incertidumbre la situación de la vivienda familiar, esto es, cual de los cónyuges será el que habite el domicilio que sirviera de morada conyugal junto con sus hijos y quien de estos deberá salir del domicilio conyugal en busca de una nueva residencia, sin perjuicio de que siga cumpliendo con las obligaciones derivadas de la relación matrimonial que tenía con su cónyuge y sus menores hijos.

La intención es encontrar un nuevo equilibrio que permita a los miembros del grupo familiar su desenvolvimiento futuro y la continuación de la labor de crianza y formación de los hijos, al mismo tiempo que apreciaremos una liberación en el plano de las causas de divorcio, donde al control social se desplaza hacia sus resultados, protegiendo a los componentes más afectados por la quiebra del matrimonio.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

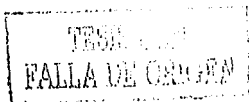
La presente investigación consta de cuatro capítulos en los que se pretende agotar en el primero la historia del matrimonio y divorcio desde el derecho romano, los diferentes ordenamientos que han regido las relaciones familiares a lo largo de la historia de México, hasta llegar al sistema jurídico actual que regula dichas instituciones jurídicas.

En el segundo capítulo se señalan los conceptos generales que a nuestra consideración sirven de base para dilucidar el tema que nos ocupa.

El tercer capítulo señala el marco jurídico vigente en el Distrito Federal, mismo que nos da los fundamentos legales para sustentar nuestra aportación, además de que mencionaremos la Tesis de Jurisprudencia que consideramos son aplicables al caso concreto.

En el cuarto y último capítulo se hará un análisis de la problemática y múltiples hipótesis que se presentan al determinar la permanencia o desalojo de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal tanto como acto prejudicial, como medida provisional, tratando de normar la forma o criterio con que deban resolver los jueces con las facultades que le confiere la ley para tal efecto. Para ello, se hace un estudio de las facultades que tiene el juzgador para dirimir los conflictos de familia independientemente del juicio de que se trate.

De igual forma se propone la forma y criterio que debe de adoptarse para decidir una vez disuelto el vínculo matrimonial, cual de los esposos se queda dentro del domicilio en que convivían y cual de ellos debe comenzar un peregrinaje, a veces duro en busca de una nueva residencia. Esto, con la finalidad de preservar después de la ruptura conyugal, la vivienda de los hijos y la del cónyuge que no tiene la posibilidad de procurársela con sus propios recursos, así como para evitar actos en que se ponga en juego la integridad de la familia como sucede cuando existe violencia intrafamiliar.



# CAPITULO PRIMERO

## I. ANTECEDENTES DE MATRIMONIO Y DIVORCIO

- 1.1. DERECHO ROMANO
- 1.2. DERECHO CANÓNICO
- 1.3. EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA
  - 1.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870
  - 1.3.2. CÓDIGO CIVIL 1884
  - 1.3.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917
  - 1.3.4. CÓDIGO CIVIL DE 1928
  - 1.3.5. REFORMAS

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO PRIMERO

### I ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO

#### 1.1. DERECHO ROMANO

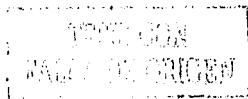
El matrimonio en el antiguo Derecho Romano era una situación jurídica que se fundó en la convivencia de dos personas, situación que no requiere de formalidad alguna, manteniéndose por la *affectio maritalis* o intención continua de vivir como marido y mujer.

Inicialmente el matrimonio era *in manu*, es decir, la mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban al poder de este. Durante la República cayó en desuso esta figura y el matrimonio *sine manu*, fue la típica *justae nuptiae*.

En el Derecho Romano existieron dos tipos de matrimonio: las *justae nuptiae* y el concubinato. Ambas figuras fueron socialmente aceptadas y no requerían ningún tipo de formalidad, las *justae nuptiae* son propiamente el antecedente del actual matrimonio; eran uniones duraderas y monogámicas entre un hombre y una mujer establecidas con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida.

Los requisitos para contraer matrimonio eran los siguientes:

1 Pubertad de los futuros esposos.- Para contraer matrimonio la edad es requisito indispensable, ya que ambos cónyuges deben tener las facultades físicas suficientemente desarrolladas, como para que les permitan realizar el fin del matrimonio, esto es, la procreación de los hijos. La pubertad se fija en 12 años para la mujer y 14 para el hombre.



2 Consentimiento de los contrayentes. Para la realización del matrimonio los esposos deben expresar libremente su consentimiento. El demente no puede dar su consentimiento o consentir mientras esté en ese estado de locura, pero puede casarse en un intervalo lúcido.

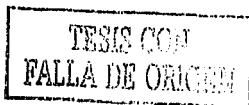
3.- Consentimiento del jefe de familia. Las personas *sui iuris*, pueden casarse libremente, sin necesidad de consentimiento alguno. En cambio, los hijos bajo la autoridad del padre de familia necesitaban el consentimiento de este para contraer matrimonio. El consentimiento del *pater familias* no estaba fundado en los intereses de los futuros esposos, sino única y exclusivamente en la autoridad paterna.

4.- *Conubium*.- Es la capacidad legal para estar en posibilidad de contraer matrimonio. Para gozar de este privilegio se requiere que las personas sean libres, quedando exceptuados de él los esclavos, los latino coloniales, peregrinos y los latinos *iunianos*.

Los impedimentos y obstáculos que impiden la celebración del matrimonio con ciertas personas son: el parentesco, la tutela, el desempeño de cargos públicos, el rapto, el adulterio, ciertos motivos de índole política y en época cristiana la diferencia de religión; y los que impiden las nupcias con cualquier persona, son: la existencia de un matrimonio anterior no disuelto y el voto de castidad y las órdenes mayores.

Las consecuencias jurídicas o efectos derivados del matrimonio son los siguientes:

1.- El deber de fidelidad entre los cónyuges. Por regla general estos se debían fidelidad mutua; sin embargo el Derecho Romano castigaba más severamente la infidelidad de la esposa que la del marido, ya que la cónyuge no podía introducir hijo de sangre extraña a la familia, por lo que el adulterio de la mujer era considerado siempre como delito público y en época de Constantino fue castigado hasta con la muerte.



2.- En cuanto a los bienes de los cónyuges.- Como el matrimonio en un principio iba acompañado de la *manus*, el marido era dueño de los bienes de la esposa, quien ocupaba el lugar de una hija. En cambio el matrimonio *sine manu* cada cónyuge era dueño de sus bienes. Con el fin de sostener el matrimonio la mujer constituía una dote a favor del marido.

3.- Los cónyuges deben darse alimentos. Los alimentos entre cónyuges se daban conforme a la posibilidad del que los debe y la necesidad del que los solicita.

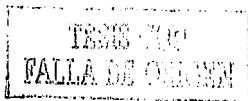
4.- Los cónyuges no pueden hacerse donaciones. Dicha regla se aplicaba con la finalidad de los cónyuges no se privaran de sus bienes por mutuo amor.

5.- La mujer debe vivir al lado de su esposo. Este también se consideraba como un derecho que la mujer tiene al contraer matrimonio, y si esta se queda sin permiso en casa ajena, el marido podía reclamar la entrega de la misma.

6.- La mujer tenía la prohibición de ser fiadora de su marido. Dicha disposición quitaba los efectos procesales a toda fianza otorgada por una mujer para garantizar obligaciones, no sólo del marido sino por un tercero.

7.- Les está prohibido a los cónyuges ejercer acciones penales o infamantes.

8.- Ambos cónyuges disfrutaban recíprocamente del *beneficium competentiae*.- Es decir, que la condena que obtenga un cónyuge contra otro no puede ir más allá de las posibilidades de la parte vencida es decir, se debe dejar a este último un mínimo para subsistir de acuerdo con su rango social.





9.- En caso de que el marido fuera declarado en quiebra, todo cuanto tuviera la mujer entraba también a la quiebra, ya que se presumía que todos los bienes de esta, provenían del marido y por lo tanto deberían entrar a la misma.

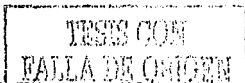
Por lo que respecta a los hijos nacidos de matrimonio, estos siguen la condición de su padre, integran la familia civil de éste y caen bajo su patria potestad, si es *alieni iuris*. Como consecuencia de lo anterior se dice, que los hijos nacidos de tal matrimonio eran *agnados* de su padre y *cognados* de su madre.

La disolución del matrimonio en el Derecho Romano, se suscitaba por diferentes razones: Por la muerte de uno de los cónyuges, razón que disolvía el matrimonio de forma natural, por la pérdida de la capacidad y por la de *affctio maritalis*.

Por lo que se refiere a la pérdida de la capacidad, esta se podía perder, en primer lugar por la *capitis diminutio maxima* de cualquiera de los esposos, esto es, la pérdida del *estatus libertis*, en virtud de hacerse uno de los cónyuges esclavo de un particular, hacerse *servus poenae* por condena o caer en cautividad del poder del enemigo.

Cuando uno de los cónyuges caía en cautividad, el matrimonio se suspendía definitivamente, de tal forma que aunque se liberara al cautivo este no quedaba restituido automáticamente, sino que para que volviera a existir el matrimonio debían casarse nuevamente. La pérdida de la libertad o de la ciudadanía disolvía el matrimonio.

En segundo lugar, como pérdida de la capacidad para disolver el matrimonio tenemos a la *capitis diminutio media*, la cual consistía en la pérdida del *estatus civitatis*, es decir, que el matrimonio debía tener solamente lugar solamente entre ciudadanos romanos; no obstante lo anterior el matrimonio quedaba subsistente



como matrimonio *iure gentium*, mismo que readquiría la condición de matrimonio *iure civile* si cesaba la causa de la pérdida de la ciudadanía de alguno de los contrayentes.

Otra de las causas de disolución del matrimonio era la *Incestus superveniens*, es decir, "si el padre de la esposa adoptaba como filius al yerno. los esposos, desde el punto de vista de la agnación se encontraban en la condición de hermanos. Sin embargo dicha situación podía evitarse emancipando previamente el pater a su hija."<sup>1</sup>

Finalmente, el matrimonio se terminaba en los casos de divorcio y repudio por la pérdida de la  *affectiu maritalis*, de cualquiera de los cónyuges; el *repudium* en el Derecho clásico, era el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio; siendo el *divortium* el efecto producido por dicho acto, es decir, la cesación del vínculo de la vida marital. El *divortium* no estaba sujeto a formalidad alguna, bastaba con la separación material de los cónyuges acompañada por lo regular de un viso de palabra o por escrito. "El hombre *divortium* describe plásticamente el hecho de que los cónyuges después de haber recorrido juntos un techo de la existencia, se alejan por distintas vías"<sup>2</sup>.

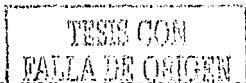
Cuando Justiniano sube al trono se puede distinguir cuatro tipos de divorcio:

a) *Divortium communi consensu*, es decir divorcio por mutuo consentimiento; en este divorcio sólo basta la decisión de los cónyuges de no continuar casados, sin que hubiera sanciones para las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta forma.

B) *Divortium ex iusta causa*, es decir divorcio por culpa de uno de los cónyuges; este era invocado por alguna de las causas señaladas en la Ley el cual implicaba una falta del otro cónyuge, como el adulterio de la mujer, el hecho de que esta

<sup>1</sup> Ventura Silvia. DERECHO ROMANO. Edit. Porrúa, octava edición, México, 1985, pág. 103.

<sup>2</sup> Sara Bialostosky. PANORAMA DEL DERECHO ROMANO. Textos Universitarios, México, 1982, pág 92.



como matrimonio *iure gentium*, mismo que readquiría la condición de matrimonio *iure civile* si cesaba la causa de la pérdida de la ciudadanía de alguno de los contrayentes.

Otra de las causas de disolución del matrimonio era la *Incestus superveniens*, es decir, "si el padre de la esposa adoptaba como filius al yerno, los esposos, desde el punto de vista de la agnación se encontraban en la condición de hermanos. Sin embargo dicha situación podía evitarse emancipando previamente el pater a su hija."<sup>1</sup>

Finalmente, el matrimonio se terminaba en los casos de divorcio y repudio por la pérdida de la *affectedu maritalis*, de cualquiera de los cónyuges; el *repudium* en el Derecho clásico, era el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio; siendo el *divortium* el efecto producido por dicho acto, es decir, la cesación del vínculo de la vida marital. El *divortium* no estaba sujeto a formalidad alguna, bastaba con la separación material de los cónyuges acompañada por la regular de un viso de palabra o por escrito. "El hombre *divortium* describe plásticamente el hecho de que los cónyuges después de haber recorrido juntos un techo de la existencia, se alejan por distintas vías"<sup>2</sup>.

Cuando Justiniano sube al trono se puede distinguir cuatro tipos de divorcio:

a) *Divortium communi consensu*, es decir divorcio por mutuo consentimiento; en este divorcio sólo basta la decisión de los cónyuges de no continuar casados, sin que hubiera sanciones para las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta forma.

B) *Divortium ex iusta causa*, es decir divorcio por culpa de uno de los cónyuges; este era invocado por alguna de las causas señaladas en la Ley el cual implicaba una falta del otro cónyuge, como el adulterio de la mujer, el hecho de que esta

<sup>1</sup> Ventura Silvia. DERECHO ROMANO. Edit. Porrúa, octava edición, México, 1985, pág. 103.

<sup>2</sup> Sara Bialostok. PANORAMA DEL DERECHO ROMANO. Textos Universitarios, México, 1982, pág. 92.

concurriera a lugares públicos sin consentimiento del marido que el marido intentara prostituir a la mujer, el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia.

c) *Divortium sine causa* es decir, sin justificación legal para solicitarlo, trayendo consigo pérdidas patrimoniales, sancionándose al cónyuge que lo había promovido.

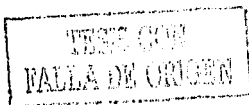
*Divortium bona gratia*; esta separación se produce sin culpa de alguno de los cónyuges, pero se funda en circunstancias que impiden realizar los fines del matrimonio, como locura, impotencia incurable, cautiverio o elección de la vida claustral.

## 1.2.DERECHO CANÓNICO

En términos generales, podemos decir, que el derecho canónico es el derecho de la Iglesia, o sea el sistema jurídico que regula la conducta externa de los miembros de ésta. Por consiguiente se refiere también al sistema jurídico de cualquier corporación religiosa no-católica aunque, en nuestro medio, parece que se reserva al ordenamiento legal de la Iglesia Católica.

El Derecho Canónico tuvo plena vigencia en México durante la época colonial, mediante este se regularon muchos aspectos del derecho de Familia, concretamente con la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 y la Ley Orgánico del Registro Civil del 20 de julio de 1859. Los actuales sistemas matrimoniales civiles tiene su base y raíz en el sistema matrimonial canónico.

Durante la edad media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y por lo tanto es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento. Por lo tanto en virtud de la sacramentalidad del matrimonio los esposos quedan vinculados uno al otro de la manera más profundamente indisoluble.



El sistema matrimonial canónico reposa en tres principios fundamentales:

- a) Capacidad e impedimentos matrimoniales. Las personas que pueden contraer matrimonio según el Canón 1.058 son todos aquellos a quienes el Derecho no se los prohíbe (*el ius connubi*)
- b) Consentimiento. Afronta la cuestión de cual sea la causa del matrimonio: Como se contrae, o mejor, como se constituye el matrimonio. Lo cual se encuentra contenido en el Canón 1.057, "El matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, consentimiento que ningún poder humano puede suplir"
- c) Forma. Para contraer matrimonio en el sistema canónico no basta el consentimiento de las personas, sino que el matrimonio debe contraerse en una determinada forma. "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida, ordenada por su misma índole natural o bien de los y a la generación y educación de la prole, fue ordenada por cristo Señor a la dignidad del sacramento entre bautizados. Por tanto entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por ese mismo sacramento" (C.1.055)<sup>3</sup>

Los fines del matrimonio en el Derecho Canónico, según el Canón 1.055, estriban principalmente, al bienestar de los cónyuges y la generación y educación de los hijos. Dichos fines están relacionados y jerarquizados entre i, ya que se trata de fines armónicamente complementarios que aún en la procreación y educación de la prole con la compenetración afectiva y solidaria entre cónyuges, y en consecuencia ninguno de ellos puede ser excluido ene la pacto conyugal; el matrimonio en este caso sería nulo.

El Derecho Canónico se caracteriza en esta materia por consignar la indisolubilidad del matrimonio pues los considera sacramento perpetuo. El Canón de

<sup>3</sup> Esmein. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO CANONICO. Tomo II. Paris, pág 15.

1118 declara: "El matrimonio validos, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte".

El Canon 1128 consigna "Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una cusa justa que los excuse "por consiguiente el Derecho Canónico solamente permite disolver el vinculo por dos causas: el matrimonio no consumado y entre dos no bautizados, llamado este último privilegio paulino, a favor de la fe . Aparte de estas dos causas que exigen el vinculo matrimonial y otorgan la libertad a los excónyuges de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vinculo. Las cusas para pedir este divorcio no vincular, son varias, entre ellas la que se encuentra contemplada en el Canon 1129, que dice " Por adulterio de uno de los cónyuges puede el otro permaneciendo el vinculo, romper aún para siempre la vida en común, a no ser que le haya condonado expresa o tácitamente, o el mismo lo haya también cometido."<sup>4</sup> De igual manera el canon de 11311 consideran otras causas de separación, no tan graves como el adulterio, y que por no serlo, solamente autorizan una separación temporal y no definitiva que produce aquel, dichas causas son: la separación de uno de los cónyuges de los principios católicos, llevar una vida de vituperio o ignominia, y la sevicia. "En todos estos casos, al cesar la causa de separación, debe restaurarse la comunión de vida; pero si la separación fue decretada por el Ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no esta obligado a ella a no ser que medie un Decreto Ordinario o que haya pasado el tiempo"<sup>5</sup>.

El Derecho Canónico esta volviendo a sufrir una serie de ataques tanto externos como internos, provenientes, por una parte, de personas que niegan su carácter jurídico, por otra, de quienes piden su supresión, lo que en el fondo no es otra cosa que la negación de un orden institucional y de la jerarquía.

<sup>4</sup> Eduardo Pallares, EL DIVORCIO EN MEXICO, Edit. Porrúa, 3era. Edición. México. 1981. pág. 22.

<sup>5</sup> Ibidem, pág 23.

La influencia del derecho canónico fue decisiva en las legislaciones de Europa y en todos los demás países de ascendencia jurídica romano-germánica, entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado. Diversas entidades federativas del México independiente crearon sus códigos civiles o proyectos de código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Cabe mencionar al respecto a los Estados de Oaxaca (código de 1827), Zacatecas (proyecto de código de 1829), Jalisco (id. de 1833), Veracruz (Código Corona de 1868) y Estado de México (1870). Estas legislaciones, junto con los códigos civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, ya mencionado, y el de 1884, tienen en común el haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio separación que no extingue el vínculo matrimonial sano solamente el deber de cohabitar.

### **1.3 EN LA LEGISLACION MEXICANA**

Nuestros ordenamientos legales han sufrido diversas modificaciones, en lo concerniente al Derecho de Familia, concretamente en lo que se refiere a matrimonio y divorcio, ya que el legislador le ha dado suma importancia, a la protección del núcleo familiar, toda vez de que éste se encuentra en constante evolución por lo que se ha tratado de ampliar los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges al adquirir un compromiso ante la autoridad, tan es así que desde el año de 1870 hasta nuestros días los preceptos referentes al ámbito familiar también se encuentran en constante cambio, por lo que en este apartado, citaremos los lineamientos que marcaban en cuanto a matrimonio y divorcio la ley de Relaciones Familiares de 1917, así como los Códigos de 1870, 1884, 1928, y las reformas sustantivas que tuvo éste último mismas que han sido de gran trascendencia para el Derecho de Familia, y en particular para el presente trabajo de investigación.

### 1.3.1 CODIGO CIVIL DE 1870

El 13 de septiembre de 1870 por decreto número 6855 se publica el Código Civil el cual expresamente deroga toda la legislación anteriormente existente en esa época. En este Código se marcan importantes lineamientos acerca del matrimonio.

El artículo 159 define al matrimonio como "la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El matrimonio para este código es una sociedad duradera por tiempo indefinido, para realizar fines determinados, y que sólo podía dejar de existir por voluntad expresa de los cónyuges previa autorización judicial, la que sólo se otorgaba por causas graves.

El artículo 161 prevenía que "el matrimonio debe celebrarse ante los funcionario que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige".

De tal manera que, dicho ordenamiento legal, fijó en sus artículos 164 y 165, como edad mínima para contraer matrimonio en el hombre catorce años y en la mujer doce, pero antes de los veintiún no se podía contraer este sin consentimiento del padre, o en defecto de éste de la madre.

Dentro del capítulo de "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio" el artículo 198 previene que "los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente".

Cabe resaltar que el Código que se analiza, el predominio del marido definitivo tan es así, que los artículos 32,199,201 y del 204 al 207, nos señalan que en todo



tiempo la mujer deberá estar sujeta al marido, obedecer a este, seguido al lugar donde establezca su residencia así como también previene que el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio es el marido fungiendo este como representante legítimo de su mujer, ya que esta no podía adquirir por título oneroso o lucrativo ni enajenar sus bienes y obligarse, si no era con la licencia o poder de su marido salvo en los casos especificados en la ley. Los bienes gananciales eran aquellos que se incorporaban al patrimonio inicial de los esposos, cuando estos establecían en su matrimonio el régimen patrimonial de la sociedad conyugal.

Asimismo, encontramos que, independiente al capítulo de matrimonio se encontraba reglamentado el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, y al respecto el artículo 2099 prevenía que el matrimonio "puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes" Quedan establecidas las capitulaciones matrimoniales, así como el régimen legal de ganancias (Arts. 2112 y 2190).

A partir del artículo 2131, se reglamentaba la sociedad legal, como uno de los modos de lograr el régimen matrimonial de sociedad conyugal.

En la legislación de 1870, no existía el divorcio tal y como lo conocemos en la actualidad, toda vez que este producía como consecuencia la separación de cuerpos, manteniendo el vínculo matrimonial. El artículo 239 advertía que "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio suspende solo alguna de las obligaciones civiles que se expresaron en los artículos relativos a este código".

Lo anterior significa que el divorcio no era más que la suspensión temporal indefinida de alguna de las obligaciones que nacen del matrimonio dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por este, es decir, el divorcio produce la separación de los cónyuges que les exime de llevar vida en común. Luego entonces, el artículo

240 señalaba cuales eran las causas legítimas de divorcio: " 1) El adulterio de uno de los cónyuges. 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer. 3) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal. 4) El connato del marido o la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción. 5) El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años. 6) La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquel. 7) La acusación falsa hecha de un cónyuge al otro."

De las causales mencionadas con anterioridad, cuatro eran consideradas como delito; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer; el connato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos y la calumnia. De las restantes la sevicia casi siempre era delito, sin embargo aunque dicha causal no llegara a ese extremo, está así como el abandono del domicilio conyugal eran justas causas de divorcio, porque además de inducir sospecha fundada de mala conducta siembra el resentimiento y la desconfianza; lo que hace sumamente difícil la unión conyugal.

Cabe hacer notar que el legislador de 1870, no colocó entre las causales de divorcio la demencia y la enfermedad contagiosa sobrevenida a los cónyuges durante el matrimonio, argumentando que no sería justo aumentar con un mal moral la desgracia del cónyuge enfermo, dejó a la prudencia del juez suspender la obligación de cohabitar, dejando subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge enfermo.

El divorcio solo podría ser demandado por el cónyuge que no hubiere dado causa a él, y dentro del año siguiente a los hechos de los cuales se trataba de fundar la demanda en que hubiere tenido noticia.

En dicho ordenamiento legal se establecieron reglas, para que el divorcio, que ya de por sí era doloroso para los cónyuges, se diera en los mejores términos, dando beneficios tanto a los hijos de las partes, como al cónyuge inocente y a la mujer que quedara encinta.

De esa forma, el cónyuge culpable, perdía los derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, y de todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge conservaba lo recibido, y podía reclamar lo pactado en su provecho., según se desprende los artículos 271 y 273 del ordenamiento legal en estudio.

Sin embargo, "el padre o la madre que perdía la patria potestad, quedaba obligado con los hijos a cumplir todos aquellos deberes a los que estaba sujeto antes del divorcio, asimismo el cónyuge que perdía la patria potestad la recobraba una vez que muriera el cónyuge inocente."<sup>6</sup>

Una vez ejecutoriado el divorcio, devolvían a cada consorte sus bienes propios y la mujer quedaba habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, pero si hubiere sido ella la que dio causa al divorcio, el marido conservaba la administración de los bienes comunes y solamente tendría ésta derecho a alimentos.

Por último el artículo 263 que la reconciliación entre los cónyuges dejaba sin efecto ulterior la ejecutoria que decretó el divorcio, ponía término al juicio, si aún se estaba instruyendo; pero los interesados debían denunciar ante el Juez su nuevo arreglo, sin que la omisión de esta noticia al juzgador destruyera los efectos producidos por la reconciliación.

Para concluir, respecto a este Código de 1870 el Maestro Rojina Villegas nos dice: "Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al

<sup>6</sup> Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo II. Edit. Porrúa, México. 1998. pág 805.

matrimonio como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto después de una serie de separaciones temporales, en las cuales al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio del divorcio, intentando en la última audiencia una reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva..."<sup>7</sup>

### 1.3.2. CODIGO CIVIL DE 1884

Respecto el matrimonio el Código de 1884 decía expresamente en su artículo 155, lo siguiente: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Dicha definición de matrimonio ya estaba contemplada en el Código de 1870 en su artículo 159, por lo que el Código de 1884 lo único que hizo fue copiarla literalmente.

Este Código establecía, al igual que el de 1870, la obligación para la mujer de vivir con su marido, y de seguirlo, si esto lo exigía, donde quiera que estableciera su residencia, el cumplimiento de esta obligación presentaba dos excepciones: que hubiera pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales, o bien que los tribunales eximieran a la mujer del cumplimiento de esta obligación cuando el marido trasladara su residencia a país extranjero.

Este ordenamiento repite en general los lineamientos trazados por el legislador de 1870, en lo que se refiere al derecho de familia, es decir el matrimonio sigue siendo una sociedad duradera por tiempo indefinido, para realizar fines

<sup>7</sup> Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo I. Edit. Porrúa, México 1997 pág 349

determinados, y que sólo podía dejar de existir por voluntad expresa de los cónyuges previa autorización judicial, la que sólo se otorgaba por causas graves.

Como única innovación importante, este código introdujo el principio de la libre testificación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente, de los hijos de matrimonio. Es decir se suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos.

Asimismo, el código en comento repudió la institución del divorcio y declaró la indisolubilidad del matrimonio, por lo tanto el divorcio tenía como objeto únicamente suspender algunas de las obligaciones civiles derivadas de aquel, entre otras el deber de cohabitación.

Al respecto el artículo 225 nos dice: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; solo alguna de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código".

De lo anterior se desprende que tanto el legislador del 70 como el de 84 consideraban al divorcio como una suspensión temporal o indefinida de alguna de las obligaciones civiles, que nacen del matrimonio, dejando subsistentes las otras, y sobre todo el vínculo creado con motivo del matrimonio.

Como ya mencionamos anteriormente este ordenamiento repitió en forma general lo ya descrito en el Código de 1870, sin embargo se aumentaron las causas de separación a trece con relación a las siete admitidas en el código anterior y se redujeron notablemente los trámites necesarios para el divorcio, por lo que se hizo más fácil obtener la separación de cuerpos. Por ejemplo, el Código Civil de 1870 estableció entre las causales de divorcio, el abandono sin causa justificada del domicilio conyugal prolongado por más de dos años; y el Código 1884 redujo a un

año el periodo de abandono aun cuando fuere por causa justa, si siendo este bastante para pedir el divorcio, se prolongara por más de un año sin que el cónyuge que lo cometió intentara el divorcio.

El artículo 277 del Código en cita, establece las siguientes causas legítimas de divorcio

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- II.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;
- VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con causa justa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
- VII.- La sevicia, las semejanzas o la injurias graves de un cónyuge para con el otro;
- VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;
- IX.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley;
- X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;
- XI. Una enfermedad crónica o incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;
- XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.
- XIII.- El mutuo consentimiento!."

El adulterio de la mujer siempre era causa de divorcio, sean cual fueren las circunstancias en que se diera dicho adulterio, en cambio el del marido lo era solamente si concurría en las circunstancias establecidas por la ley, entre ellas; que el adulterio se cometiera en la casa común, que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima, entre otras.

Para concluir, el Código Civil de 1884, estableció por primera vez como causal de divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges; sin embargo para evitar el abuso de esta causal, se establecieron algunas condiciones y formalidades para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

### **1.3.3. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917**

Esta ley fue promulgada el día 9 de abril por Don Venustiano Carranza primer Jefe del Ejército Constitucionalista.

Dicha ley ha sido considerada como anticonstitucional, por haber sido expedida y promulgada por Venustiano Carranza, cuando ya existía un congreso a quien correspondía darle vida; sin embargo por las grande innovaciones y modificaciones que trajo esta ley respecto al matrimonio y sus consecuencias, se considera que fue de gran trascendencia para el derecho de familia, ya que cambió el concepto de matrimonio, que los anteriores ordenamientos le habían dado, pasando de un contrato indisoluble a un contrato disoluble. Esta ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.

El Código Civil en comento define el matrimonio de la forma siguiente: "Es el contrato civil de un solo hombre y una sola mujer que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar las cargas de la vida".

En dicha definición podemos apreciar claramente, que a diferencia de los códigos anteriores a la Ley de Relaciones Familiares, introdujo la disolución del vínculo matrimonial; además de que anteriormente se hablaba de que el matrimonio era una sociedad legítima y esta ley señala que el matrimonio es un contrato civil.

De lo anterior se desprende que, la Ley de Relaciones Familiares rompe con el prototipo jurídico y religioso del matrimonio, en virtud de que siempre se consideró al matrimonio como un vínculo indisoluble, el cual solo permitía la suspensión de algunas de las obligaciones derivadas de éste, derogando así la parte relativa al divorcio de los Códigos de 1870 y de 1884 que lo aceptaban solamente en su modalidad de separación de cuerpos, por lo que esta ley vino a dar al divorcio toda la fuerza jurídica para disolver el vínculo matrimonial que hasta entonces había permanecido indisoluble.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son los siguientes: "la fidelidad entre cónyuges y contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente".<sup>8</sup>

El artículo 41 de la Ley de Relaciones Familiares establece que es obligación de la mujer de vivir con el marido, excepto si éste se ausenta de la República, o se instala en un lugar insalubre.

De igual forma, el artículo 44 de dicha ley dio al esposo la obligación de proporcionar alimentos a su mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, y a la mujer la obligación de atender todos los asuntos referentes al hogar, siendo esta la encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar.

<sup>8</sup>Chavez Ascencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Edit. Porrúa, 3ra. Edición, México, 1999, pág. 80.



Consecuentemente, la mujer queda encasillada únicamente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, por lo que estando esta subordinada al marido, necesita la licencia de esta para obligarse a prestar servicios personales a favor de persona extraña, a tener un empleo o ejercer una profesión que le remunere ingresos propios. Uno de los beneficios que dicho ordenamiento dio a la mujer fue el de que siendo esta mayor de edad ya tiene plena capacidad para administrar sus bienes propios y disponer de ellos sin necesidad de la autorización del marido.

Como ya mencionamos anteriormente dicho código, vino a dar al divorcio el justo alcance, es decir el de disolver el matrimonio derogando la parte relativa al divorcio del Código Civil de 1884, que los consideraba al igual que el Código de 1870 simple separación de cuerpos.

El maestro Eduardo Pallares señala que la Ley de Relaciones Familiares definió al divorcio de la siguiente manera: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".<sup>9</sup>

Podemos decir, que en esta ley ya no existía el divorcio como simple separación de cuerpos, sino que además disolvía el vínculo, dejando a los cónyuges en libertad absoluta (según el caso en particular) de contraer nuevas nupcias.

Además en dicho ordenamiento legal se implementaron algunas innovaciones a las causales para invocar el divorcio, tales causales son las siguientes que a la letra dicen:

"Artículo 76. Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

<sup>9</sup> Eduardo Pallares, Op Cit. pag 28.

III.- La Perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera renumeración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

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

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

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII.- El mutuo consentimiento.

En cuanto a las causales de divorcio anteriormente enumeradas, estas a comparación de las legislaciones anteriores, vinieron a revolucionar al derecho de

familia por sus aportaciones, mismas que dieron a los cónyuges grandes posibilidades para poder invocar el divorcio, además de que en virtud del divorcio de los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer otro matrimonio, salvo que la mujer no podía hacerlo sino pasados trescientos días después de la disolución de su anterior matrimonio. En el caso de que el divorcio se hubiere declarado por causa de adulterio, el cónyuge culpable tendría que esperar dos años contado a partir de pronunciada la sentencia para contraer nuevas nupcias.

Cave resaltar que otra aportación importante de esta ley es la que establece el artículo 93, el cual nos hace mención de las medidas provisionales que se adoptarán mientras dure el procedimiento de divorcio, mismas que son de suma importancia para protección tanto de los hijos del matrimonio, como para los cónyuges según el caso en concreto.

### **1.3.4. CODIGO CIVIL DE 1928**

En las legislaciones mencionadas, con anterioridad, se hizo mención a las diferentes definiciones de matrimonio, mismas que fueron evolucionando conforme a los legisladores de su época y al mejoramiento de la justicia para con los miembros del núcleo familiar, ya que siendo ésta una Institución de suma importancia para la sociedad, era y es necesario adicionar, cambiar o modificar cuantas veces fuera necesario los preceptos de derecho, con la finalidad de dar a los miembros de la familia una mayor protección jurídica y que les permita desenvolverse de la mejor forma dentro de la sociedad.

Pues bien, en ese orden de ideas, tenemos que dentro de esas etapas por las cuales ha pasado el derecho de familia a través de la historia en nuestro país surge el Código Civil de 1928, ordenamiento legal que ha servido de base para las diferentes instituciones del Derecho de Familia.

En dicho Código ya no encontramos una definición de matrimonio como en los códigos anteriores, pero sí diferentes artículos que mencionan al mismo, los cuales le den a esta la categoría de contrato, de tal forma que sólo se establecen las bases para la celebración de dicho contrato.

Para nuestro derecho, el matrimonio civil es un acto jurídico solemne realizado por un hombre y una mujer ante el funcionario público que la ley establece, con las formalidades que ella requiere, para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente.

Los artículos 102 y 103 comprenden las formalidades y solemnidades en la celebración del matrimonio.

El Código en comento a diferencia de los anteriores establece la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que la mujer no tenía ninguna restricción por razón de su sexo en la adquisición y ejercicios de sus derechos.

Como consecuencia de lo anterior se dio a la mujer el derecho de tener autoridad y consideraciones iguales al marido en el matrimonio, y que de común acuerdo con éste arreglará todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes comunes.

Además de que se estableció que la mujer sin necesidad de la autorización del marido, pudiera tener empleo, ejercer una profesión o industria, siempre y cuando no descuidare la dirección y los trabajos del hogar.

Se le otorgó a la mujer casada el derecho de administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos, así como los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal si así lo hubiere pactado con el marido, teniendo además el derecho de pedir que se de por terminada la sociedad conyugal, cuando teniendo

el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente.

Por lo que se refiere a los hijos, dicho ordenamiento legal, equiparó los derechos de los hijos naturales con los del legítimo matrimonio, borrando de esta forma las diferencias existentes entre unos y otros.

Lo anterior en virtud de que este Código consideró que es una injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres y que les sean arrebatados sus derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio legítimo, situación de la cual los hijos ninguna culpa tuvieron.

Cabe resaltar que una de las grandes innovaciones en este Código, es la figura del concubinato, ya que por primera vez, aunque de manera muy somera, se habla de esta figura en un Código, ya que los legisladores consideraron que el concubinato no podía quedar al margen de la ley, debido a que también es una forma muy peculiar de constituir una familia, y por lo tanto el legislador no podía dejar al olvido dicha figura jurídica, ya que la misma está presente en nuestro país y forma parte del modo de vida de los mexicanos, por lo que era necesario hacer mención de ella en la ley.

Por lo que respecta al divorcio, como ya mencionamos con anterioridad, este disuelve el vínculo matrimonial, por ende dicho ordenamiento legal establece que en virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer matrimonio, por lo que de esta forma los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, quedando totalmente disuelto el vínculo, y con las limitantes que para tal efecto la ley establece.

Podemos decir que este Código reconoce dos especies de divorcio: el vincular y el de separación de cuerpos, ya que prácticamente el artículo 277 regula

este último, al disponer que: "el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Existen, en dicho código, dos clases de divorcio vincular: el que podemos llamarle Necesario, y el Voluntario.

En cuanto al divorcio necesario, este se solicita por uno de los cónyuges, en caso de que existiera alguna de las causales señaladas por el artículo 267, con excepción de la marcada por la fracción XVII del mismo artículo. Dichas causas pueden ser invocadas por el cónyuge inocente, aun en contra de la voluntad del otro cónyuge, y siempre van a dar origen al divorcio.

Por lo que hace al Divorcio Voluntario. Es aquel acuerdo de voluntades por parte de los cónyuges ante la autoridad competente, sin invocación de causa específica alguna para solicitarlo, bastando solo la voluntad recíproca de los cónyuges para disolver el vínculo conyugal que los une.

Existen dos formas de Divorcio Voluntario; el administrativo y el judicial, según sea la autoridad ante la cual se practique primero de estos fue una de las innovaciones que encontramos dentro del Código de 1928, y el mismo se encuentra previsto por el artículo 272 en los siguientes términos: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar del domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes hacen la ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarara divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior. . ."

El divorcio voluntario Judicial, resulta del último párrafo del artículo 272 que dice: "los consortes que no se encuentren en el caso previsto de los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

Los divorciantes para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, tendrán que presentar ante el Juzgado un convenio que deberá contener la situación de los hijos, las necesidades de estos, así como la situación de los cónyuges.

El presente ordenamiento legal, establece que mientras se decrete el divorcio, el juez podrá autorizar de una manera provisional y dictar a su vez las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos.

Por último, el código en comento señala que la reconciliación entre los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, siempre y cuando no hubiere sentencia ejecutoriada del mismo, pero los interesados deberán manifestar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta manifestación destruya los efectos producidos por la reconciliación.

### 1.3.5 REFORMAS



El Código Civil de 1928, ha sido modificado varias veces a partir del año de 1938, muchas de estas modificaciones han respondido a las necesidades del derecho de familia y la sociedad mexicana, pero muchas de estas se han debido también a los intereses de cada gobierno sin tomar en cuenta la realidad socioeconómica del pueblo mexicano.

Al respecto, el Maestro Manuel F. Chávez Ascencio dice: "En general observó pobreza en las modificaciones habidas, pues no se aborda una revisión complete del Derecho de Familia. Se trata de simples ajustes que rompen, en muchas ocasiones, la estructura y congruencia del Código Civil".<sup>10</sup>

De las modificaciones habidas en el Código Civil de 1928 podemos mencionar las hechas en el año de 1975 (Año Internacional de la Mujer), mismas que se caracterizaron por la implantación de la absoluta igualdad del varón y la mujer pero, si bien es cierto que en dicho ordenamiento legal se le dio igualdad tanto al hombre como a la mujer, también es cierto, que sin conocer la realidad socio-económica de México se dejó desprotegida a la mujer.

Asimismo, en el año de 1983 se vuelve a modificar el código del 28, según el Maestro Manuel F. Chavez Ascencio, en dichas modificaciones "no se ve reflejada la realidad familiar de México. En términos generales, las modificaciones propuestas son convenientes pero se rompe una vez más con la armonía y se plantean contradicciones entre distintos artículos del mismo Código Civil."<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Chavez Ascencio Manuel. Op Cit. Pág.83

<sup>11</sup> Op Cit. Pág.92



En los años de 1992 y 1994, se vuelven a hacer modificaciones al Código Civil, mismas que van enfocadas especialmente a lo que se refiere a la incapacidad, natural legal, por lo que se redefinen varios conceptos de dicha figura jurídica y como consecuencia se modifican varios artículos relativos a la tutela.

Posteriormente, el 30 de diciembre de 1997 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación otras reformas y adiciones al Código Civil, mismas que fueron creadas con el fin de cumplir responsabilidades de carácter Internacional, tales adiciones consistieron en la creación de un nuevo capítulo que comprendiera los artículos 323-bis y 323-ter. El artículo 323-bis señalaba el derecho que tienen los integrantes de una familia, de desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, contando para tal efecto con la asistencia y protección de las Instituciones Públicas. Asimismo, el artículo 323-ter menciona lo que el legislador considera el concepto de violencia familiar, ya que esta aparecerá contenida en varios preceptos de derecho, obligándose de esta forma a los integrantes de la familia a evitar conductas de violencia familiar que afecten la integridad física y emocional de los miembros de esta. Con dichas adiciones al código, se busca atacar este grave problema, brindando principalmente una mayor protección a los miembros del núcleo familiar que sufren este tipo de conductas por parte de sus familiares, y a la vez se trata de prevenir la violencia familiar en las familias y en la sociedad en general.

Como consecuencia de lo anterior, se adiciona al artículo 267 dos fracciones más (la XLX y XX), es decir dos causales de divorcio más, a las ya existentes, las cuales señalan como causal de divorcio la violencia familiar, además de que en diversos artículos relativos al divorcio se incorpora la violencia familiar.

En el año de 1998, se hicieron diversas modificaciones al Código Civil, especialmente en materia de adopción, de las cuales por su relevancia se destacan las siguientes: se reforma totalmente el capítulo V referente a la

Adopción y se divide en cuatro secciones: disposiciones generales, de la adopción simple, de la adopción plena y de la adopción internacional; el segundo párrafo del artículo 86 establece: "En los casos de adopción plena, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que a la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de los dispuesto en el segundo párrafo del artículo siguiente." Asimismo en la parte final del artículo 87 se menciona: "En el caso de adopción plena a partir del acta a que se refiere el segundo párrafo del artículo anterior, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio." Asimismo el artículo 293 señala: ". . . En el caso de la adopción plena, se equiparará el parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado y el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera consanguíneo."

Con tales disposiciones se pretende que el adoptado tenga la misma calidad de hijo consanguíneo sin que se les adjudique ningún calificativo producto de su origen, ya que este se mantendrá en absoluto secreto, con excepción de que por alguna causa plenamente justificada el Juez pidiera información sobre el origen del adoptado. Por ende, los hijos adoptados y los consanguíneos tienen las mismas obligaciones y derechos independientemente de su origen, siendo iguales ante la ley, siendo iguales ante la ley la sociedad y la familia.

Se modifican y adicionan varios artículos al Título Cuarto del Registro Civil, así como al capítulo del parentesco, lo anterior a efecto de comprender la adopción plena, misma que tiene efectos de filiación consanguínea.

Se adiciona el artículo 302, la obligación alimentaria entre los concubinos, independientemente de los derechos que tiene en el caso de la sucesión legítima.

Además, se cambia el contenido del artículo 450, redefiniéndose la capacidad legal y natural, de tal forma que dichos cambios repercuten de forma importante en las disposiciones relativas a la tutela.

Para finalizar, con las reformas y adiciones hechas al Código Civil del 28, tenemos las más recientes publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año 2000, mismas que buscan recuperar los derechos humano de la mujer y cuyo ámbito de aplicación quedó solamente para el Distrito Federal, quedando vigente el Código de 1928 para aplicación federal según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de mayo actual, y que se denomina Código Civil Federal.

El Maestro Manuel F. Chávez Ascencio, comenta sobre el primer Código Civil para el Distrito Federal lo siguiente: "es un cuerpo legal parchado y con huecos por los artículos derogado. La técnica legislativa fue la del parche, en lugar de haber elaborado un nuevo código digno de esta entidad, tomando como base el código del 28, que es un buen instrumento que requiere algunas afinaciones. Por lo menos, debieron los legisladores haber aprovechado los espacios que dejaron los artículos derogados para hacer un reacondicionado y evitar tener repeticiones numerales agregándoles las terminaciones "bis, ter.", para distinguirlos. Fue una pobre labor legislativa, no digna del Distrito Federal".<sup>12</sup>

Considero que los comentarios que hace el Maestro Manuel Chávez Ascencio respecto a este Código son muy acertados, ya que como lo menciona, lo que se hizo fue solamente cambiar de lugar algunos artículos, agregando a estos razonamientos con poca técnica jurídica y que a veces suelen ser incongruentes con los demás artículos no derogados, sin embargo a pesar de estas deficiencias

---

<sup>12</sup> Chávez Ascencio Manuel F. COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
Pág 2.

en el nuevo Código, debemos de reconocer que esté, cuenta, con grandes aciertos en materia de familia, entre los que destacan los siguientes:

Se crea un nuevo capítulo dentro de un nuevo título (Cuarto Bis) denominado de la Familia, el cual se reitera el carácter público y de interés social que tiene dicha Institución, la finalidad de está y los deberes, derechos y obligaciones que tienen las personas que integran la familia.

Se deroga el capítulo relativo a los Esponsales.

Se adiciona en el artículo 146 una definición de matrimonio, mismo que a la letra dice: Artículo 146. "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar una comunidad de vida, en donde ambos procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de crear hijos de manera libre, responsable e informada, debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige".

Se agrega el artículo 164 bis, el cual señala que "el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar". Dicha adición es de estimarse acertada toda vez que el cuidado de los hijos y el llevar a cabo las labores concernientes al hogar, implican un arduo trabajo, que sin duda alguna deben ser consideradas como una aportación económica al hogar, ya que estas, resultan ser tanto o más exhaustivas, que una actividad laboral que remunera ingresos para el sostenimiento del hogar, por lo que se debe dar a esta labor el valor que merece.

El legislador del 2000, le ha dado gran importancia a la labor en casa y con los hijos, de tal forma que diversas disposiciones señalan los efectos que produce

esta labor, a saber: en los alimentos (Artículo 288 III), en la indemnización compensatoria en caso de divorcio (Artículo 289bis) y en la presunción de necesitar alimentos (311bis).

En relación a los bienes dentro del matrimonio, se hicieron importantes modificaciones y adiciones, ya que a partir del artículo 182-bis al 182-sexus, encontramos diversas reglas para formar la Sociedad Conyugal, los bienes que forman parte de esa sociedad, como se reparten las utilidades habidas, que bienes de la sociedad conyugal son propiedad de cada cónyuge, lo que deben contener las capitulaciones matrimoniales, entre otras.

El artículo 194-Bis, sanciona al cónyuge que hubiera malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, con la pérdida de los derechos a favor del otro consorte.

Se crean nuevas disposiciones en relación a la terminación de la sociedad conyugal (Artículos 203 y 204).

Por lo que respecta al régimen patrimonial de Separación de Bienes, este queda casi en los mismos términos que en los Códigos anteriores, con la salvedad de que en este Código se previene a los consortes, para que sus bienes los empleen preponderantemente en la satisfacción de los alimentos de su cónyuge e hijos; y en caso de que estos se dejen de proporcionar injustificadamente, las partes podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a fin de que les autorice las ventas, gravamen o renta de los bienes para satisfacer sus necesidades alimentarias.

El Código del 2000, hace importantes innovaciones en materia de divorcio, ya que por principio de cuentas, clasifica el divorcio voluntario y necesario, precisando en que consiste cada uno de estos; separa el divorcio voluntario del necesario, encuadrando al voluntario en un artículo aparte (273) y agregando a

estás las cláusulas que deberá contener el convenio que se adiciona a la solicitud de divorcio.

Asimismo el artículo 272 señala los requisitos que deben cumplir los cónyuges para solicitar el divorcio administrativo, las cuales resultan ser mas accesibles para los cónyuges que deseen obtener el divorcio por esta vía.

Respecto a las causales de divorcio enumeradas en el artículo 267 del Código en cita, encontraremos los siguientes cambios: a) en la propuesta para prostituir a la mujer, se comprenden a ambos cónyuges (III); en la impotencia sexual se agrega que esta no debe tener origen en la edad avanzada (IV); en la separación de los cónyuges, independientemente del motivo que haya originado la separación, se reduce el término a un año (XI); se agrega como causal de divorcio, el emplear los métodos de fecundación asistida, sin el consentimiento del otro consorte (XX); por último, se adiciona como causal, el impedir al otro cónyuge el desempeño de una actividad, en los términos señalados por el artículo 169 (XXI), además de que dicha causal tiene una relación muy estrecha con el artículo 164.

Una de las adiciones a este Código, que considero de suma importancia, en especial porque será materia de estudio en mi trabajo de investigación, es la contenida en el artículo 282, en el cual se aclaran y se adicionan las medidas que el Juez de lo Familiar debe tomar en los casos de divorcios necesarios, siempre teniendo en cuenta el interés de la familia y lo que más convenga a los hijos, medidas que a mi juicio deben ser tomadas, no solo durante el procedimiento de divorcio necesario, sino en diferentes caso que expondré en el momento oportuno.

Con estas adiciones al artículo 282, el legislador busca brindar protección a sus hijos cuando éstos son menores de edad y evitar en la medida posible, mayor

daño físico y moral, que ya de por sí padecen estos con la desintegración de su familia.

El artículo, condena en los casos de divorcio necesario, al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, lo cual considero que no es congruente, ya que si ya se condenó al cónyuge culpable, que circunstancias deben tomarse en cuenta, si además ya se encuentran contenidas en dicho artículo tales circunstancias.

Además, el artículo 289 bis, contiene lo que podemos llamar, la "indemnización compensatoria", esto es, que los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante su matrimonio siempre y cuando se dieran los siguientes supuestos: a) que hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes; se hubiere dedicado en el lapso en que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo en el hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos y; c) que durante el matrimonio no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, estos sean notoriamente menores a los de la contraparte.

Resulta justo que si una mujer o un hombre que han dedicado todo su tiempo a las labores del hogar y al cuidado de los hijos y no tuvo la posibilidad de lograr un patrimonio propio, o muy escaso comparándolo con el del otro, se le de una indemnización. Dicha situación deberá ser considerada por el legislador, no sólo en los casos de divorcio contencioso, sino en los otros demás casos en que se dé tal circunstancia, independientemente del procedimiento que se intente; al fin y al cabo la intención del legislador es evitar la injusticia de dejar al cónyuge que no tiene bienes propios por las circunstancias ya mencionadas, en estado de completa pobreza.

El Maestro Manuel F. Chávez Ascencio nos dice: "El fundamento o base de la situación en que se encuentra uno de los consortes, independientemente del proceso, este es para el derecho o la indemnización que se consigna en la ley se pueda hacer efectiva, y está posibilidad no queda restringida al contencioso."<sup>13</sup>

Con relación a esta disposición hablaré más adelante en el desarrollo del presente trabajo.

Otra, de las grandes aportaciones a este Código, en materia familiar, es lo concerniente al concubinato el cual lo encontraremos contenido en un nuevo capítulo (XI), mismo que dá a las personas involucradas en dicha figura jurídica, derechos y protección como si se tratará de matrimonio.

En materia de alimentos se hicieron importantes adiciones, de entre las cuales podemos mencionar algunas. a) se amplía el concepto de alimentos, y comprenden la asistencia médica y hospitalaria y los gastos de embarazo; b) se establecen reglas para fijar el monto de los alimentos y su variabilidad, se cambia la referencia del salario mínimo por el Índice Nacional de Precios al Consumidor; c) se establece la presunción de necesitar alimentos a favor de los menores, los discapacitados, los interdictos y el cónyuge que se hubiere dedicado preferentemente a la atención del hogar y de los hijos, presunción que antes solamente estaba limitada a los hijos y a la mujer; d) se agrega la violencia familiar como causa de cese y suspensión de alimentos, se sanciona a las personas que por su encargo proporcione datos inexactos sobre la capacidad económica del deudor alimentista, y se le hace responsable solidariamente con los obligados directos de los daños y perjuicios que causen al acreedor alimentista por sus omisiones o informes falsos, lo anterior con el objeto de facilitar la obtención de información sobre la capacidad del deudor alimentista. Además con relación a la violencia familiar, se modifica positivamente el concepto

<sup>13</sup> Chávez, Ascencio Manuel F. Op. Cit. pág 19.



de esta, y se sancionan a las personas que incurran en dicha conducta, dándose al juzgador amplias facultades para ordenar las medidas tendientes a evitar dicha situación.

Por último, cabe mencionar que en relación a la Patria Potestad, en dichas reformas se toca sólo lo relativo a los casos en los que se acaba, se pierde o se suspende la patria potestad. Esto es, al artículo 443 se le adiciona una cuarta fracción, misma que señala que la patria potestad se acaba con la adopción de un hijo, en cuyo caso la patria potestad se ejercerá por los adoptantes. Asimismo en la pérdida se modifica la fracción III del artículo 444 que señala que en los casos de que exista violencia familiar en contra del menor, se perderá patria potestad siempre que está constituya un causa suficiente para su pérdida, además se adiciona como causal de pérdida el incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria, para ello el juzgador tendrá valerse de los elementos de convicción que tenga a su alcance ya que el artículo no menciona durante cuanto tiempo debe incumplirse con la obligación para que esta sea reiterada. Se agrega además que cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave perderá la patria potestad. En relación a la suspensión de la patria potestad se agrega al artículo 447 una fracción III, la cual señala que está se suspenderá cuando "el consumo de alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley General de Salud las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efecto psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor." De lo anterior podemos concluir diciendo que actualmente la patria potestad a dejado de ser "patria" en vista de que se ejerce por igual tanto por el padre como por la madre y, a veces, por los otros ascendientes, abuelo o abuela. Tampoco es la "potestad" porque ya no da la idea de poder sino que se manifiesta como una serie de facultades de quien la ejerce pero en razón directa de los deberes que tiene que cumplir con respecto a sus descendientes.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# CAPITULO SEGUNDO

## II. CONCEPTOS GENERALES

- 2.1 FAMILIA
- 2.2 MATRIMONIO
- 2.3 DIVORCIO
- 2.3.1 DIVORCIO VOLUNTARIO
- 2.3.2 DIVORCIO NECESARIO
- 2.4 CONCUBINATO
- 2.5 ALIMENTOS
- 2.6 DOMICILIO CONYUGAL
- 2.7 REGIMENES PATRIMONIALES
- 2.8 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
- 2.9 GUARDIA Y CUSTODIA
- 2.10 IGUALDAD JURIDICA
- 2.11 RESOLUCION JUICIAL
- 2.12 SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL
- 2.13 ATRIBUCION DEL HOGAR CONYUGAL

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **2.CONCEPTOS GENERALES**

En este capítulo, precisaré algunos conceptos que son necesarios para comprender mi trabajo de investigación, ya que en los capítulos subsecuentes, abordo temas en los cuales solo se mencionan dichos conceptos y no se hacen precisiones de estos. Además daremos, un panorama amplio de algunas Instituciones de Derecho de Familia y de las reformas que ha sufrido nuestra legislación civil en este sentido, todo ello con la finalidad de dar al lector las pautas para entender del porque del presente trabajo de investigación.

#### **2.1 FAMILIA**

La familia en sentido amplio es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere, es decir, es el grupo constituido por el matrimonio, los hijos matrimoniales y otras personas relacionadas con ellos por vínculos de sangre, afinidad o dependencia en mayor o menor grado.

La palabra familia también tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de estos.

De ahí que en el derecho existan diversas definiciones de familia de las cuales citaremos algunas:

“El concepto jurídico de familia se establece alrededor del parentesco y así comprende vínculos de sangre, de matrimonio o puramente civiles. Así por la

unión de sexos, ya sea en virtud de matrimonio o concubinato, se inicia la familia a la que se agregan los hijos nacidos en matrimonio o reconocidos si su nacimiento fue extramatrimonial"<sup>14</sup>

El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos elementales, a saber: el instinto sexual y la perpetuación de la especie como elemento que se presenta en la unión conyugal.

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio define a la familia como una "institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividualidad, para la cual tiene un patrimonio propio; que se integra por los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se puede incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco."<sup>15</sup>

Otra acepción de familia que da el maestro Baqueiro Rojas es: "el grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos."<sup>16</sup>

De dichas definiciones podemos concluir que la familia esta constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente en matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial

<sup>14</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Vol. 1 Derecho Civil. Edit HARLA. Pág.47

<sup>15</sup> CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op Cit. Pág 246.

<sup>16</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Op. Cit. Pág. 185

Así en la estructura de la familia moderna, se une el dato ético como un principio en que descansan los deberes y las facultades que el derecho impone a los miembros del grupo familiar (cónyuges, progenitores e hijos).

La necesidad del cuidado y protección de la familia, así como de la costumbre social, el derecho estructura y organiza a la familia para lograr su estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas alrededor de los cónyuges; ha establecido un complejo de relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos que disciplinan la filiación y ha dado unidad de dirección al grupo familiar por medio del ejercicio de la patria potestad para permitir a los padres el cumplimiento del deber de proteger y educar a sus hijos. Estos son los instrumentos jurídicos que proporcionan a la familia, la organización, unidad y permanencia que requiere.

La familia, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera de matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido en manera irregular fundada en la filiación; es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos sin que desde el punto de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre sí. Las que existan o puedan existir entre ellos, son de otra naturaleza, generalmente puramente afectivas y de consecuencias económicas.

En lo que se refiere a la situación actual de la familia, se puede observar, como una consecuencia del intervencionismo del Estado y de los servicios que presta la asistencia pública, que los deberes y responsabilidades de los padres respecto de sus hijos, así como la situación de sumisión y obediencia de éstos en relación con sus progenitores, ha venido sufriendo mengua, debido a la existencia cada vez mayor de la ayuda pública (instituciones de seguridad social y de

defensa de los menores) para suplir en muchos casos las obligaciones que correspondería cumplir a los padres, sin embargo la Ley es clara al establecer las obligaciones de los padres hacia los hijos y que de ninguna manera dan cabida a la irresponsabilidad de estos.

Y atendiendo exclusivamente a los derechos y deberes que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la relación extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (concubinato y del reconocimiento de los hijos).

Así también podemos decir que adopción no es en nuestro derecho propiamente una fuente constitutiva de la familia, porque el adoptado no se incorpora a la familia del adoptante: la filiación adoptiva no crea parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante. Asimismo el adoptado es un extraño con relación a la familia del adoptante.

La familia como tal tiene una triple finalidad; formar personas, educarlas en la fe, y participar, a través de sus miembros y como de grupo familiar, en el desarrollo integral de la sociedad, los dos primeros se refieren a las relaciones de los miembros de la familia y el tercero a su participación en la comunidad.

Luego entonces, podemos decir, que la familia es el núcleo básico y fundamental de la sociedad, y para que esta pueda cumplir objetivos ya citados, este núcleo fundamental requiere que tanto el estado como la comunidad civil creen condiciones favorables para el desarrollo de la vida familiar, por lo que en ese sentido, el Estado a través de sus leyes se han encargado de proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia, ya que nuestro ordenamiento civil vigente es claro al establecer que las disposiciones relativas a la familia son de orden público y de interés social; que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las

personas integrantes de la familia, y sobre todo el legislador hace hincapié en que es deber de los miembros de la familia es observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

De este breve análisis que hemos hecho de familia podemos establecer que no hay ningún concepto de familia en nuestro Código Civil, pero lo podemos obtener basándose en las disposiciones que se encuentran consignados en nuestra Código en estudio y que podemos resumirlo de la siguiente manera: la familia es una Institución jurídica, es carácter natural y ético, es el núcleo social primario, es una comunidad de vida vinculada por "lazos de matrimonio parentesco o concubinato cuyas relaciones interpersonales y jurídicas constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones, en donde exista el respeto a la dignidad de las personas, en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, que conviven en un domicilio común, tienen un patrimonio y fines propios.

## **2.2 MATRIMONIO**

Para entender lo que es el matrimonio tenemos que distinguir tres acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas - acto jurídico, institución y estado general de vida- además se habla de: matrimonio-contrato, matrimonio-contrato de adhesión, matrimonio acto jurídico condición y matrimonio-acto de poder estatal.

Del matrimonio derivan todas las relaciones, derechos y potestades, ya que para el derecho, la unión libre y de la mujer para formar una comunidad de vida debe encontrarse regida por una serie de reglas que fijen la vida en común, de tal forma que la celebración de este acto jurídico implica para las partes someterse a dichas reglas, y los hace acreedores a derechos y obligaciones.

Así mismo existen diversas acepciones de matrimonio que citaremos para mejor comprensión del tema así como lo que dice nuestra legislación:

"El matrimonio es el acto jurídico que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de vida"<sup>17</sup>

Otra acepción de matrimonio es: "La sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetrar la especie y ayudarse a llevar peso de la vida y participar de una misma suerte"<sup>18</sup>

Asimismo el artículo 146 del Código Civil vigente define al matrimonio como: la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

---

<sup>17</sup> Diccionario Jurídico Espasa, Edit. Espasa Calpe, S.A. 1999 Pág. 599

<sup>18</sup> BAQUIERO ROJAS Edgar. Op.Cit. Pág. 73



En síntesis podemos decir que el matrimonio en términos generales, es la comunidad de vida de un hombre y mujer reconocida, regulada y amparada por el derecho.

Las características del matrimonio son las siguientes:

- a) Es un acto solemne.
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez de Registro Civil.
- d) En el matrimonio la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que solo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones queridas o no.
- e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta sola la voluntad de los interesados.

Se señalan como deberes o fines principales de los contrayentes, los siguientes:

- 1.- Libertad de procreación
- 2.- Cohabitación en el domicilio conyugal
- 3.- Relación sexual
- 4.- Ayuda Mutua
- 5.- Fidelidad
- 6.- Igualdad y reciprocidad de derechos y deberes.

El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución inter vivos.

Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio los encontramos en el Código Civil actual en sus artículos 162 al 177 y analizaremos los que a nuestra consideración son de suma importancia dentro del matrimonio y de los cuales nos servirán de base para dilucidar capítulos posteriores para comprender la esencia del matrimonio, mismos que a la letra dicen:

**Artículo 162** "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

El deber de asistencia abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo; de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral cuidados en casos de enfermedad, afecto etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal.

De este artículo se desprende las obligaciones de los consortes para socorrerse mutuamente, la libertad y responsabilidad que la ley les confiere de tener los hijos que consideren y sobre todo el deber de asistencia tanto moral, como económico, que deben observar ambos cónyuges con la finalidad de salvaguardar el hogar conyugal para así conservar el núcleo familiar.

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

El deber de cohabitación emana directamente de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los esposos, ya que esta no sería posible sin el deber jurídico de habitar en una misma casa. De este deber surge el concepto de domicilio conyugal.

Artículo 164 "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que

la ley establece, sin perjuicio de distribirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Este precepto consagra la igualdad que la ley da tanto al hombre como a la mujer para el sostenimiento del hogar conyugal así como la obligación alimentaria para con los hijos y su educación no recargando la responsabilidad sobre uno de los cónyuges en particular, sino estableciendo el deber de ayuda mutua. Asimismo el artículo 164 Bis señala que "El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar" En este sentido la ley es clara al establecer que el desempeño en el hogar y el cuidado de los hijos se debe equiparar al sostenimiento económico del hogar y se le debe dar el justo valor que tiene.

Artículo 168 "Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar".

Artículo 169 "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior".

De los artículos citados consagran la igualdad de los consortes ante la ley, tema que abundaremos en un apartado especial.

Los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos: a) entre consortes, b) con relación a los hijos, y c) con relación a los bienes.

Los primeros están integrados por el conjunto de deberes y derechos irrenunciables permanentes, recíprocos de contenido ético jurídico. Estos deberes son: de fidelidad, de cohabitación y de asistencia.

Los efectos del matrimonio con relación a los hijos han sido clasificados en tres rubros: a) para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio; b) para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsiguiente enlace de sus padres, y c) para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Los efectos en relación con los bienes comprenden tres aspectos: las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

Por último en relación con los bienes el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes, las cuales estudiaremos en un apartado posterior.

## 2.3 DIVORCIO

La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse de los que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es lo contrario a matrimonio, ya que este significaba unión, comunidad y el divorcio es rompimiento del vínculo, de la unión.

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio valido decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido"<sup>19</sup>

El divorcio es una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innumerables y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho.

Ahora bien, atendiendo al alcance de sus efectos la doctrina divide al divorcio en dos clases: divorcio por separación de cuerpos y divorcio vincular. En el primero el vínculo matrimonial perdura por lo que los divorciados no pueden contraer nuevo matrimonio, quedando subsistente las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos; sus efectos son la cesación de cohabitar y de compartir lecho y mesa. En el segundo, el vínculo matrimonial se rompe y permite que los divorciados puedan contraer nuevas nupcias, en este tipo cesan todas las obligaciones y derechos derivados del matrimonio, salvo que por culpabilidad de alguno de los cónyuges ciertas obligaciones subsistan.

<sup>19</sup> Montero Duhualt Sara. DERECHO DE FAMILIA, Cuarta Edición. Editorial Porrúa, 1990. Pág. 197

Asimismo, el divorcio vincular se divide en dos clases: divorcio necesario o contencioso y divorcio voluntario. El primero puede ser solicitado por cualquiera de los dos cónyuges en base en las causales previstas en la ley. El divorcio voluntario es el solicitado por ambas partes de común acuerdo, y según las circunstancias particulares de los cónyuges, este puede ser de dos formas: judicial y administrativo.

### **2.3.1 DIVORCIO VOLUNTARIO**

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges. El Código Civil en su artículo 266 regula dos formas de divorcio voluntario: el llamado divorcio administrativo, que se solicita ante un juez del Registro Civil, y el divorcio judicial, requerido ante un juez de lo familiar.

**Divorcio voluntario administrativo.** Es el solicitado por mutuo acuerdo ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal, por los cónyuges que reúnan los requisitos señalados en el artículo 272 del Código Civil cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los requisitos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en la ley, que en este caso serían sancionados por el Código Penal por el delito de falsedad de declaraciones ante una autoridad pública

El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de innumerables críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial. La comisión redactora del Código Civil expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras: "El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio: Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".<sup>20</sup>

**Divorcio voluntario judicial.** Es el que está consagrado en el artículo 273 del Código Civil y procede cuando los cónyuges por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas: a) Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio; b) El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la

<sup>20</sup> Eduardo Pallares. Op. Cit Pág. 165



garantía para asegurar su debido cumplimiento; c) Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio; d) La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias; e) La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor; f) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y g) Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos. Para comprobar que tiene más de un año de casados bastara con el acta de matrimonio

Consecuencias jurídicas del divorcio voluntario. Son de tres clases: a) en cuanto a las personas de los cónyuges; b) con relación a sus hijos, y c) en cuanto a sus bienes.

a) En cuanto a las personas de los cónyuges, el divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados para contraer un nuevo matrimonio. Podrán volver a casarse una vez que cause ejecutoria la resolución que determine la disolución del vínculo matrimonial. Los excónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí. La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o no se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o no se una en concubinato

b) En cuanto a los hijos, ambos excónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el Ministerio Público, queda establecido todo lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

c) En cuanto a los bienes, en el propio convenio los cónyuges señalan lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras dure el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez remitirá copia de ella al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto según se desprende del artículo 291.

### 2.3.2 DIVORCIO NECESARIO

"Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y base a causa expresamente señalada en la ley."<sup>21</sup> Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia así el artículo 267 recientemente reformado el día 25 de mayo del 2000 amplió las causales de divorcio que son:

- 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;

<sup>21</sup> Montero Duhualt Sara Op. Cit. Pág 222

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 tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito 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."

Las consecuencias de la sentencia de divorcio que cause ejecutoria son de tres clases: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a los hijos. El efecto directo del divorcio a la extinción del vínculo conyugal. Los cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio. En cuanto al cónyuge culpable la ley impone como sanción dos años de espera para poder contraer un nuevo matrimonio válido.

En cuanto a los bienes de los cónyuges, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. El divorcio disuelve la sociedad conyugal; por ello, ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos. El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, mismos que serán fijados por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica. El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro. Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En cuanto a los hijos, la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor. El padre o la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Están obligados, en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad. Esta limitación a los alimentos en razón de la mayoría de edad de los hijos va en contra del principio general de que los alimentos se deben en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que debe darlos; primordialmente entre padres e hijos. No existe

una *ratio iuris* que justifique este trato discriminatorio para los hijos de los divorciados que ya han sido agredidos con la desintegración de su hogar. La Suprema Corte de Justicia ha decidido en favor de los hijos y extiende su derecho a alimentos por tiempo más largo que la mayoría de edad.

## 2.4 CONCUBINATO

El concubinato se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia.

Para el artículo 291 Bis de nuestro Código Civil se adiciono la figura del concubinato que dice a la letra:

"La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios".

Esta figura del concubinato tiene como fin proteger a las relaciones de hecho y no ante la ley puesto que actualmente existe un sin número de parejas que adquieren este estado de unión libre en las reformas que tuvo el Código Civil el legislador contempló esta figura dándole una importancia al igual que el matrimonio para que los concubinos tuvieran una seguridad jurídica teniendo así

derechos y obligaciones recíprocas, así como los derechos alimentarios, sucesorios entre otros.

Así el Código Civil nos dice que el concubinato genera todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables. Así como los derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes. Y que al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio, este derecho podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Son requisitos para que la unión de hecho de un hombre y una mujer produzca los efectos del concubinato: a) que las concubinas hayan permanecido libres de matrimonio durante el tiempo que duró el concubinato; b) que la relación haya existido durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte de uno de ellos, y c) que haya habido hijos entre los concubinas, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior.

## 2.5 ALIMENTOS

Nuestro ordenamiento civil vigente nos dice que los alimentos comprenden: La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario

para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y 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.

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente según se desprende del artículo 311 del Código Civil actual.

Como se observa en el derecho el concepto de alimentos sobrepasa a la simple acepción de comida. Constituyen un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico, de ahí que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social siendo improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos, ya que impide al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia; ni tampoco, dada su importancia, es posible aceptar que la obligación del deudor alimentario sea cumplida parcialmente. Por lo tanto la deuda alimentaria es un deber derivado del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar.

Son características de la obligación la proporcionalidad ya citada; la reciprocidad, toda vez que quien los da tiene a su vez derecho de recibirlos



cuando así lo requieran las circunstancias; la imprescriptibilidad; el derecho a recibir los alimentos es irrenunciable y no está sujeto a transacción. Se cumple asignando una pensión al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia del deudor, excepto en el caso de un cónyuge divorciado o cuando exista algún impedimento legal para ello.

Están obligados a proporcionar los alimentos: los cónyuges y concubinos entre sí; los padres respecto de los hijos, a falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos en ambas líneas; los hijos respecto de los padres, en caso de que las circunstancias así lo requieran, a falta o por imposibilidad de ellos, son deudores los descendientes más próximos en grado; a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre; faltando algunos de ellos a los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Esta obligación de hermanos y demás parientes colaterales está vigente en tanto el menor no alcance los 18 años o cuando se trate de discapacitados que Aspecto de los hijos nace de la filiación, tratándose de menores no es necesario que se pruebe la necesidad de recibir los alimentos, sin embargo, cuando el hijo ha adquirido la mayoría de edad deberá probarse la necesidad para poder exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación. Esta obligación no comprende la de proveer de capital a los hijos para que puedan ejercer el oficio, arte o profesión que hubieren elegido.

El artículo 320 del Código Adjetivo de la materia señala que la obligación alimentaria se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

- III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables; y
- VI. Las demás que señale este Código u otras leyes. "

Tienen derecho para solicitar, mediante la acción respectiva, el aseguramiento de alimentos, y de conformidad con lo establecido en el artículo 315, en primer término el propio acreedor alimentario; el ascendiente que tenga al acreedor bajo su patria potestad; el tutor del mismo; los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, la persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario, finalmente el Ministerio Público. En caso de que no hubiere ascendientes, tutores, hermanos o parientes colaterales dentro del cuarto grado que pudieran representar al acreedor en el juicio de aseguramiento de alimentos, el juez debe proceder a nombrarle un tutor interino, quien deberá dar una garantía suficiente para cubrir el importe anual de los alimentos; en caso de que este tutor administre algún fondo, la garantía deberá ser suficiente para cubrir su actuación. El aseguramiento a que se refiere el ordenamiento civil puede consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de una cantidad que baste para cubrir los alimentos o cualquier otro tipo de garantía que a juicio del juez sea suficiente.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, también son consecuencia del matrimonio y concubinato. Uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges y parientes y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad.

La obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros de una familia. Es una obligación autónoma e independiente que nace directamente del vínculo familiar y que reconoce en las relaciones de familia su causa y justificación plena.

Los alimentos son de interés social y de orden público. Los alimentos cumplen una función social y tienen su fundamento en la solidaridad humana, por lo que tienen derecho a ellos quienes carecen de lo necesario, y obligación de darlos quienes tienen la posibilidad económica para satisfacerlos, total o parcialmente.

Ya que la sociedad se interesa en subsistencia de los miembros del grupo familiar; porque los vínculos afectivos que unen a determinadas personas los obligan moralmente a velar por ellos que necesitan ayuda o asistencia.

Después de haber hecho un breve esbozo sobre lo que refiere nuestro Código Civil actual respecto de los alimentos es importante analizar lo que se refiere a alimentos en nuestra doctrina o en nuestro lenguaje común que no nada más se entiende por alimentos cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación, se amplía en tanto comprende todas sus asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben solo a la comida.

Otra definición de alimentos es la que nos dice "debe entenderse por alimentos la prestación en dinero o en especie que una persona en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.) puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley para su mantenimiento y subsistencia; esto es pues todo aquello que, por Ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir a otra para vivir. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los

menores incluyen además los gastos necesarios para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados al sexo y circunstancias personales"<sup>22</sup>

Jurídicamente los alimentos se encuentran constituidos por comida vestido, habitación, así como asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores incluyendo además, educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión.

Los alimentos comprenden los gastos necesarios para la educación de los menores y los gastos funerarios que cause la muerte del acreedor alimentista, tal como lo advierte el artículo 1909 del Código civil que a la letra dice: "Los gastos funerarios proporcionados a la condición de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos al que los haga, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que hubieren tenido la obligación de alimentarlo en vida"

Por lo que la "institución de los alimentos no fue creada por el legislador para enriquecer al acreedor, o para darle una vida holgada y dedicada al ocio, sino que simplemente para que viva con decoro y pueda atender a sus subsistencias"<sup>23</sup>

Asimismo debemos recordar que también los hijos fuera del matrimonio tiene derecho a alimentos, ya que nuestra legislación no hace diferencia entre estos y los hijos nacidos dentro del matrimonio, lo cual es totalmente justo como ya lo manifestamos anteriormente.

Una de las obligaciones que los cónyuges asumen al contraer matrimonio; es proporcionarse alimentos tal y como lo establece el artículo 164 que a la letra dice: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su

<sup>22</sup> Pacheco E. Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, Edit. Panorama. México 1986 Pág. 195

<sup>23</sup> Chávez Ascencio Manuel, CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES Y FAMILIARES, México Edit Porrúa, 1999. Pág. 128

alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Dicho artículo también hace referencia a que el derecho de alimentos también le corresponde a los hijos habidos de dicha relación matrimonial, por lo tanto la obligación alimentaria correrá a cargo de ambos cónyuges, ya sea el hombre o la mujer debiendo ser esta siempre a favor de los hijos.

Lo anterior en virtud que por ser el mutuo auxilio uno de los fines más importantes del matrimonio, es de vital importancia que exista entre los cónyuges una ayuda constante y recíproca y esta ayuda se traduce en el deber que tiene ambos cónyuges de proporcionarse alimentos

Cabe hacer notar que anteriormente el artículo 164 obligaba al marido a alimentar a la mujer y ésta tenía a su favor la presunción de necesitarlos salvo prueba en contrario que correspondía el deudor, pero habiéndose cambiado la redacción de dicho artículo los cónyuges actualmente tienen a su favor la presunción de necesitar alimentos, por lo que con esta nueva redacción el legislador busca establecer la igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes y establece que ambos son responsables de sostenimiento del hogar, trata de que exista una igualdad de los sexos sin distinción alguna. Tal modificación no hace necesariamente responsable a la mujer de participar en el sostenimiento del hogar ni tampoco libera al marido de su obligación de

proporcionar alimentos al probar que su cónyuge esté en posibilidad para trabajar, sino que permite que los cónyuges puedan contribuir con esa carga en la forma y proporción que acuerden, según sus posibilidades pero indiscutiblemente no se le puede exigir el cumplimiento de esta obligación a quien carece de bienes y no desempeña ningún trabajo, no ejerce ninguna profesión, oficio o comercio, ya que la imposibilidad para trabajar no solo puede ser física del consorte, sino que puede deberse a otras muchas circunstancias. Asimismo el artículo 302 establece:

“Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior”.

La obligación alimentaria deriva el compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal que es el matrimonio y por las características señaladas se da seguridad y plena protección a los cónyuges.

## **2.6 DOMICILIO CONYUGAL**

Para iniciar el estudio del domicilio conyugal comenzaremos por la definición del maestro Julio Hernández Barros “El domicilio es un lugar, es decir, una parte determinada en el espacio, el sitio donde los cónyuges viven en una localidad o población. Este lugar debe haber sido establecido de común acuerdo; este acuerdo pudo haber sido expreso a tácito. En el lugar ambos deben disfrutar de autoridad propia, lo que no se da cuando se vive “arrimados” en el domicilio de otros; por autoridad se entiende el poder disfrutar, decidir y servir por sí, sin obstáculos de personas ajenas al matrimonio. Por último en ese lugar debe tener

consideraciones iguales, libres de influencias extrañas, estando ambos en igualdad de buen trato, de estimación y aprecio"<sup>24</sup>

El Código Civil se refiere al domicilio conyugal en su artículo 163 y al domicilio familiar artículo. 723. El primero ha sido definido por la Suprema Corte de Justicia como el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que están a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar. Debiendo ser adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio. Es decir, se requiere que además de ciertas consideraciones materiales como espacio, servicios, etc., sea un domicilio propio. Recientemente esta definición fue incorporada al ordenamiento civil del Distrito Federal así, el propio artículo 163 define al domicilio conyugal como "el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales". El segundo es uno de los elementos objeto del patrimonio de familia.

El domicilio conyugal es el hogar que de mutuo acuerdo establecen los cónyuges para vivir en común, formando un núcleo familiar independiente, en el que ambos gocen de la misma autoridad e iguales consideraciones para organizar su vida matrimonial en la forma que estimen mas adecuada para cumplir con los fines del matrimonio, debiendo reunir aunque sea un mínimo de condiciones materiales que permitan tal objetivo en un ambiente de dignidad y decoro y de acuerdo a la situación socioeconómica cultural en la que se desenvuelve la pareja, por lo que la vivienda debe contar cuando menos con el espacio estrictamente necesario para desempeñar las labores del hogar y con los servicios indispensables de los establecidos en la población en que se encuentre.

---

<sup>24</sup> CHAVEZ ASCENCIO Manuel F. y HERNÁNDEZ BARROS, Julio. La violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Edit. Porrúa, México, 1999. Pág. 135

## 2.7 REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO

Régimen patrimonial del matrimonio es el sistema jurídico que rige las relaciones patrimoniales entre los cónyuges surgidas del matrimonio.

Por regímenes patrimoniales conyugales el maestro Baqueiro Rojas nos dice que: "Son aquellos que las diversas legislaciones o la costumbre han establecido para regular la situación de los bienes de los cónyuges, tanto en sus relaciones interpersonales como respecto a terceros"<sup>25</sup>.

La comunidad de vida derivada del matrimonio origina el cumplimiento de los fines de ayuda mutua y procreación, la familia requiere de medios de subsistencia que deberán ser aportados por los consortes ya sea con sus bienes o sus esfuerzos. Para el logro de tal objetivo, se han establecido a lo largo de la historia diversos tipos de regímenes patrimoniales: algunos constituyen un patrimonio común entre los consortes, otros separan totalmente los bienes de cada cónyuge. Estos casos extremos son conocidos como régimen de comunidad y régimen de separación de bienes; dentro de estos grandes sistemas podemos encontrar un sinnúmero de variantes en cuanto al contenido del patrimonio común o en cuanto a la administración de los bienes.

Esta comunidad de bienes ha presenta dos variantes, atendiendo a la extensión de la masa. La comunidad universal, comprende todos los bienes muebles e inmuebles propiedad de los esposos adquiridos antes y después de celebrado el matrimonio, La comunidad reducida se entrega únicamente por determinados bienes de los consortes, existen tres patrimonios: los bienes propios del hombre; los propios de la mujer y los comunes.

<sup>25</sup> Edgar Baqueiro Rojas. Op. Cit. Pág. 93



La comunidad de ganancias o gananciales representa una variante del sistema de comunidad, constituida con bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, mediante sus esfuerzos y los frutos y productos de los patrimonios de cada cónyuge. Las ganancias adquiridas por el marido o la mujer forman un patrimonio común, pueden ser ganancias las cosas y los derechos, los muebles y los inmuebles. Independientemente los cónyuges pueden tener, además, su patrimonio propio y a la disolución del matrimonio los bienes ganados se dividen por mitad.

En México en materia de regímenes patrimoniales del matrimonio, el a partir del año 1870 en el Código Civil reguló en el Título Décimo "Del contrato del matrimonio en relación con los bienes de los consortes". Los contrayentes podían optar entre el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes, ambos con opción a combinarlos con el sistema dotal. Si la sociedad conyugal se regía por las capitulaciones matrimoniales, se trataba de una sociedad conyugal voluntaria, en caso de que los contrayentes no celebraran capitulaciones, se aplicaba el régimen regulado por el Código denominado "sociedad legal", constituido por una comunidad de gananciales.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 abrogó la sociedad conyugal, imponiendo como régimen obligatorio el de separación de bienes.

Los códigos de 1870 y de 1884, con igual reglamentación en la materia, y la Ley de Relaciones Familiares de 1917 constituyeron la base de la estructura actual de los regímenes económicos matrimoniales regulados por el Código Civil de 1928.

El Código Civil de 1928 restableció la sociedad conyugal como régimen patrimonial que junto con los de separación de bienes o de un sistema mixto,

combinación de ambos, son los únicos permitidos legalmente. Desaparece del Código Civil vigente el sistema supletorio de sociedad legal, los contrayentes, al celebrar el matrimonio deben elegir su régimen matrimonial, la elección es libre pero necesaria, los consortes habrán de adoptar algún sistema, de acuerdo a sus intereses, en un contrato especial llamado capitulaciones matrimoniales.

Los contrayentes deben pactar las capitulaciones matrimoniales al celebrar el matrimonio y reglamentar la administración de sus bienes en uno u en otro caso. No pueden dejar de presentar el convenio sobre los bienes "ni aún con el pretexto de que los pretendientes carezcan de bienes pues, en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio". Se hará constar en el acta de matrimonio "la manifestación de los cónyuges de que con traen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes" según se desprende del artículo 103 fracción VII del Código Civil.

En lo concerniente al régimen patrimonial se encuentra regulado de los artículos 183 al 206 Bis de nuestra ley civil que básicamente nos hablan de bienes de los consortes y dice que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario; Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero. La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges;

pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad.

Respecto de la separación de bienes es aquella en que los esposos conservan la propiedad de sus bienes y la responsabilidad frente a terceros sin involucrar al otro cónyuge, en principio la administración de sus propios bienes corresponde a cada uno, sin que ello obste para que pueda delegarla al otro como cualquier mandatario. Así el Código Civil en sus numerales 207 a 218 regula el régimen de separación de bienes y en términos generales menciona que:

La separación de bienes puede ser pactada con anterioridad al matrimonio durante el mismo por convenio entre los consortes o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal.

Al igual que la sociedad conyugal puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos. Si no se incluyen todos los bienes y sus productos, la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con los bienes restante de acuerdo con los requerimientos exigidos en nuestro Código Civil.

Los cónyuges pueden libremente cambiar durante su matrimonio el régimen de separación de bienes por el de la sociedad conyugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la constitución de la misma y, si uno o los dos cónyuges fueren menores requieren del consentimiento de las personas que lo otorgaron para su matrimonio.

Cuando durante el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, se necesitara levantar escritura pública si los bienes son inmuebles.

En el régimen de separación de bienes pudiera darse el caso de que los cónyuges recibieran en común ciertos bienes a título gratuito (donaciones, herencia o legados) o por don de la fortuna. Si esos suceden, mientras se hace la división, los bienes serán administrados por ambos, o por uno de ellos de acuerdo con el otro; el administrador será considerado como mandatario (artículo 215).

El usufructo legal derivado del ejercicio de la patria potestad que en común ejerzan los cónyuges, será dividido entre ellos por partes iguales.

Prohíbe la ley que entre cónyuges se cobren retribuciones, ni honorarios de ninguna clase por los servicios, consejería o asistencia que se prestaren (artículo 216) aunque si serán responsables recíprocamente de los daños y perjuicios que se causaren por dolo, culpa o negligencia (artículo 218)

## **2.8 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

La familia es el núcleo de la sociedad y por ello resulta importante el estudio de la violencia en la familia, no sólo porque causa daños a la vida emocional y social de los integrantes de la misma, sino también de las repercusiones de aquella hacia el exterior, toda vez que en el seno familiar el hombre aprende los valores humanos, sociales, morales, culturales e incluso los religiosos para relacionarse socialmente.

Cuando hablamos de un problema social como la violencia intrafamiliar, encontramos que ésta se manifiesta en todos los estratos económicos, en familias en las que sus integrantes cuentan con estudios de educación básica, media y superior; ente personas cuyo rango de edad va desde recién nacidos hasta ancianos; ente hombre, mujeres, niños, minusválidos e incapaces, sin embargo las

víctimas más frecuentes son las mujeres y los niños, que por lo regular sufren este problema dentro del lugar que sirve de habitación para ellos y su agresor .

Al respecto la Lic. María de Montserrat Pérez Contreras señala "La violencia en la Familia es aquella que nace del ejercicio desigual de la autoridad en las relaciones de poder que surgen en el núcleo familiar y que se ejecuta cíclica o sistemáticamente (continuamente por un miembro de la familia, llamado agresor (siempre que viva en el mismo domicilio y que tenga un vínculo de parentesco, matrimonio o concubinato) contra otro llamado receptor o víctima , a través de la violencia física, psicológica o sexual , con el fin de mantener un estatus de jerarquía frente al receptor de las agresiones."<sup>26</sup>

Asimismo, es importante señalar que dice nuestra legislación sobre este tema, así tenemos que en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar en su artículo 3º fracción III la define como: "aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o lo hayan tenido por afinidad, civil; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases: maltrato físico, maltrato psicoemocional, maltrato sexual.. ."

En el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 323 Quáter dice: "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral,

<sup>26</sup> PEREZ CONTRERAS, María de Montserrat. Derechos de los padres y de los hijos. Cámara de Diputados. LVIII. LEGISLATURA. Universidad Nacional Autónoma de México. México.2001.Pág 57.

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 justificación para alguna forma de maltrato."

También se considera violencia familiar la conducta 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.

El juez de lo familiar también podrá proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar, decretando las medidas precautorias necesarias para preservar a la familia y proteger a sus integrantes, las cuales se encuentran señaladas por la ley y que son: a) La separación de los cónyuges o concubinos de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles; b) señalar y asegurar los alimentos para el acreedor alimentario y para los hijos, c) las que se crean necesarias para proteger los bienes de los cónyuges, los de la sociedad conyugal o los de los concubinos; d) las medidas precautorias que el juez considere pertinentes en los casos en que la cónyuge o concubina se encuentre embarazada; e) fijar la custodia de los hijos; f) la prohibición de a un domicilio a un lugar determinado por alguno de los cónyuges, concubinos o parientes agresores en los términos del artículo 323-ter; las medidas necesaria para evitar actos de violencia intrafamiliar .

Por otro lado Código Penal para el Distrito Federal define la violencia familiar de la siguiente manera: "Por violencia familiar se considera el uso de la

fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones". Y la considera como delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima. A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

De lo anterior se desprende, que, nuestros códigos tratan de darle una seguridad jurídica a las familias para no ser objetos de maltrato por algún integrante del núcleo familiar ya que las agresiones pueden ser verbales que en virtud de estas disminuye el autoestima humano, las físicas que pueden producir algún tipo de lesión y por eso nuestro ordenamiento penal le da suma importancia por que puede constituir o tipificar algún delito, inclusive los actos sexuales forzados entre las parejas y sobre todo trata de proteger a los menores y mujeres que regularmente son los que sufren daños físicos como psicológicos producidos por el círculo familiar vicioso. Y podemos dilucidar que por la violencia intrafamiliar se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, la seguridad. Todo lo anterior repercute socialmente al agredir la estabilidad familiar necesaria, para la debida integración de una ciudad y su promoción ya que la familia es el principal desarrollo para la integración de valores que se reflejan en la vida cotidiana de las personas.

El problema de la violencia intrafamiliar está estrechamente ligado con factores como la drogadicción, alcoholismo, abandono del hogar por considerarlo inseguro, razón por la cual en el presente trabajo de investigación hablaremos de

la relación que existe entre violencia intrafamiliar y la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal.

La conservación del vínculo familiar debe significar en toda norma que rija esta materia, la premisa fundamental que determine la premisa y alcance; sin embargo cuando las circunstancias y conductas predominantes en la convivencia diaria de una familia, se desprende que preferible la definitiva separación de los cónyuges y la correspondiente disolución del vínculo matrimonial que los une, el derecho debe establecer en este caso con toda concreción los motivos que pueden invocarse, los cuales serán claro y suficientemente decisivos. Es por eso que más adelante veremos la congruencia de la fracción séptima del artículo 282 del Código Civil. Toda vez de que, al sancionarse en el ámbito civil la violencia familiar seguramente los efectos e índices de ella comenzarán a disminuir poco a poco. El artículo 271 del código en comento representa un avance del legislador en materia de divorcio y una contribución para que cada uno de los cónyuges repare antes de emitir conductas violentas dentro del seno de la familia.

## **2.9 GUARDA Y CUSTODIA**

Por "guarda y custodia" se entiende en lenguaje jurídico, la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a incapacitados, con la diligencia propia de un buen padre de familia.

En esta acepción genérica se comprende una custodia que en gran parte incluye las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen las funciones de patria potestad o tutela, pero cabe distinguirla específicamente de la atención que también puede prestar un tercero autorizado debidamente para suplir la vigilancia que corresponde al ejercicio normal de aquellas funciones.



Nuestra Suprema Corte de Justicia sustenta la tesis de que: "la no existencia de la guarda material de la persona del hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una prerrogativa de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades". Es de notarse que, al menos en su origen, la figura que estudiamos implicaba la obligación de conservar en calidad de depósito la persona de los descendientes inmediatos conforme a disposiciones precisas.

Así, en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, quedan vestigios de que se daba a la guarda de hijos un carácter similar al de depósito o secuestro judicial, para fijar un nuevo entorno de ellos dentro del proceso correspondiente; pero ante las críticas de que representaba una aberración considerar a las personas como cosas, así como la frecuencia de nuevos conflictos familiares por la aplicación de las disposiciones relativas a aquellos contratos, se limitó el concepto de que se trata a una simple separación en que se deja a los interesados la libre disposición de sus actos.

Por extensión se llama además "guardador de hijos", a la condición de hecho en que se coloca aquella persona que acoge bajo su dependencia habitual a un menor sin que hubiese quien ejerza la patria potestad sobre el y no tenga tutor.

Esta última acepción se refiere a los menores que sin estar unidos por vínculos familiares o legales, se incorporan con carácter estable al núcleo familiar, manteniendo relaciones domésticas con el jefe del mismo, de suerte que este viene a ejercer una potestad de hecho sobre el incapaz, que a su vez origina deberes genéricos, materiales y morales para con el que por cualquier causa, se halla bajo su cuidado y bajo su protección.

El derecho de guarda de hijos resulta por tanto una función especial cuya esencia reside en potestades y deberes correlativos que confiere la naturaleza dentro del compromiso humanístico de solidaridad social, o la ley al poner en mano de personas extrañas a los padres, la persona de sus vástagos en forma inmediata, temporal, confidencial y restituible.

En nuestro sistema legal los que ejerzan la patria potestad y los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, cesando su responsabilidad cuando los incapacitados se encuentren bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, talleres, etc. pues entonces les corresponde a éstos.

Cabría clasificar la guarda de los hijos como general y especial, según que derive del ejercicio de una facultad natural o legal que imponga al titular la obligación de custodiarlos, o porque derive del mandato expreso conferido por el titular del derecho para establecer dicha custodia eventualmente.

En el primer caso estaremos en la presencia de una atención ilimitada, mientras que en el segundo el control se restringirla a los fines que determinaron la necesidad de la medida ordenada.

No obstante creemos que el guardador siempre deberá actuar con plenitud de facultades y obligaciones, mientras no le sean expresamente prohibidas por quien le confirió el cargo o por la ley.

Otras divisiones podrían ser provisional o definitiva conforme al lapso que dure la guarda, natural o judicial y única o múltiple que no requieren explicación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El medio usual de constituir la guarda y custodia de los hijos, es la de hacerse constar por escrito en un convenio homologado ante el juez familiar en la vía de jurisdicción voluntaria o en un incidente o juicio especial llamado de controversia familiar en el que intervendrá necesariamente el Ministerio Público si se trata de menores.

Se sugiere esta forma en diversas disposiciones legales que facultan a los padres con anticipación a la decisión judicial para convenir sobre la custodia de los hijos, sobre todo cuando se trata de hijos habidos fuera de matrimonio, requeridos por padres que viven separados.

Asimismo, tendrán que tomarse en cuenta ciertas reservas que se previenen para los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, filiación de hijos reconocidos, adoptados o acogidos por mujer lactante que satisfaga requisitos de posesión de estado.

Sin embargo, a falta de disposición expresa, incumben al guardador los derechos y las obligaciones habituales de un buen padre de familia incluyendo la vigilancia, alimentación, educación, representación en su caso, corrección y convivencia en particular dándose a este respecto diversas situaciones que ameritan ser examinadas.

El deber de compañía es un medio ordinario de cumplir con la función de custodia, pero no existiendo estrictamente posesión objetiva sobre la persona del hijo, esta circunstancia pone de manifiesto que cuando se habla del derecho de retener o reclamar a los hijos.

Desde luego, la convivencia puede llevarse a cabo en el lugar previsto, que puede ser el hogar u otra localidad favorable para su desarrollo como sería un establecimiento educativo o militar o la casa de un tercero.

ESTA TESIS NO SALI  
DE LA BIBLIOTECA

Hay casos de conflictos regulares, sobre todo en los procedimientos de divorcio o de nulidad del matrimonio, y por ello se faculta al juez competente para fijar discrecionalmente en poder de cuál de los cónyuges han de quedar los hijos, tomando en cuenta fundamentalmente la conveniencia de estos, sin perjuicio de oírlos personalmente cuando tuvieran suficiente discernimiento para modificar el lugar de residencia.

El derecho de visita, por otra parte debe respetarse porque se funda en el natural interés de mantener la comunicación entre el padre desconectado del hijo separado con grave mengua de su bienestar.

Existen dos casos de reclamar al hijo: cuando este abandona la casa paterna y cuando un tercero impide que ingrese a la misma.

Independientemente de que en el segundo supuesto es indiscutible el derecho del guardador frente al tercero que podría colocarse en el papel de autor de actos ilícitos, tratándose del abandono voluntario, nuestro sistema legal faculta a las autoridades para auxiliar a los que custodian hijos para hacer uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente para hacerlos regresar al hogar, pues los que se encuentren bajo la patria potestad no podrán dejar la casa de los que la ejercen sin permiso paternal o judicial. Al efecto resaltan las facultades de los Consejos Tutelares para internarlos indefinidamente en sus instituciones o establecimientos de estudios de personalidad para su readaptación en el caso de que infrinjan leyes penales o reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una inclinación a causar daños a su familia, a la sociedad, incluye a sí mismos.

La guarda de los hijos se constituye desde que se establece por los interesados ya sea la patria potestad o la tutela si su ejercicio exclusivo depende de ellas; pero bien puede ser instituida por el juez familiar en los casos de procedimientos de divorcio o de nulidad de matrimonio.

Se extingue la repetida custodia por muerte de los afectados, por vencimiento del plazo prefijado, por haberse concluido la patria potestad o tutela que le dio origen y por resolución judicial dictada en incidente por el cual se acredite la inconveniencia de la medida.

Nuestro Código Civil se refiere a la guarda o custodia de los hijos o incapaces en general en las siguientes disposiciones:

- 1) En el artículo 259 a propósito de los efectos de la sentencia de nulidad de matrimonio, cuando deja a los excónyuges la posibilidad de proponer su custodia, debiendo resolver el juez conforme a criterio debidamente fundado;
- 2) En el artículo 273 cuando requiere a los divorciantes voluntarios para que designen persona que se haga cargo de los hijos;
- 3) En el artículo 283 cuando determina que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano en caso de divorcio necesario;
- 4) En el artículo 378 cuando faculta a la mujer lactante que ha satisfecho posesión de estado, para no entregar al niño a su cuidado sino por sentencia ejecutoria;
- 5) En el artículo 380 cuando previene la facultad judicial de resolver si los padres, que vivan separados, no se ponen de acuerdo siempre que hubieren reconocido al hijo al mismo tiempo;
- 6) En el artículo 381 cuando admite el derecho de los padres para ejercer la custodia, conforme al orden del reconocimiento del hijo;

- 7) En el artículo 413 cuando indica que el ejercicio de la patria potestad se sujeta en cuanto a la guarda de menores, a las modalidades precisadas con anterioridad;
- 8) En el artículo 423 cuando faculta a los que ejercen la patria potestad para corregir a los hijos bajo su custodia;
- 9) En el artículo 444 cuando fija como causa de la pérdida de la patria potestad, la exposición o el abandono que hagan los padres de sus hijos, relacionado con el artículo 939 del Código de Procedimientos Civiles que dispone el deposito de los referidos menores en la vía de jurisdicción voluntaria;
- 10) En el artículo. 1922 cuando dispone que ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

En materia de jurisprudencia importa precisar que la Suprema Corte de Justicia ha sentado jurisprudencia para que, en el juicio de amparo, proceda la suspensión sin fianza de la resolución de autoridad que pretenda privar a quienes ejercen la patria potestad de la custodia de un menor. En otras ejecutorias afirma nuestro mencionado tribunal que, en el divorcio, la guarda de los menores de tres años corresponde a la madre aunque resulte culpable advirtiéndose que esta tesis se ha modificado recientemente en el sentido de que por causa de interés social, los menores que se encuentren en poder de su madre no podrán pasar a la custodia de su padre que los solicite, a menos que se esta en los casos de excepción legal.

## 2.10 IGUALDAD JURÍDICA

La igualdad jurídica es un dogma del constitucionalismo moderno: el derecho de todos los hombres para ser juzgados por las mismas leyes, por un derecho común, aplicable a todos. Un derecho compuesto por reglas generales anteriores y no por tribunales ni leyes creados.

La igualdad dentro del mundo del derecho puede ser considerada en dos aspectos fundamentales: 1) como un ideal igualitario, y 2) como un principio de justicia. Estos dos aspectos de la idea de igualdad aparecen; como veremos, en la noción de 'garantía de igualdad' propia de la dogmática constitucional

La igualdad, por otro lado, es considerada elemento fundamental de la justicia. En efecto, la justicia únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y cuyas relaciones, en tales circunstancias, son gobernadas por reglas fijas. Este tipo de problemas, como veremos, se encuentra más vinculado con el funcionamiento del orden jurídico.

Para la igualdad jurídica entre cónyuges que en términos generales los artículos 162 y 164 que nos hablan respectivamente de la decisión en común con respecto a la procreación y a los deberes de carácter económico dentro del hogar, el Código Civil establece la igualdad en aspectos de carácter moral y en la conducta con respecto a los hijos así el artículo 168 expresa:

"Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar."

Esta última disposición en el sentido de que el Juez resolverá no es más que una utopía como lo menciona la Lic. Montero Duhalt "un buen deseo del legislador de que los casados ocurran a los buenos oficios de un tercero (El Juez) para que dirima los desacuerdos entre los cónyuges. Si no se pone de acuerdo en algo tan importante como es la formación o educación de los hijos. Trata de darle el legislador al Juez, el importante de papel de consejero matrimonial y si bien esto sería lo deseable, esta fuera de nuestra realidad y de nuestras costumbres"<sup>27</sup>

Otra regla igualitaria radica en el derecho consiste en el derecho que tienen ambos cónyuges de desempeñar cualquier actividad excepto las que dañan la moral o la estructura de la familia. Es este caso cualquiera de los dos puede oponerse a que otro desempeñe la actividad de que se trate, y el Juez de lo familiar resolverá sobre la oposición se desprende del artículo 169 del Código Civil

La justicia requiere del Juez que considere a las partes como "jurídicamente iguales" en el sentido de que las únicas diferencias que el juez puede considerar son aquellas que el derecho le exige tomar en cuenta y ningunas otras.

La verdad es que, en todas estas cuestiones que significan la comunidad de vida" si no existe el mutuo acuerdo entre marido y mujer, se darán cualquiera de estas dos circunstancias: la imposición de hecho de una voluntad sobre la otra, con la consiguiente frustración de quien resulte sojuzgado, o la desarmoniza originada por dos distintas posiciones, opuestas entre si y que conducen lentamente a la quiebra del matrimonio "<sup>28</sup>. Una vez más expresamos que, en la intimidad de la vida conyugal y del hogar, el derecho es inoperante ya sea a través de sus normas o de la intervención judicial.

<sup>27</sup> MONTERO DUHUALT, Sara. Op. Cit. Pág. 114.+

<sup>28</sup> Ibidem.



Con respeto al manejo de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, ambos son libres para administrar, contraer, disponer y ejercer las acciones y excepciones que les correspondan, sin intervención de su pareja. Solamente si son menores de edad necesitarán autorización judicial para actos de dominio y sus bienes.

## 2.11 RESOLUCIONES JUDICIALES

Las resoluciones judiciales son pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan delimitaciones de trámite o deben cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto.

No existe un criterio claramente establecido para delimitar las diversas resoluciones que pueden dictarse en el curso de un procedimiento judicial y esta situación la advertimos claramente en los ordenamientos procesales mexicanos en los cuales se encuentran diversos enfoques para clasificar dichas resoluciones.

Podemos señalar como ejemplos los representados por la clasificación compleja del artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles y la más simple del artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Civiles; que adopta una separación de sólo dos categorías. En efecto, el primer precepto divide las resoluciones judiciales en seis sectores; decretos que son simples determinaciones de trámite; datos provisionales, cuando se ejecutan de manera provisional autos definitivos que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio; autos preparatorios, los que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas; sentencias interlocutorias, cuando resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia; y sentencias definitivas, que resuelven el fondo de la controversia. A su vez, el citado artículo 94 del Código Federal de Procedimientos Penales separa las referidas

resoluciones judiciales en sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal, y autos, en cualquier otro caso.

Entre estos dos extremos un sector importante de los códigos procesales mexicanos se apartan de los anteriores y adoptan una clasificación tripartita que nos parece la mas acertada, o sea: a) decretos, como simples determinaciones de tramite; b) Autos, cuando deciden cualquier punto dentro del proceso, y c) sentencias, si resuelven el fondo del negocio. Esta clasificación es consagrada por los artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, 71 del Código de Procedimientos Penales, y 837 de la Ley Federal del Trabajo, aun cuando esta última sigue una terminología diferente en cuanto denomina a éstas tres categorías como acuerdos autos incidentales o resoluciones interlocutorias,' y laudos.

Las resoluciones judiciales más importantes son precisamente las sentencias entendiendo como tales de manera exclusiva, son las que deciden el fondo del asunto.

Por otra parte, las sentencias judiciales pueden dividirse en dos grandes sectores: a) las sentencias definitivas, que deciden la controversia en cuanto al fondo, pero que admiten medios de impugnación ante organismos judiciales de mayor jerarquía, y b) sentencias firmes, aquellas que no pueden combatirse a través de ningún medio de impugnación, por lo que han causado estado y adquiere autoridad de cosa juzgada.

## **2.12 SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL**

La celebración del matrimonio exige la implantación de la comunidad de vida conyugal, lo que constituye para los esposos, no sólo un derecho, sino

también un deber habida cuenta de la trascendencia social y eclesial del matrimonio.

Los cónyuges al contraer matrimonio deben vivir en un domicilio común, ya que uno de los fines principales del matrimonio es la unidad y convivencia entre los consortes, por lo que en este sentido es necesario que estos habiten en un domicilio común para el cumplimiento de dichos fines, y como consecuencia se haga posible el cumplimiento de los otros deberes que exige el matrimonio como son el débito conyugal, la fidelidad, el mutuo auxilio y socorro, el diálogo, el respeto y la autoridad.

El maestro Manuel F. Chávez Ascencio al respecto dice: "El matrimonio es una comunidad de vida conyugal, razón por la cual los consortes deben vivir en el domicilio conyugal. La unidad y la convivencia comprenden también lo que los autores conocen con el nombre de vida en común o deber de cohabitación, para lo cual es necesario la existencia del domicilio conyugal"<sup>29</sup>

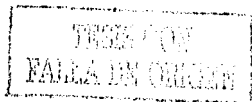
De igual forma la ley impone a los cónyuges el cumplimiento del deber cohabitación, como lo preceptúa el artículo 163 del Código Civil que dice:

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

No obstante lo anterior, existen diversos factores que impiden el cumplimiento del deber de cohabitación entre los consortes, siendo necesaria la separación entre estos. La misma ley autoriza la interrupción de vida conyugal cuando exista una justa causa que excuse del mismo.

---

<sup>29</sup> CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. Edit. Porrúa, México 1999, P{ag 177.



"La separación conyugal es un Instituto jurídico de raigambre y creación canónica para resolver situaciones conflictivas, en las que sería inhumano e irracional obligar a los cónyuges a una convivencia insostenible."<sup>30</sup>

En los Códigos del siglo pasado existió el llamado divorcio-separación, consistente en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persistiendo en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales, como la fidelidad, los alimentos etc. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitación termina también el domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio. Las causas para solicitar dicha separación eran múltiples. El divorcio-separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distintas a las dos descritas anteriormente. El divorcio-separación produce las siguientes consecuencias jurídicas: a) extinción del deber de cohabitación y del débito conyugal; b) subsistencia de los demás derechos-deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida régimen de sociedad conyugal conforme a lo pactado y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido enfermo ;c) custodia de los hijos por el cónyuge sano.

Ahora bien la separación del hogar conyugal, es la acción de uno de los cónyuges que contraviene el deber de cohabitación derivado del matrimonio.

En nuestra legislación civil vigente la separación del hogar conyugal puede analizarse desde varias perspectivas: como causal de divorcio; efecto de una resolución judicial que exima a los cónyuges del deber de cohabitación; medida provisional en los juicios de divorcio, efecto definitivo de la sentencia de divorcio, y como delito.

<sup>30</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Edit. CALPE. S.A. Madrid 1999., Pág 908.

1) Como causal de divorcio. En este sentido el artículo 267 del Código Civil en su fracción VIII establece como causal de divorcio la separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses. Dicha causal no solo consiste en en el acto de abandonar la morada conyugal, sino también el rompimiento de las relaciones conyugales. La fracción IX de dicho precepto legal también señala como causal de divorcio la separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

2) Como efecto de una resolución que exima a cualquiera de los cónyuges del deber de cohabitación. A este respecto el artículo 163 del Código Civil nos dice que los Tribunales, con conocimiento de causa podrán eximir a los esposos de vivir juntos, cuando alguno de ellos traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo hagan en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad. El efecto de la resolución judicial será únicamente suspender la obligación de cohabitación, dado que estos hechos no constituyen causal de divorcio. Cabe mencionar que en este mismo sentido el artículo 277 del Código en cita establece también, que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales VI y VII del artículo 267, podrá solicitar al Juez de lo familiar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y este con conocimiento de causa podrá decretar dicha suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones derivadas del divorcio. Esta última facultad del Juez familiar para suspender la obligación de los cónyuges del deber de cohabitación la doctrina la denomina separación de cuerpos y esta consagrada por todos los códigos civiles estatales excepto los de Chihuahua y Yucatán.

3) Como acto prejudicial. El Código Civil en el Capítulo III del Título Cuarto faculta al que pretenda demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge para solicitar su separación al Juez de lo familiar, solo los jueces podrán decretar dicha

separación y para tal efecto el Juez practicará las diligencias que considere necesarios para dictar la resolución correspondiente y en los casos de violencia familiar tomará en cuenta los dictámenes, informes y opiniones que hubieren realizado las Instituciones públicas o privadas dedicadas a atender asuntos de esta índole. El Juez tomando en cuenta las circunstancias especiales del caso decretará quien de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal y determinará la situación de los hijos menores tomando en cuenta las obligaciones de los cónyuges señaladas en el Código Civil. En la resolución que determine la separación de personas señalara el término de que dispondrá el solicitante para presentar la demanda o la acusación que podrá ser hasta de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación ya que de no ser así cesarán los efectos de la suspensión quedando obligado el cónyuge que la solicitó a regresar al domicilio conyugal.

4) Como medida provisional en los juicios de divorcio. El Juez de lo familiar al admitir la demanda de divorcio dictará medidas tendientes a salvaguardar el interés familiar mientras dure el juicio de divorcio, entre otras encontramos la separación de los cónyuges (artículo 282 fracción I, VII del Código Civil), con esta medida el legislador pretendió evitar mayores males que pudieran ocasionarse los cónyuges con motivo del trato diario que los a predispuesto, sin embargo esto no quiere decir que sea la resolución judicial esto no quiere decir que sea la resolución judicial la que venga a crear el derecho a la separación y que si el acuerdo del Juez no existe los cónyuges no puedan separarse mientras dure el procedimiento de divorcio. Además el Juez de lo Familiar al decretar dicha separación podrá determinar con audiencia de parte y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuara con el uso de la vivienda familiar. De igual forma el Juez de la Instancia podrá ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar en los casos que considere pertinente de conformidad con los hechos expuestos en la demanda y con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de

los interesados, tratándose en especial de los casos en los que exista violencia familiar, además de que deberá prohibir al cónyuge demandado de ir al lugar determinado donde se encuentren los agraviados prohibiendo también al demandado que se acerque a los estos a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

Cabe señalar que en los juicios de divorcio voluntario el Juez de lo Familiar también autorizará la separación provisional de los cónyuges de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 275 del Código Civil.

5) Como efecto definitivo de la sentencia de divorcio. Una vez ejecutoriada la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial uno de las consecuencias de dicha disolución con relación a los consortes es la culminación del deber de cohabitación, por lo que una vez que los cónyuges se encuentren divorciados deberán de dejar la vida en común para continuar por caminos distintos.

6) Como delito. En nuestra legislación penal vigente encontramos la figura delictiva denominada doctrinalmente abandono de hogar mismo que se encuentra calificado dentro del grupo de los llamados delitos de peligro y que se encuentra establecido en el Código Penal en el Título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal.

El delito de abandono de personas presupone, además de la separación del hogar conyugal el dejar sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia al cónyuge e hijos abandonados (artículo 336). El sujeto activo del delito será el que este obligado a las prestaciones alimentarias, la acción antijurídica consistirá en el acto de los deberes familiares de asistencia, y el bien jurídico tutelado además de la integridad física del cónyuge e hijos es la estabilidad familiar

## 2.13 ATRIBUCION DEL HOGAR CONYUGAL

El termino "atribución" proviene del *latín at-tributio* referido a la acción de "atribuir" (del latín *atribuere*, que significa "dar", "señalar o asignar una cosa a alguno como de su competencia". El hogar conyugal como ya lo mencionamos anteriormente es el lugar donde los cónyuges llevan acabo el deber de cohabitación como consecuencia del matrimonio.

La atribución del hogar conyugal, efecto de la ruptura matrimonial consiste en el derecho que se confiere a uno de los cónyuges para continuar en el uso de la vivienda común. En nuestra legislación civil vigente no existe ningún concepto ni ningún ordenamiento que hable de esta figura en especial. En el párrafo segundo del artículo 212 del Código de procedimientos Civiles se hace alusión a esta figura, la cual se deberá existir como acto prejudicial, dicho párrafo dice lo siguiente "... El Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso decretará quien de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal. Asimismo en el inciso a de la fracción VII del artículo 282 del Código Civil se faculta al juez de lo familiar para que en los casos de violencia familiar ordene la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, lo que presupone que si uno de los cónyuges debe salir de la vivienda familiar, al otro se le atribuye el uso de dicha vivienda.

Con respecto a la atribución del hogar conyugal no se ha hablado mucho ni en la doctrina ni en nuestra legislación civil, sin embargo en el Derecho comparado particularmente en el Derecho Argentino existe doctrina en este sentido, misma que nos servirá de base para entender el tema de la atribución del hogar conyugal.

El Derecho Argentino nos señala que la atribución del hogar conyugal se inscribe en la estrategia actual del Estado encaminada a regular con mayor



intensidad las consecuencias económicas y sociales derivadas de la separación de los esposos.

Con esta finalidad ha surgido, en el Derecho Comparado la tendencia dirigida, a preservar, después de la ruptura conyugal la vivienda de los hijos y la del cónyuge que no tiene la posibilidad de procurársela por sus propios recursos. La tutela de la vivienda familiar integra una política de intervención social dirigida a fortalecer el principio de solidaridad que sufre un natural debilitamiento cuando los esposos se separan. El aislamiento de la familia conlleva la necesidad de garantizar su supervivencia ya sea mediante la ayuda prestada por los servicios públicos o a través del apoyo recíproco que deben prestarse los integrantes de la familia no obstante la ruptura conyugal. Por lo anterior será el Juez de lo Familiar por delegación de la ley quien definirá como se resolverá la cuestión habitacional. Para tal determinación judicial se deberá tomar en cuenta no solo los aportes presentes sino también las contribuciones pasadas, esto es el reconocimiento de la labor doméstica realizados durante la convivencia matrimonial, al mismo tiempo buscando equilibrar el uso del hogar conyugal —Generalmente será la mujer la beneficiaria— con su carácter temporal y con el resarcimiento material en la medida de lo posible. Dentro de este contexto la atribución de la vivienda conyugal, constituye por una parte, un modo de otorgar al cónyuge que tiene a su cargo a los hijos del matrimonio las mejores condiciones para que puedan cumplir su función de cuidado; Si se trata del cónyuge solo, la tutela del beneficiario va acompañada de procurarse su autonomía en la medida de sus posibilidades de modo tal que el amparo resulte compatible a las reglas de la equidad.

En nuestra legislación, particularmente en los preceptos señalados con anterioridad, no se confiere a ninguno de los esposos una preferencia para permanecer en el hogar común y, por ende debe dilucidarse la cuestión de acuerdo con las modalidades del caso mediante la ponderación de las distintas posibilidades de las partes y en este sentido la doctrina y la jurisprudencia han

privilegiado al grupo familiar integrado por los hijos y el cónyuge a quien se ha confiado su tenencia, asegurándose de esta manera la permanencia en el hogar del núcleo más numeroso.

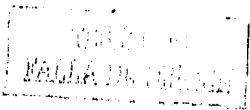
Para concluir, diremos que es importante que el legislador mexicano abunde más en lo que se refiere a la atribución del hogar conyugal, puesto que actualmente existe muy poco sustento jurídico sobre esta figura en nuestro ordenamiento civil vigente.

# CAPITULO TERCERO

## MARCO JURÍDICO VIGENTE

- 3.1. ARTICULO 4° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 3.2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.4. JURISPRUDENCIA

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **CAPITULO TERCERO**

### **III MARCO JURÍDICO VIGENTE**

En el presente capítulo, analizaremos el marco jurídico vigente en el Distrito Federal, que rige las relaciones familiares y las atribuciones que la ley concede a los Juzgadores para regular dichas relaciones, en particular por lo que respecta a la permanencia de los cónyuges dentro de la vivienda familiar en los juicios de divorcio.

#### **3.1 ARTICULO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece garantías individuales de: igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, que tienen como finalidad establecer derechos y obligaciones de cada uno de los ciudadanos, encontramos los que tutelan las relaciones familiares, esto es, la protección de todos y cada uno de los integrantes del núcleo familiar( cónyuges, hijos, concubinos, madres solteras, etc.).

El artículo Cuarto de nuestra Carta Magna, consagra los derechos que tienen los miembros del núcleo familiar, en donde el principal objetivo de estos es la protección a los hijos menores y las obligaciones que tienen los padres, de brindarles un modo de vida decorosa para su sano y normal desarrollo. Sin que pase desapercibido para el Estado los derechos que tienen tanto el hombre y la mujer independientemente de su estado civil.

En ese orden de ideas, el párrafo segundo de dicho precepto legal establece: "...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...". De lo cual se desprende que para el Estado no existe distinción entre el hombre y la mujer que estos son iguales ante la ley y que tienen los mismos derechos y obligaciones independientemente de su estado civil, raza, religión, creencias, etc.; por lo tanto, ambos merecen respeto y consideraciones iguales. Dicha igualdad entre varón y mujer se tiene que ver reflejada en todos los ámbitos sociales (laboral, matrimonial, deportiva, cultural, intelectual, etc.). En la actualidad dentro de nuestra sociedad, no existe una adecuada aplicación de los conceptos de igualdad ya que en un sin número de ocasiones, no existe esa reciprocidad entre el varón y la mujer debido a que a esta última asume diversas labores dentro del hogar conyugal sin que se le de la retribución que esta merece, además de que ésta debido a la naturaleza propia de su sexo ha tenido que dejar su superación personal para dedicarse al cuidado de los hijos.

No obstante lo anterior, en nuestro derecho civil existen preceptos legales que hacen posible la igualdad de que habla la Constitución, y para tal efecto a partir de las reformas del año 2000, nuestro Código Civil busca recuperar los derechos humanos de las mujeres --que anteriormente estaban en desigualdad frente a los del hombre-- dándole el valor de su exacta dimensión a las actividades que estas desempeñan en el hogar y la aplicación adecuada de esta igualdad al momento de dictar cualquier resolución inherente a los cónyuges y a los miembros de la familia.

De igual forma, nuestra Carta Magna señala que la Ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia. En este sentido nuestros legisladores se han dado a la tarea de crear ordenamientos cuya finalidad sea la protección a los miembros de la familia para su buen funcionamiento y desarrollo dentro de la sociedad, ya que la esta es el reflejo de una sociedad en donde se inculcan los

valores, la moral, las buenas costumbres y que reflejan la imagen de todos y cada uno de sus habitantes y por lo tanto de un país.

Asimismo el párrafo quinto del ordenamiento legal en cita señala:

"...Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar..."; al respecto diremos que para que exista un ambiente adecuado en la vida de cualquier persona es importante que en su entorno exista un ambiente de respeto, esto es que en el núcleo familiar no existan maltratos, violencia entre los cónyuges o violencia hacia los menores, ya que esto repercute en el desarrollo tanto físico como emocional de cada individuo y aminora su capacidad para desarrollarse de manera adecuada dentro de una sociedad.

El Estado a través de los organismos gubernamentales se ha esforzado para que este derecho sea respetado, ya que ninguna persona por humilde o adinerada que sea, tiene que vivir rodeada de gente que la menosprecie o la maltrate, o de situaciones que atenten contra su integridad física y emocional, o bien en condiciones donde no se pueda desarrollar de forma sana. Por ende nuestra legislación da protección a cualquier ciudadano mexicano de poder desarrollarse en un entorno apropiado para su bienestar, y si como ya mencionamos el Estado a privilegiado al grupo familiar integrado por los hijos y los cónyuges, siendo obvio que dicho precepto se debe entender que el medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de la familia es el que debe existir dentro del hogar conyugal, lugar donde conviven los miembros del grupo familiar.

Además en dicho precepto se encuentra consagrada como garantía individual el derecho a la vivienda. "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo." El derecho a la vivienda es una garantía de la cual debemos gozar todos los mexicanos. La Tutela de la vivienda familiar

corre a cargo del Estado, por lo que este tiene la obligación de vigilar que todos los miembros de la familia gocen de este derecho. Derecho que no sólo se limita a la simple vivienda sino que además esta debe de ser digna. En materia de derecho familiar, en particular en los juicios de divorcio, es obligación del juzgador cuidar que este derecho de la familia, de disfrutar de una vivienda digna y decorosa siempre se respete, ya que como hemos señalado con antelación, el juzgador puede valerse de los recursos que señala la ley para alcanzar tal objetivo.

La Constitución establece también garantías en las cuales se protege a los menores de edad, desde su concepción misma, desprendiéndose así del artículo en comento que "Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes tutores y custodios, tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respecto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos", de las cuales los menores sin excepción gozaran de dichas garantías. De ahí que el Estado tenga la obligación de velar porque estos derechos no se vean mancillados.

Este derecho que tienen los menores implica, forzosamente que cada niño y niña tengan nivel de vida adecuado para lograr su crecimiento pleno en todos los sentidos, físico, mental, espiritual, moral y social. No debe olvidarse que si bien es cierto a los progenitores corresponde proporcionarles en la medida de sus posibilidades, las condiciones de existencia que le sean necesarias, para alcanzar ese desarrollo, el Estado tiene ingerencia inmediata en este rubro ya que a el corresponde auxiliarlos a fin de que los derechos a la vida y sobretodo a un nivel digno de vida sean una realidad, por ello es necesario que los encargados de la impartición de justicia al emitir cualquier resolución procuren siempre proteger los derechos de los menores para que estos tengan un modo de vida decorosa.

Por lo anterior la Constitución señala también que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez

Cabe mencionar que además del artículo 4to Constitucional el artículo 16 de dicho ordenamiento consagra también la protección a la familia y su debido proceso legal, previniendo así que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posiciones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

### **3.2 Código Civil para el Distrito Federal**

En el Código Civil para el Distrito Federal a partir de las reformas del 29 de Mayo del año 2000 encontramos nuevas disposiciones referentes al tema de la familia. Se adicionan y aclaran algunas de las medidas que el Juez debe de tomar en los casos de divorcio necesario siempre teniendo en cuenta que el interés de la familia y lo que más convenga a los hijos, quienes podrán ser citados por el Juez para oírlos.

Es importante mencionar que en el Código del 2000, en materia de Familia y en particular en los asuntos de Divorcio se concede amplias facultades al Juzgador para solucionar cualquier problema donde este en juego el interés familiar, supliendo la deficiencia de las partes en sus planteamientos, sin cambiar las formalidades a que esta sujeto el Divorcio como juicio ordinario civil, solamente en los casos en los que exista violencia familiar. De ahí que el artículo 271 señala:

"En todos los casos previstos en el artículo 267, los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes



en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267."

Como ya mencionamos en apartados anteriores el Juez de lo familiar al admitir la demanda de divorcio dictara medidas destinados a proteger el interés familiar mientras dure el juicio de divorcio. Dichas medidas se encuentran consagradas en el artículo 282 del ordenamiento legal en cita. Respecto de la permanencia de uno de los cónyuges en el hogar conyugal mientras dure el juicio de divorcio, las fracciones I y VII del citado precepto nos dicen:

". . . 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 su residencia.

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

"... 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:

- 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.

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

Con estas medidas provisionales el legislador pretendió evitar mayores males que pudieran ocasionarse los cónyuges con motivo del trato diario que los a predispuesto. Igualmente, con tal disposición se pretende proteger a los hijos de las partes de situaciones desagradables consecuencia de la separación de sus padres. Además el Juez de lo familiar al decretar dicha separación podrá determinar con audiencia de parte y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuará con el uso de la vivienda familiar. La continuación en el uso de la morada familiar será motivo de estudio en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación, ya que esta determinación del Juez de continuar con el uso de la vivienda, no sólo debe restringirse a decretarse mientras dure el juicio de divorcio, sino también debe de hacerse al dictar Sentencia Definitiva. De igual forma el Juez de la Instancia podrá ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar en los casos que considere pertinente de conformidad con los hechos expuestos en la demanda y con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, tratándose en especial de los casos en los que exista violencia familiar, además de que deberá prohibir al cónyuge demandado de ir al lugar determinado donde se encuentren los agraviados prohibiendo también al demandado que se acerque a estos a una distancia que el propio Juez considere pertinente. Pero, ¿realmente se ha cumplido con lo dispuesto por dicho precepto? ¿Efectivamente en la práctica se ha ordenado al cónyuge que perturba al grupo familiar la salga del hogar conyugal?

Cabe señalar que en los juicios de divorcio voluntario el Juez de lo familiar también autorizará la separación provisional de los cónyuges de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 275 del Código Civil. Para ello no es necesario que el

Juzgador ordene la salida o la permanencia de uno de los cónyuges, ya que para tal efecto ya ha existido un acuerdo pacífico entre los consortes.

Uno de los principios rectores sobre las decisiones de controversias judiciales en las que se ven involucrados los intereses familiares, principalmente los de los menores, se encuentra expresamente contemplado en el artículo 283 del Código Civil el cual a la letra dice: "La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor. La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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

En esencia dicho precepto establece la facultad que tiene el Juez de lo Familiar para dictar resoluciones, en las que estén de por medio hijos menores. Además fija las bases sobre las cuales el Juez de lo Familiar cimentará sus resoluciones en forma definitiva respecto de la situación de los hijos, así como los derechos y obligaciones que tienen los padres para con estos últimos, basándose

para lo anterior de las aportaciones que haga el Ministerio Público sobre el caso, así como de los elementos que considere necesarios para allegarse y resolver sobre la situación familiar para no crear situaciones que perturben la armonía de esta que puedan ocasionar casos de violencia familiar, y consecuencias mucho más graves, esto siempre en apego a la ley, y tomando en cuenta el interés superior de los menores.

Otra de las atribuciones que en nuestro Código Civil concede al juzgador de acuerdo al artículo 287 es la facultad que tiene este para fijar lo relativo a la división de los bienes de los consortes además de que deberá tomar el juzgador al momento de emitir sus resoluciones las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. De igual forma dicho precepto señala que los exconyuges tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad. Cabe mencionar que en este sentido, el órgano jurisdiccional emitir sus resoluciones, muchas veces no toma las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que tienen los cónyuges entre sí y de estos con los hijos como lo menciona el precepto en comento, y en las resoluciones que emite el Juzgador nunca se toma en cuenta el problema de la vivienda familiar para que no queden indefensos los menores hijos de las partes y el cónyuge que detenta la guarda y custodia de estos al finalizar el juicio de divorcio.

El Juez de la familiar tiene amplias facultades para actuar de oficio y suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de Derecho y tomar todas las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia, de tal forma que esta facultad se extiende cuando existan conductas de violencia familiar que dañen a los integrantes de la familia al respecto el artículo 323 Ter señala:

"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. 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".

Para finalizar con este apartado, diremos que nuestro Código Civil amplio las facultades del juzgador para poder decretar mediante orden judicial la separación de los cónyuges durante el procedimiento de divorcio, además de que también se le concede la facultad de ordenar la salida de uno de los consortes de la vivienda familiar, teniendo en cuenta lo que más convenga a los hijos y el interés familiar, sin que pase desapercibido para el legislador, los demás derechos y obligaciones que tienen cada uno de los cónyuges entre si y de estos para con los hijos .

### **3.3 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

De la misma tesitura con la que fueron elaborados los preceptos de derecho descritos en el apartado anterior, nacieron a la vida jurídica las normas adjetivas de la materia, consagradas en el Código de Procedimientos.

En el presente apartado citaremos algunos artículos, que nos ilustraran mejor respecto a la forma en que la ley adjetiva contempla el tema de la separación de los cónyuges y la salida de uno de estos del hogar conyugal en los casos necesarios, especialmente cuando el interés familiar se vea violentado; así como las facultades que la ley concede al Juzgador para intervenir de oficio en los asuntos que afecten directamente a la familia.

Así pues, en el Capítulo III del Título Quinto del Código adjetivo referente a la Separación de Personas como Acto Prejudicial, se contempla la posibilidad de solicitar al Juez la separación de su cónyuge si se intenta demandar o querellarse contra de este. De dicho capítulo se desprende que, dicha separación podrá ser decretada por el Juez, tomando en cuenta las circunstancias especiales del caso, y valiéndose de los medios que a su juicio sean necesarios para dictar la resolución que en derecho proceda, además en los casos de violencia familiar tomará en cuenta los dictámenes informes y opiniones que hubieren realizado las instituciones públicas o privadas dedicadas a atender asuntos de esta índole (artículo 208). Una vez que el Juzgador emita la resolución, este ordenará la notificación al otro cónyuge previniéndole para que se abstenga de impedir la separación o causar molestias al cónyuge bajo el apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar. Asimismo dicho precepto señala, que el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, decretará quien de los cónyuges permanecerá en el domicilio conyugal. Dicha norma en su contexto es muy acertada, porque se está tratando de proteger los intereses del cónyuge afectado, así como los de sus menores hijos, concediendo al juzgador facultades para tomar determinaciones que de alguna forma protejan al grupo familiar y que muchas veces ante esta situación quedan en estado de indefensión. Pero cabe la interrogante, ¿cuáles son los medios de los que se valdrá el Juzgador para tomar dicha determinación, sin que ninguno de los cónyuges salga afectado?, ¿tal determinación se debe tomar únicamente como acto prejudicial o como medida provisional?. En este sentido quedan muchas interrogantes que serán tema de estudio en el siguiente capítulo.

De igual forma el artículo 213 señala.

"El Juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta

las obligaciones señaladas en los artículos 303 y 311 Quatèr del Código Civil, las propuestas de los cónyuges si las hubiere y lo dispuesto en las fracciones V y VI del artículo 282 del Código Civil."

Hallase en dicho precepto, otra de las facultades, que la ley concede al Juzgador para dirimir los conflictos que pudieran surgir previos a la demanda de divorcio.

Además en dicho ordenamiento legal encontramos, otro precepto regulador de las facultades del Juzgador, y que es la regla general para la aplicación de medidas en las que intervenga la voluntad del Juzgador para resolver cualquier conflicto donde estén involucrados la protección y seguridad de los menores e incapaces, sean de interés de la familia o conciernan a cuestiones de alimentos. Lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 941 mismo que a la letra dice:

"El Juez de lo Familiar esta facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y proteger a sus miembros. En los asuntos de orden familiar los jueces y los tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. En los mismos asuntos con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento."

El anterior artículo nos lleva a sostener que los principios del procedimiento familiar contenidos en dicho artículo, son aplicables a todo juicio familiar en que estén involucrados la protección y seguridad de los menores y de interés de la familia como anteriormente mencionamos; y que dichos principios son: el ejercicio de la facultad discrecional del Tribunal Familiar que autoriza a "intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia" para "decretar las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros"; el poder de suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho; y el deber de exhortar a los interesados a lograr un avenimiento".

En conclusión, consideramos que el Código de Procedimientos Civiles, es uno de los Ordenamientos que fundamenta nuestro presente trabajo, por encontrarse también en él disposiciones en las cuales se contempla las facultades del Juez de lo Familiar para resolver conflictos de familia y lo referente a la permanencia de uno de los cónyuges en el hogar conyugal.

### **3.4 JURISPRUDENCIA**

Ya hemos analizado los preceptos de derecho que tienen relación con el asunto a tratar en el presente trabajo de investigación, a continuación citaremos algunas Tesis de Jurisprudencia, que a mi consideración son aplicables al asunto que nos ocupa y que sirven de fundamento para dilucidar mejor nuestro trabajo de investigación. Dichas Tesis son las siguientes:

**"SEPARACIÓN DE PERSONAS COMO MEDIO PREPARATORIO DE JUICIO. NO ES EXCLUSIVA DE LOS ASUNTOS DE DIVORCIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO).**



La separación de personas no es indefinida ni permanente porque sólo se trata de una diligencia que se lleva a cabo para preparar debidamente un juicio y su vigencia se limita a la tramitación de éste, lo que tiene una explicación lógico jurídica, pues plantear una demanda contra un ciudadano cualquiera que sea su naturaleza, implica gastos, molestias, angustias y disgustos; y, con cuanta mayor razón se causa inestabilidad e intranquilidad, si es el cónyuge el que demanda, o sea, la persona con la que aquél lleva vida en común, que habita la misma casa, con quien se comparten los espacios íntimos y personales, de tal forma que el legislador a través de ese acto preparatorio especial, quiso garantizar la integridad de la persona que demanda, ante la eventual reacción que pudiera tener la demandada, derivada de recibir una reclamación en su contra, planteada por su propio cónyuge. Además porque el legislador no hace distinción alguna sobre los casos en los que se puede conceder la separación de persona, toda vez que el texto del artículo 221 del enjuiciamiento civil del estado, indica que cuando alguno de los cónyuges intente demanda o querrela contra el otro, si viven juntos, pueden solicitar su separación al juez, y si el legislador no distingue es obvio que no le es permitido a su intérprete hacerlo.

Tipo de Documento: TESIS AISLADA Clave de Publicación: No Asignada  
Clave de Control Asignada por SCJN: TC033235 CIV  
Sala o Tribunal emisor: Tribunales Colegiados de Circuito - 8va. Epoca - Materia: Civil  
Fuente de Publicación : Semanario Judicial de la Federación  
Volumen: IX-Mayo Página: 539  
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.  
Descripción de Precedentes:  
Amparo en revisión 590/91. Raúl González Anaya. 5 de diciembre de 1991.  
Mayoría de votos de Jorge Figueroa Cacho y María de los Angeles E. Chavira Martínez, contra el voto de Carlos Hidalgo Riestra. Ponente: María de los Angeles E. Chavira Martínez. Secretaria: Martha Muro Arellano.

Dicha tesis jurisprudencial señala en su contenido que el fin primordial de la separación de personas como medio a cualquier juicio-ya que la ley no distingue de que juicio es exclusiva la separación, es la protección a la integridad de la persona que demanda ante la eventual reacción que pudiera tener del demandado derivada de recibir una reclamación en su contra hecha por su propio cónyuge, en consecuencia la permanencia desalojo de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal como acto prejudicial tiene la misma finalidad que la separación de personas.

**"DIVORCIO, EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE EL JUZGADOR FIJAR LA SITUACION DE LOS MENORES HIJOS DE LOS CONYUGES.**

En efecto, si es cierto que de acuerdo con las reformas a las disposiciones de los artículos 283 del Código Civil y 941 del Código de procedimientos civiles ambos para el Distrito Federal, publicadas en el diario oficial de la Federación el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se suprimió la sanción automática indiscriminada de la pérdida de la patria potestad en contra del cónyuge culpable como consecuencia de la sentencia de divorcio, no por ello se privo al juzgador de la obligación de resolver lo conducente en ese respecto, sólo que el resolutor ya no debía limitarse como antaño a decidir automáticamente la pérdida de la patria potestad, sino que de acuerdo con las amplias facultades que se le otorgan, debe fijar la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad, a la guarda y custodia de los menores, tomando en cuenta las actuaciones efectuadas, los elementos de prueba aportados y la conducta procesal asumida por las partes en el juicio; de manera que, como consecuencia de la sentencia de divorcio, era obligación del juez familiar decidir a ese respecto en su sentencia y con tal proceder no incurrió en incongruencia alguna, sino sólo cumplió con la obligación que le impone el aludido artículo 283 y con ello hizo uso, además, de las atribuciones que le otorga tal precepto y el 941 también antes mencionado, del examen de la demanda formulada por la ahora quejosa, se aprecia que ejercito la acción de divorcio,

aunque deficientemente indico que con todas sus consecuencias legales entre los preceptos del capítulo de derecho, cito el repetido artículo 283; por ello, de conformidad con las atribuciones que concede dicho precepto y con la facultad de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes que establece el artículo 941 del Código objetivo civil, el juez natural debía fijar la situación del menor hijo de los cónyuges, resolviendo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad sobre dicho menor y en especial sobre su custodia, sin que con tal proceder incurriera en una incongruencia, como lo considero indebidamente la sala responsable en su sentencia reclamada, pues con la decisión de tal aspecto sólo busco cumplir con una cuestión de orden público, como es tomar las medidas mas convenientes para evitar la afectación de los intereses y el bienestar del menor, situación esta que debe ser de decisión ineludible, de acuerdo con las disposiciones legales multicitadas.

#### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1993/86. Norma Pérez Moreno Masuj.16 de enero de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Informes. Época: Séptima Epoca. Informe 1987, Parte III. Tesis: Página: 217. Tesis Aislada.

De la tesis antes mencionada se desprende que de acuerdo con las amplias facultades que los artículos 283 del Código Sustantivo de la materia y 941 del Código adjetivo conceden al juzgador, éste en la sentencia definitiva que ponga fin al juicio, debe fijar la situación de los hijos y resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, a la guarda y custodia de los menores tomando en cuenta las actuaciones efectuadas, las pruebas aportadas por las partes y la conducta procesal asumida por estas durante el juicio, por ende de conformidad con la atribuciones que conceden dichos preceptos y con la facultad de suplir las deficiencias de los planteamientos de las partes, el Juez de lo Familiar deberá fijar la situación de los cónyuges y de sus

menores hijos y por lo tanto deberá resolver respecto de la permanencia o desalojo de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal por tratarse de una cuestión que afecta el bienestar de los cónyuges y de sus menores hijos.

**"SEPARACIÓN DE PERSONAS COMO ACTO PREJUDICIAL. SI LA SOLICITANTE NO TIENE LUGAR DONDE SEA DEPOSITADA, PUEDE PERMANECER EN EL PROPIO HOGAR CONYUGAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE COLIMA).**

Aun cuando es verdad que los artículos 208 y 209 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Colima, guardan relación entre sí, se estima que el segundo de ellos debe interpretarse no en el sentido de que la mujer casada que solicita su separación como acto prejudicial, invariablemente tiene que ser depositada en un lugar diferente del hogar conyugal, puesto que es obvio que esto último sólo podría ocurrir en caso de que el juzgador hubiera decidido que el depósito fuera en casa distinta de dicha morada conyugal, mas no cuando ésta se hubiera determinado como el sitio donde debe permanecer la solicitante de la medida. En cuanto al primero de los artículos citados se advierte que ciertamente establece, como regla general, que la decisión de que la mujer permanezca en la casa conyugal requiere del consentimiento del marido, mas esa regla sufre la excepción, prevista en la misma norma, referente a que el juez puede "dictar otras disposiciones" (o sea, diferentes de la susodicha situación normal, puesto que de no ser así el legislador no hubiera utilizado el adjetivo "otras" que, según el Diccionario de la Real Academia, "Aplicase a la persona o cosa distinta de aquella de que se habla"), "que considere pertinente atendiendo a las circunstancias del caso." Y en la especie el juez natural se apoyó, para fijar la casa conyugal como el lugar donde deberían permanecer la esposa y sus hijos, en el hecho de que aquélla no tenía otro sitio donde vivir; es decir, atendió a una circunstancia como lo señala el artículo que se comenta. Además, de no opinarse en la forma como se

menciona sería difícil que pudieran dictarse tales "otras disposiciones", puesto que bastaría que el marido siempre se opusiera.

### TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 556/95. Eliseo Alatorre Vidal. 26 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo III, Enero de 1996. Tesis: III.3o.C.10 C Página: 352. Tesis

En esta tesis se señala que los casos de que la perrona que intente demandar a su cónyuge y solicite el juzgador la separación de personas como acto prejudicial y no tenga lugar donde pueda ser depositada, está podrá permanecer en el domicilio conyugal aún sin el consentimiento del marido ya que la esposa y sus hijos deberán permanecer en el domicilio si este no tiene lugar a donde ir .

### **"DEPOSITO O GUARDA DE PERSONAS, DOMICILIO EN EL CUAL SE DEBE DECRETAR EL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ)."**

El artículo 158 del Código de Procedimientos Civiles, prevé que para el caso en que alguno de los cónyuges intente demandar o acusar al otro, podrá provisionalmente dictarse el depósito o guarda del cónyuge que esté en el caso de ser protegido física o moralmente. Por su parte, el artículo 161 del propio ordenamiento, establece que la casa o institución en que deba constituirse el depósito, será en todo caso, designada por el juez y el depositario deberá ser persona honorable, de buenas costumbres e idónea para la seguridad y guarda del depositado. Atenta a la finalidad de las diligencias en estudio, se concluye que si bien es facultad del juez designar la casa o institución en que deba constituirse el depósito, el inmueble en que se constituya éste debe ser por regla general diverso al del domicilio conyugal, puesto que el objeto de la medida es evitar las

fricciones existentes entre los cónyuges por su seguridad personal y moral, en tanto dure la controversia judicial correspondiente, salvo que éstos acordaran que fuera precisamente el domicilio conyugal, aceptando uno de ellos separarse de aquél para evitar esas fricciones.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 68/92. Juan Ramón Herebia Hernández. 10 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Alfredo Sánchez Castelán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIV-Agosto. Tesis: VII. C. 17 C Página: 603. Tesis Aislada. Aislada

#### " DEPOSITO DE PERSONAS."

Las normas reguladoras del depósito de personas están inspiradas en la protección jurídica del solicitante, mediante la intervención personal del juez para asegurar el exacto cumplimiento de las medidas que éste adopte, por lo que la nulidad de que pudiera adolecer la diligencia respectiva, no puede ser invocada sino por el mismo promovente, que es a quien puede ocasionar perjuicios la falta de algún requisito.

Amparo directo 6089/56. Alberto Torres Ibarra. 5 de julio de 1957. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Sexta Época. Volumen I, Cuarta Parte. Tesis: Página: 89. Tesis Aislada.

#### "DEPOSITO DE PERSONAS, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEON QUE REGLAMENTAN EL."

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional no contiene un principio de carácter absoluto. Sufre varias restricciones, a través de distintos procedimientos,

entre ellos el que se refiere al depósito de personas como acto prejudicial, al secuestro de bienes en el juicio ejecutivo y en los embargos precautorios, etc. En todos esos procedimientos existe una afectación de los derechos del particular que se origina antes de haberse concluido el juicio correspondiente, pero que no por esto son inconstitucionales, puesto que en ninguno de ellos se impide que el particular afectado tenga completa libertad para defenderse, después de que el acto prejudicial ha cumplido su función jurídica de asegurar la satisfacción de los intereses que van a cuestionarse en el juicio relativo. La Jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia número 839 del novísimo apéndice al Semanario Judicial de la Federación, consigna: "El secuestro de bienes como providencia precautoria, no es acto de ejecución irreparable, porque en la sentencia que se pronuncie en el juicio se resolverá si debe o no subsistir, y contra esa sentencia se puede interponer el amparo; por la misma consideración, no es acto que deje sin defensa al quejoso, y por último, tampoco puede considerarse como un acto ejecutado fuera del juicio". El depósito de personas como acto prejudicial, está destinado a producir efectos jurídicos dentro de un juicio, y su eficacia y subsistencia dependen en todo de la resolución que ponga fin al litigio. Así se desprende del contenido de los artículos 176 y 179 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. El depósito de personas como acto prejudicial responde a la conveniencia de autorizar legalmente la separación material de los cónyuges, cuando uno de éstos intenta demandar o acusar al otro; pero también a la necesidad de proteger la persona e intereses de los hijos menores de edad y del cónyuge que promueva el depósito, en peligro por la situación de desavenencia surgida. Así, la Ley cuida de establecer que sólo los jueces de primera instancia pueden decretar el depósito de personas, que en el procedimiento relativo deberá proceder con toda rapidez, y que "la casa donde se deposita la mujer casada será en todo caso designada por el juez y debe ser el depositario persona de notoria honorabilidad y buenas costumbres", de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. Ahora bien, la conveniencia y necesidad de que se habla no se produce

cuando la mujer vive separada de su marido, es decir, cuando la separación de hecho entre los cónyuges comprende un espacio de tiempo bastante para considerar que no existe motivo alguno de que la ley sancione como acto prejudicial la separación de hecho que ya prevalece, pues en este caso, la mujer no necesita de la protección que hubiere significado su depósito. Pero cuando la ausencia de la mujer del hogar, es transitoria y muchas veces impuesta por diversas circunstancias, indudablemente que está facultada para tutelar su interés y el de sus hijos promoviendo el depósito como acto prejudicial. La consideración en contrario significaría propiciar situaciones injustas e ilegales. Por lo tanto, no puede estimarse que los artículos 167 al 191 de aquel Ordenamiento sean inconstitucionales.

Revisión 3744/55. Bernabé Rodríguez González. 25 de octubre de 1956. Cinco votos. Ponente: Hilario Medina.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en: Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, pág. 369. (Como tesis relacionada de la jurisprudencia 124).

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CXXX. Tesis: Página: 316. Tesis Aislada.

Del análisis de las tesis jurisprudenciales antes citadas, podemos decir, en términos generales que tanto en la legislación del Distrito Federal como en la de las diferentes entidades federativas, se encuentra contemplada la separación de personas como medida para evitar conflictos dentro del grupo familiar, y que para decretar dicha medida se le ha concedido al Juez de lo Familia amplias facultades mismas que se encuentran precisadas en la ley, además podemos decir que la figura del depósito de personas se equipará a la determinación del juez de resolver sobre la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal, ya que si bien es cierto la casa o institución en que deba constituirse el depósito debe ser por regla general diverso al del domicilio conyugal, puesto que el objeto de la medida es evitar fricciones existente entre los cónyuges por su seguridad personal y moral en tanto dure la controversia judicial correspondiente,



también es cierto que el Juez puede dictar otras disposiciones que considere pertinentes atendiendo a las circunstancias especiales del caso, y por lo tanto el depósito de personas no se debe limitar a un lugar en especial.

# CAPITULO CUARTO

## **FORMA Y CRITERIO QUE DEBE DE ADOPTARSE PARA DETERMINAR LA PERMANENCIA EN EL HOGAR CONYUGAL DE UNO DE LOS CÓNYUGES Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**

- 4.1 LA PERMANENCIA DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL.
  - 4.1.1 COMO ACTO PREJUDICIAL
  - 4.1.2 COMO MEDIDA PROVISIONAL.
- 4.2 HIPÓTESIS EN LAS QUE SE DETERMINA LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL.
- 4.3 FACULTAD DEL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA DIRIMIR CONFLICTO DE FAMILIA.
- 4.4 CONSTITUCIONALIDAD DE LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA DETERMINAR LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL HOGAR CONYUGAL.
- 4.5 EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES TOMADAS POR EL JUEZ DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO.
- 4.6 REQUISITOS QUE DEBE VALORAR EL JUZGADOR ANTES DE DECRETAR COMO MEDIDA PROVISIONAL LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL.
- 4.7 PROBLEMÁTICA EN LA SEPARACIÓN Y DESALOJO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO.
- 4.8 CONTINUIDAD EN EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO

## **CAPITULO CUARTO**

### **IV. FORMA Y CRITERIO QUE DEBE DE ADOPTARSE PARA DETERMINAR LA PERMANENCIA EN EL HOGAR CONYUGAL DE UNO DE LOS CÓNYUGES Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.**

#### **4.1 LA PERMANENCIA DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL**

Antes de las reformas hechas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, en los juicios tanto de Divorcio, como de Controversia del Orden Familiar, sucedía que la cónyuge quien normalmente es la víctima de violencia intrafamiliar solicitaba al Juez de lo Familiar el desalojo del varón agresor, y el Juez con acertada razón legal negaba la petición, sustentado en el respeto a la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional, en relación a una recta interpretación del precepto secundario referido.

Por supuesto que la disposición-antes de las reformas- daba pauta a que, en muchas ocasiones, la cónyuge no obstante haber sido víctima de violencia por parte de su esposo, tenía que huir con sus hijos de su propio hogar para evitar mayores daños físicos y psicológicos; en tanto que el victimario, disfrutaba del uso y goce del inmueble mientras no se decretaba la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, y en su caso la venta del mismo, eso sí existía sociedad conyugal, porque de no ser así, el agresor y dueño del inmueble continuaba permanentemente en la vivienda conyugal.

La situación se agravaba cuando la cónyuge, después de intentar la disolución del vínculo matrimonial y sus consecuencias inherentes, para proceder a la venta del inmueble, por negligencia propia o ajena( de testigos o abogados) no lograba acreditar sus pretensiones y, por ende se absolvía al enjuiciado, pues en este supuesto la víctima estaba obligada a reintegrarse al domicilio conyugal o atenerse a las consecuencias de no hacerlo para salvaguardar su integridad personal.

Por fortuna el legislador, en la reformas hechas al los Códigos ya mencionados, adoptó una noble propuesta que viene a constituir una esperanza o, al menos una amenaza para inhibir en lo posible, la violencia intrafamiliar en beneficio del núcleo familiar, donde se le otorgan al Juez las facultades necesarias para decretar quién de los cónyuges debe permanecer en el domicilio conyugal.

En efecto, de acuerdo al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles reformado, ambos para el Distrito Federal, como ya mencionamos en el capítulo Tercero del presente trabajo, existen dos momentos procedimentales en que los cónyuges pueden solicitar la separación del domicilio conyugal, a saber:

#### **4.1.1.COMO ACTO PREJUDICIAL**

Como ya hemos señalado con anterioridad, está hipótesis se presenta cuando uno de los cónyuges pretende demandar, denunciar o querellarse contra otro y a fin de evitar mayores fricciones, como acto previo al juicio de divorcio necesario, pérdida de la patria potestad u otro asunto similar (ya que el precepto no tiene limitaciones) solicita la separación o permencia en el domicilio conyugal, de acuerdo a los artículos 205 al 217 del Código de Procedimientos Civiles.

#### **4.1.2 COMO MEDIDA PROVISIONAL DURANTE EL JUICIO PRINCIPAL.**

En este caso opera por las mismas circunstancias mencionadas en el inciso precedente, en la inteligencia de que se solicita como medida provisional mientras dure el juicio, ya sea al presentar la demanda o con posterioridad, y se encuentra regulado en el artículo 282, fracción I y VII del Código Civil, mismo que ya quedó transcrito en el capítulo anterior.

#### **4.2 HIPÓTESIS EN LAS QUE SE DETERMINA LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CONYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL.**

Por lo general existen dos formas en que se presenta la separación de los cónyuges del domicilio conyugal. La primera de ellas es por voluntad del solicitante, es decir cualquiera de los cónyuges puede solicitar su separación del hogar conyugal con la intención de demandar al cónyuge que en su caso permanecería en el mismo; en ese supuesto no existe problema alguno. En la práctica y por disposición del artículo 282 fracción I del Código Civil, el Juez de lo Familiar por lo general decreta virtualmente la separación de los cónyuges por lo tanto cualquiera de ellos puede tomar a un sin solicitarlo la decisión de separarse del otro. La segunda hipótesis en la separación de personas es la que se puede dar de manera forzada o necesaria en virtud de mandato judicial, en este supuesto estaríamos aplicando los preceptos de derecho donde se le otorga al Juez la facultad de decretar la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal, y por ende, el desalojo del otro.

En el segundo supuesto, existen dos hipótesis en las que el Juez puede determinar la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal o la salida de estos. La primera de ellas es la señalada en la fracción I del artículo

en comento, misma que dispone, que el Juez dictará como medida provisional teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos quién de los cónyuges continuará con el uso de la vivienda familiar. En esta hipótesis el Juez escuchara a las partes antes de tomar la determinación, la cual deberá ser solicitada por alguna de estas, atribuyendo el uso de la vivienda de acuerdo a lo manifestado por los cónyuges en la audiencia que el Juez se sirva señalar para tal efecto.

La segunda hipótesis, es la prevista en la fracción VII. Dicha fracción señala, que el Juzgador, deberá en los casos que considere pertinente tomando en cuenta los hechos expuestos en la demanda y las causales invocadas y con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, ordenara la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, dicha determinación se tomará en los casos en los que exista violencia familiar.

#### **4.3 FACULTADES DEL JUEZ DE LO FAMILIAR PARA DIRIMIR CONFLICTOS DE FAMILIA**

Entre los estudiosos de la materia -investigadores, docentes, jueces y postulantes- mucho se han cuestionado los alcances y limitaciones de las facultades y obligaciones del Juez de lo Familiar.

Hay quienes afirman que dicho servidor público tiene amplias o todas las facultades para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros, sin limitación de formalidad alguna.

Por otra parte, también existen estudiosos que sostienen la antítesis de la postura condicionando y anteponiendo a dichas facultades la seguridad y la igualdad procesal como garantías de legalidad.

Para efecto de dilucidar el tema que nos ocupa daremos un breve esbozo de las facultades que tiene el Juez de lo familiar para resolver conflictos familiares y la trascendencia que tienen estas, para determinar la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal como consecuencia del juicio de divorcio.

Por lo que se refiere a la definición de facultad, el maestro Eduardo Pallares, en su diccionario de derecho procesal civil, refiere que Carnelutti define la facultad como "la posibilidad de obrar en el campo de la libertad y la contrapone a la obligación; en este sentido, dice, **la facultad es la antítesis manifiesta de la obligación**; cuando se trata de facultad, el hombre obra como quiere; cuando se trata de obligación, como debe. Más difícil es distinguir la facultad del derecho subjetivo, por lo cual, con frecuencia se los confunde." El mencionado jurista dice a este respecto. "Puesto que el derecho subjetivo está constituido por la libertad en que se encuentra el titular del interés protegido de valerse o no del mandato, es claro el parentesco entre derecho y facultad; el derecho subjetivo es, precisamente, un interés protegido mediante una facultad. La analogía entre facultad y derecho subjetivo estriba en que uno y otro representan un fenómeno de libertad; pero la mera facultad se refiere a un interés en conflicto mientras el derecho subjetivo mira a un interés tutelado en el conflicto..."<sup>31</sup>

En virtud de lo anterior, por nuestra parte podemos afirmar que la facultad se hace consistir en: la potestad que tiene un sujeto para hacer u omitir libremente un acto o una cosa.

---

<sup>31</sup> PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1983. pág 33.

Transportándonos al ámbito jurisdiccional, advertimos que entre las principales facultades concedidas al juez de lo familiar respecto a las controversias del orden familiar, se encuentran las siguientes:

a. La intervención de oficio en los asuntos que afectan a la familia. Esta facultad del Juzgador se encuentra plasmada en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles, que textualmente reza:

"El Juez de lo Familiar **estará facultado** para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y proteger a sus miembros".

El maestro Manuel Bejarano y Sánchez, nos dice que la facultad del juez para intervenir de oficio consiste en:

"Actuar de propia iniciativa y tomar decisiones no solicitadas por las partes, realizar trámites que juzgue convenientes y proveer las medidas que determine como necesarias para cumplir su función de tutelar la familia...Obrar de oficio es actuar sin instancia de parte."<sup>32</sup>

Las afirmaciones contundentes del citado jurista no dejan lugar a dudas sobre el punto a tratar, sólo podríamos agregar que las decisiones que tome el juzgador también comprenden aquellas que peticiones que sean solicitadas incorrectamente, partiendo del principio jurídico de *que el que puede lo más, puede lo menos*.

---

<sup>32</sup> BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel. La controversia del orden familiar. Tesis Discrepantes. Tribunal de Justicia del Distrito Federal, pág 33.



Como ya ha quedado precisado a lo largo de este trabajo, existen disposiciones del Título de las controversias del orden familiar que le son aplicables a los asuntos de tal naturaleza que se dirimen en la vía ordinaria civil, y viceversa, disposiciones del juicio ordinario civil que le son aplicables a los citados juicios especiales, como se infiere, entre otros, de los propios numerales 940, 941 y 956 del Código Adjetivo Civil.

Por lo tanto si se suscita un conflicto entre los cónyuges, o para con los menores, donde tenga que ventilarse un juicio de divorcio necesario, de paternidad, de rectificación de acta, sucesorio, etcétera, cualquier juicio familiar independientemente del procedimiento **no por ello deja de tratarse de un asunto que afecte o trascienda a la familia**. De ahí que podamos inferir sin lugar a dudas que las facultades y obligaciones consagradas en el artículo 941 del Código Procesal civil, se aplican a todo asunto familiar si el propósito es proteger y preservar a los menores y la familia.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, en su obra ya citada, dentro del capítulo relativo a las atribuciones de los jueces de lo familiar, señala que éstos deben obrar oficiosamente, probar con independencia de las partes, admitir pruebas, emitir resoluciones para proteger a los menores, sin que de acuerdo al Código Adjetivo vigente aparezca como un deber que conlleve una obligación, sino una facultad potestativa, al utilizar el verbo "poder."<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Ibidem.

El noble propósito del maestro y magistrado de lo familiar, se asemeja más a un deber moral que jurídico, que de constituirse en una obligación podría dar margen a un sin fin de argucias de abogados y contendientes. De ahí que estimo acertada la redacción del texto legal al dejar bajo la prudencia y discreción del Juez tales atribuciones.

La idea de que las disposiciones contempladas en el capítulo relativo a las controversias del orden familiar no son aplicables al juicio ordinario civil, como el divorcio necesario, ha sido desvanecida por la propia autoridad federal a través de jurisprudencia por contradicción y diversas ejecutorias emitidas al respecto, que dada su importancia nos permitimos transcribir a continuación:

"3a./J.12/92. DIVORCIO NECESARIO. NO LE SON APLICABLES TODAS LAS REGLAS ESPECIALES DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR, PERO SI LA RELATIVA A LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS PLANTEAMIENTOS DE DERECHO DE LAS PARTES, CUANDO DE ELLAS DEPENDA QUE SE SALVAGUARDE A LA FAMILIA, CON INDEPENDENCIA DE QUE PERMANEZCA O SE DISUELVA EL VÍNCULO MATRIMONIAL (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL). Las reglas y formas especiales sólo pueden aplicarse a los casos específicos a que las destino el legislador. Como el divorcio necesario no se encuentra dentro de los casos que prevé el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni tiene una regulación propia para su tramitación dentro del ordenamiento citado, se rige por las disposiciones generales del juicio ordinario y, por tanto, no le son aplicables, en principio, todas las reglas especiales establecidas para las controversias del orden familiar. Sin embargo, **como excepción y mayoría de razón**, le es aplicable la regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941 del propio cuerpo legal, **relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de**

**derecho de las partes, cuando la aplicación de esta figura procesal dé lugar a salvaguardar a la familia,** en virtud de que la intención del legislador al establecer esta regla para las controversias del orden familiar, a saber, el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución, y la razón a la que obedece su establecimiento, que expresamente consigna en el artículo 940, a saber que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, operan de manera más clara e imperativa tratándose del divorcio necesario pues implicando éste la disolución del vínculo matrimonial, problema capital que afecta a la familia, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa. Lo anterior se reafirma si se considera que la razón por la cual el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias del orden familiar, fue por que rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad familiar. Por la importancia social de la familia, prevista en el artículo 4o. de la Constitución, **se debe admitir la suplencia referida,** lógicamente cuando la aplicación de esa figura procesal tenga como efecto la salvaguarda de la familia, **independientemente de que ello se consiga con la disolución o no del vínculo conyugal.** Además justifica lo anterior el que **al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado, sino que usó la expresión "en todos los asuntos de orden familiar",** aunque, respecto del divorcio que tiene esa naturaleza, debe limitarse a la hipótesis precisada, en que la suplencia conduzca a proteger a la familia."

Contradicción de tesis 11/91. Entre las sustentadas por el Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de agosto de 1992. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón, Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 12/92. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el 3

de agosto de 1992. Cinco votos de los señores ministros: Presidente José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Miguel Montes García.

**PATERNIDAD. EL JUICIO DE RECONOCIMIENTO ES UNA CUESTIÓN RELATIVA AL ORDEN Y ESTABILIDAD DE LA FAMILIA.** El artículo 107 de la Constitución Federal, no indica cuáles son las materias relativas a las acciones que afectan el orden y la estabilidad de la familia; tampoco lo indica en alguna disposición la Ley de Amparo por tanto, para determinar el alcance de lo dispuesto en el artículo 107, fracción III, inciso a) parte final, de la ley fundamental, es conveniente tomar en cuenta, sólo para el efecto de considerar de manera ejemplificativa algunos de los casos en los que se controvierten derechos que afectan el orden y la estabilidad de la familia, lo que establece el artículo 942 del Código de procedimiento Civiles para el Distrito Federal. así, en los casos enumerados en este precepto legal y en todos aquéllos que versen sobre cuestiones similares, se trata de controversias que afectan el orden y la estabilidad de la familia, en los términos previstos por el artículo 107, fracción III, inciso a), parte final, de la Constitución, en atención a que la disposición legal transcrita está comprendida en el Título Décimo sexto del Código Adjetivo civil citado, que se refiere a las controversias de orden familiar. de acuerdo con lo expuesto, el juicio de reconocimiento de paternidad es una cuestión relativa al orden y a la estabilidad de la familia porque a través de ese juicio se pretende constituir un derecho paterno-filial.

Octavo tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito. Amparo directo 568/ 94.- Micaela González Hernández .- 27 de octubre de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponentes: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.- Secretario: Alejandro Sánchez López.

**PATERNIDAD INVESTIGACION DE LA. LA VIA ORDINARIA CIVIL SEGUIDA AL EFECTO NO IMPIDE APLICAR LAS NORMAS QUE RIGEN PARA LAS CONTROVERSIAS DE ORDEN FAMILIAR.-** La circunstancia de que un juicio sobre investigación de paternidad se haya propuesto y seguido en la vía ordinaria civil, por tratarse de una controversia en donde

priva un interés preponderante para el menor interesado, hace permisible la suplencia de la queja en favor de aquel, como lo dispone el artículo 76 bis, fracción V, de la Ley de Amparo, que a su vez concuerda en lo que corresponde al juez común con lo que estatuyen los artículos 940, 941 y 942 del código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a pesar de que estos numerales rigen para las controversias de orden familiar y no para el juicio de origen propuesto y seguido en la vía ordinaria civil, habida cuenta que el rigorismo del procedimiento no puede prevalecer o impedir la salvaguarda de los menores que participen en aquellas controversias.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito.1.3.C.51C

Amparo directo 4703/95.- Roxana Romero Rodriguez.- 14 de septiembre de 1995.- Unanimidad de votos.-Ponente José Becerra Santiago.- Secretario Gustavo Sosa Ortiz.

Si bien el artículo 941 párrafo primero del Código Adjetivo Civil, establece la posibilidad del Juez de lo Familiar, para intervenir de oficio y decretar las medidas que tiendan a preservar a los miembros de la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, también lo es que ante la aparente disposición de carácter enunciativo y no limitativo, corresponde al juzgador analizar cada caso en concreto a fin de que tales atribuciones lleven implícito un mínimo de respeto a las garantías de los gobernados, de acuerdo a las propias disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Sin embargo, *Grosso modo* podemos decir que entre las facultades que con mayor frecuencia se utilizan, se encuentran las siguientes:

a). Allegarse de manera de oficiosa de pruebas para conocer la situación física, psicológica o socioeconómica de los miembros de la familia, aún cuando los contendientes no las hayan ofrecido.

- b). Decretar el embargo precautorio de bienes o congelación de cuentas bancarias, cuando el deudor alimentario no garantice la pensión alimenticia suficientemente a juicio del juez, en alguna de las formas que establece el artículo 317 del Código Civil,
- c). Señalar una audiencia para sostener un diálogo con los menores de acuerdo al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- d). Girar oficios a toda institución que pudiera proporcionar informes sobre el estado emocional o económico de los contendientes.
- e). Decretar las medidas necesarias para que los cónyuges se respeten en su persona y en sus bienes, para educar a los hijos y ser entregados al progenitor bajo el cual se determine la guarda y custodia provisional y en su caso definitiva, los regímenes de convivencia, etc.
- f). Interrogar a los testigos en la audiencia de ley como lo señala el artículo 946 del Código Procesal Civil.
- g)..Adoptar las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores.

Ahora bien, si el legislador otorgó al juez facultades para intervenir de oficio, ello significa que no debe obligarse a observar rigurosamente las disposiciones del juicio ordinario civil, pues de otra manera se verían seriamente restringidas. Sin embargo, como hemos dicho con antelación, debe analizarse al caso concreto, pues habrá asuntos en que deberá respetarse el principio de seguridad jurídica que implica la igualdad en el trato con las partes contendientes en el proceso, así como la oportunidad para inconformarse con las medidas decretadas en términos de ley.

Considero que los alcances y limitaciones para actuar de oficio se encuentran plasmados en los propios ordenamientos legales, desde la propia Constitución Federal hasta en el Código Civil y de Procedimientos Civiles, donde salvo determinadas excepciones que conforman el principio de contradicción, en la generalidad se ciñen bajo un respeto irrestricto a los derechos fundamentales del ser humano.

Nos sentimos obligados a establecer un catalogo de limitaciones para el Juez de lo Familiar, respecto a las controversias en sentido estricto, a saber:

- a). Salvo determinadas excepciones, como lo es la fijación de pensión alimenticia manera provisional (artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles), en los demás casos el juez debe respetar la garantía de audiencia y de legalidad que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, por ejemplo al pretender resolver sobre la guarda y custodia provisional.
- b). En el acopio de pruebas, las amplias facultades del juzgador deben limitarse a la idoneidad y pertinencia para acreditar los hechos y prestaciones materia de la controversia, de no ser así se vulnerarían las garantías individuales señaladas en el inciso precedente. Por ejemplo, el juez no podría ordenar la práctica de estudios psicológicos en un juicio que versa sólo sobre alimentos o sobre administración de bienes comunes; tampoco podría ordenar la práctica de una inspección judicial para conocer el estado físico y psicológico de un menor, por no ser perito en medicina o sicología.

- c). El embargo de bienes no debe perdurar si el deudor alimentario ofrece alguna otra manera de garantizar los alimentos, toda vez que el artículo 317 del Código Civil, establece una disposición de carácter enunciativo y no limitativo a favor de aquél.
- d). El juez no puede dejar de ser absolutamente imparcial frente a los contendientes, por disposición expresa del artículo 17 constitucional.
- e). No se pueden violar las normas del procedimiento so pretexto del orden público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a excepción de algunas ejecutorias verdaderamente aisladas, sostiene que el Juez no sólo puede, sino debe resolver la situación legal de los hijos, la condena al pago de alimentos por parte del cónyuge culpable al inocente, la disolución de la sociedad conyugal, incluso girar el oficio correspondiente al Registro Civil para efectuar las anotaciones respectivas, **por tratarse de aspectos inherentes a la propia disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges.** Esto es, los dispositivos respectivos (artículos 283, 287, 288, 289 y 291 del Código Civil) regulan que los eventos aludidos, considerados de orden público, no queden en estado de incertidumbre, y por ende, permanezcan regulados específicamente en la sentencia. De ahí que cuando el divorcio no procede, se dejan sin efecto las medidas provisionales y ambos consortes deben seguir cumpliendo con los fines del matrimonio, y en su caso, reincorporarse a vivir juntos en el domicilio conyugal, aplicando el principio de que **"lo accesorio sigue la suerte de lo principal"**.



En conclusión y en mérito de lo anterior, diremos que el Juzgador de acuerdo a las facultades que le confiere la Ley tiene la potestad de decretar, según las circunstancias del caso, la permanencia o salida de uno de los cónyuges del domicilio conyugal o de la vivienda donde habita el grupo familiar, de forma provisional o definitiva, cuando exista violencia familiar o alguna otra situación similar que contravenga los intereses de la familia.

#### **4.4 CONSITUCIONALIDAD DE LA DETERMINACION DEL JUEZ PARA ORDENAR LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CONYUGES EN EL HOGAR CONYUGAL.**

Antes de las reformas procesales, el tribunal de alzada (Salas Familiares en el Distrito Federal) y autoridad federal emitieron diversas resoluciones proclamando lo indebido e inconstitucional de la resolución que privaba al cónyuge presumiblemente agresor de la posesión material del inmueble que constituía el domicilio conyugal; hoy en día existen jueces, magistrados, litigantes, etc, que sostienen que ordenar la salida de uno de los cónyuges del domicilio es inconstitucional; sin embargo atendiendo a lo establecido por nuestra Carta Magna en su artículo cuarto - que como ya vimos en un capítulo anterior tal ordenamiento establece los derechos que tienen los miembros del grupo familiar, y la obligación de las autoridades de proteger dichos derechos-, así como a lo mencionado en el apartado anterior, considero que tal determinación no es violatorio a las garantías constitucionales, ya que si bien es cierto que al ordenar la salida de la vivienda familiar del posible agresor, se priva a este de su derecho de posesión que le confiere el artículo 16 constitucional, no menos cierto es que esta privación al derecho de posesión esta por debajo del orden público que la ley concede a la protección de la familia y por lo tanto tal determinación queda justificada, además de que como ya quedó establecido a lo largo del presente

trabajo y en obvio de repeticiones, es la propia constitución la que concede tal potestad a dicha autoridad..

#### **4.5 EFECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES TOMADAS POR EL JUEZ DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO.**

No obstante la nobleza de las intenciones por parte del legislador, en querer frenar un fenómeno social tan denigrante como lo es la violencia intrafamiliar, los remedios legales difícilmente han dejado que se cumpla con eficiencia el cometido, ya sea para el cónyuge que pretende permanecer en el domicilio conyugal a costa del desalojo del otro, o bien para el desalojado, en caso de resistencia a la medida pretendida.

En, efecto si el Juzgador respeta la garantía de audiencia , el cónyuge al que se pretende desalojar del domicilio conyugal, no dudará en interponer juicio de amparo, antes que el incidente de inconformidad, que le otorgará la suspensión del acto reclamado correspondiente; el tiempo que dure en resolverse de ninguna manera será favorable para el contendiente al que urgía la separación, y por ende las disposiciones en comento se verán frustradas( artículos 114, fracción IV de la Ley de Amparo).

En esta hipótesis no se concederá la suspensión en virtud de tratarse de un acto consumado, sin perjuicio de que en la sentencia que pronuncie la autoridad federal se ordene la restitución de la garantía violada y, por ende, de la posesión.

Si nos preguntáramos que medida es más efectiva (no legal) para conseguir los fines que se propuso el legislador en el sentido de frenar la violencia intrafamiliar propiciada generalmente por el cónyuge varón, no dudaríamos en responder que la segunda, esto es, aquella donde no se respeta la garantía de audiencia; máxime que dada la carencia de recursos económicos de muchos

peticionarios como para interponer demanda de garantías, sería probable que acatará la determinación judicial de desalojo interponiendo, acaso, el incidente de inconformidad, cuya duración sería relativamente moderada, dando margen a que durante dicho intervalo los contendientes reflexionarán sobre una solución pacífica.

Pero, ante la aseveración precedente, han surgido diversas interrogantes por partes de los Juzgadores, con respecto a cuales serían las consecuencias, en su caso, cuando la autoridad federal, después de seis u ocho meses conceda la protección de la justicia de la unión al quejoso y ordene la restitución de la posesión material del inmueble. Tal interrogante es la siguiente: ¿se le podría demandar al Juez Familiar la responsabilidad civil de los daños y perjuicios causados con motivo de una resolución legalmente injusta, cuyo resultado fue obligar al cónyuge desalojado a pagar la renta durante el tiempo que duró la substanciación del juicio de garantías?.

En mi opinión personal, la respuesta a esta interrogante debería de ser No, ya que como hemos venido estableciendo a lo largo del presente trabajo, el Juez tienen amplias facultades para tomar determinaciones, en las que el interés familiar este en juego, y en el caso concreto, la determinación de desalojar al cónyuge que esta afectando el grupo familiar, previamente debió estar fundada y motivada., asimismo dicho desalojo además de ser una medida preventiva, la consideró como una sanción al cónyuge que ha incurrido en conductas contrarias a la moral y al derecho. En el cambio de circunstancias, en términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, la problemática sería la misma, los medios de impugnación harán nugatorio el derecho posesorio controvertido, de acuerdo a los lineamientos expuestos.

No obstante lo anterior, en los apartados precedentes, señalaremos las circunstancias que debe tomar en cuenta el Juzgador para tomar dicha

determinación a fin de dar una solución congruente y eficaz al problema de la atribución de vivienda.

Abundan ejemplos donde se ponen en evidencia las limitaciones del juzgador para ordenar la salida del cónyuge agresor del hogar conyugal tratándose de violencia familiar, así como la inadecuada aplicación de las normas por parte de este, ante la solicitud de dicha medida provisional .

Un caso verídico interesante, como muchos que se tramitan en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, donde se contraponen la moral y la legalidad, la pasión y la razón, se encuentra radicado ante el juzgado Décimo de lo Familiar. En este asunto la actora mediante escrito inicial de demanda solicita al Juez como medida provisional ordene al cónyuge se abstenga de comparecer en el domicilio conyugal debido a lo violento de su conducta, el Juzgador al admitir la demanda respectiva, le da vista a la contraria y para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto de la medida provisional solicitada por la actora, ordenando solamente que se abstenga de causar molestias a la actora. Hecho que fue lo anterior, el demandado contesta la vista vertiendo los argumentos que a sus intereses convienen, y el Juzgador le tiene por contestada la vista que se le dio y en dicho auto "resuelve" lo concerniente a la medida provisional solicitada por la actora manifestando que considera "improcedente la medida provisional solicitada por la actora", fundándose para ello en lo dispuesto por el artículo 163 del Código Civil que establece que el domicilio conyugal, es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales argumentando que dicho domicilio conyugal subsiste hasta en tanto no se decrete la disolución de vínculo matrimonial, aunado a que no demuestra la existencia de violencia intrafamiliar. (Dicho auto lo anexo al presente Trabajo para mayor ilustración. Anexo 1). La actora inconforme con dicha determinación judicial interpone recurso de apelación; El Tribunal de la

Alzada modifica el auto decretado por el Juzgador de primera instancia y en su lugar dicta el siguiente auto: ". . . y a fin de resolver lo que a su derecho proceda, al no existir en el presente juicio constancia o evidencia alguna que justifique la supuesta violencia familiar que aduce la actora, requisito indispensable para poder determinar tal evento; a efecto de no causar perjuicio alguno de las partes así como a sus menores hijas, cuidando el interés familiar y lo que más convenga a éstas, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 282, fracciones I, V y VII, y 323 sextus del Código Sustantivo Civil, 208, 278, 279, 941 y 945 del Código de Procedimientos Civiles, para mejor proveer, contar con mayores elementos de convicción, y en su caso acreditar la supuesta violencia familiar que aduce la actora, al no obrar en autos informe alguno o evidencia al respecto, se ordena la práctica de un estudio psicológico, a las partes, y para tal efecto gírese atento oficio al C. Director del Centro de Atención de la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que de no existir inconveniente legal alguno, se sirva informar a la brevedad posible, los días y horas en que las partes deberán comparecer a la práctica de una valoración psicológica y se rindan los informes correspondientes."

Considero bastante, acertado el criterio de la Sala para resolver lo referente al caso que nos ocupa, por lo que en este sentido deberían los Juzgadores tomar más en cuenta el interés familiar y darle mayor importancia a las peticiones que les hagan en este sentido. Debiendo de unificar criterios para no resolver incongruentemente.

Podríamos señalar una diversidad de ejemplos en donde no existe un criterio uniforme para resolver sobre este tipo de medidas provisionales. Por lo tanto discurro que es necesario que el Legislador fije reglas generales para que el Juzgador pueda determinar conforme a la ley cuando procede la salida del cónyuge del domicilio conyugal y cuando no.

#### **4.6 REQUISITOS QUE DEBE DE VALORAR EL JUZGADOR ANTES DE DECRETAR COMO MEDIDA PROVISIONAL LA PERMANENCIA DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN EL DOMICILIO CONYUGAL.**

En cualquier asunto, ya sea que se promueva como acto prejudicial o como medida provisional en el juicio principal deben de existir requisitos de procedibilidad que debe valorar el juez antes de tomar la medida, y a nuestro parecer son los siguientes:

a) Que se acredite la existencia del vínculo matrimonial esto es que al presentar la demanda de divorcio se exhiba la documental pública respectiva, toda vez que este beneficio se encuentra reservado a los cónyuges, no así a los concubinos ( lo cual debería de ser objeto de estudio en tesis posteriores).

b) Que se acredite plenamente que el domicilio corresponde al domicilio conyugal, es decir, que de común acuerdo hayan establecido los cónyuges, y en el cual estos tengan autoridad propia y consideraciones iguales (artículo 163 del Código Civil).

Ya que de no cumplir con los requisitos anteriores se correría el riesgo de causar perjuicios a terceras personas vulnerando en su perjuicio la garantía de audiencia que consagra en artículo 14 Constitucional.

c) El juzgador deberá atender las circunstancias del caso para determinar la situación de los hijos menores; en este rubro se deberá de tomar en consideración las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil - respecto de las obligaciones alimentarias -, lo referente a la guarda y custodia de los hijos, y las propuestas de los conyuges, si las hubiere y lo dispuesto por las fracciones V y VI del artículo 282 del código anunciado.

d) Que las causas invocadas por el o la peticionaria sean de tal gravedad que exista el temor inminente de ser afectados en su integridad personal, la de sus hijos a la de sus bienes. Dicha medida aún cuando no se especifica en los artículos relativos (lo cual debería de especificarse concretamente en la ley para evitar injusticias que en vez de resolver el conflicto las agrave), debe de suponerse como calificativa de las causas en que funde la petición; de lo contrario de correría el riesgo de cometer arbitrariedades por hechos intrascendentes a los bienes jurídicos comentados. De ahí que una de mis propuestas en este tema es que el legislador plasme dentro del código sustantivo de la materia las situaciones en que deben o no decretarse dichas medidas, ya que como mencione en apartados anteriores no existe un criterio uniforme para ordenar la permanencia de uno de los cónyuges o la salida del domicilio conyugal. Además de que a mi parecer debe de respetarse la garantía de audiencia, dándole vista al cónyuge pretendido para que manifieste lo que a su derecho convenga y será hasta entonces, cuando el juez pueda resolver lo conducente a la solicitud de permanencia y desalojo esta opinión se corrobora atendiendo a lo dispuesto por los artículo 213 del Código Procesal Civil que establece la posibilidad de proponer y convenir sobre el cuidado de los menores, y solo para el caso de que este ultimo no se logre resuelva lo conducente en base a determinadas circunstancias que nuestra opinión son las que han quedado precisadas con antelación , y se reitera que el juzgador podrá valorar dichas circunstancias depuse de haber escuchado las propuestas de la persona que podría haberse afectada en sus derechos sustanciales.

e) Deberá también tomar en cuenta para dicha determinación la situación económica de cada uno de los cónyuges, ya que si es la cónyuge mujer la que tiene a su cargo el cuidado de los hijos menores y no percibe ingresos propios por dedicarse al cuidado de estos es innegable que tenga recursos para salir del domicilio en el que habita con sus hijos, por lo tanto considero que dicho supuesto debe tomarse en cuenta para que el cónyuge que tiene conductas violentas salga del domicilio y no afecte al grupo familiar.

f) En los casos en los que existan constancias de que existe violencia familiar dentro del hogar conyugal el juez sin mas preámbulo deberá ordenar la salida inmediata del cónyuge agresor del domicilio conyugal, al cual deberá corresponder la carga de la prueba en el sentido de acreditar que no esta corriendo en conductas que afecten el bienestar familiar (estudios psicológicos, documentales, etc).

#### **4.7 PROBLEMÁTICA EN LA SEPARACIÓN Y DESALOJO EN LA SENTENCIA DEFINITIVA DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO.**

Una vez que se ha llegado el momento de dictar sentencia definitiva en los juicios de divorcio en los cuales se dictaron como medidas provisionales las ya antes mencionadas nos encontramos con diferentes supuestos en los que el juzgador debe de dar una solución para proteger el interés posterior del cónyuge afectado y de los hijos menores.

El primer supuesto que observamos es cuando los cónyuges contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal. En un juicio ordinario civil en juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, decreta la permanencia de la cónyuge en el domicilio conyugal y el respectivo desalojo del cónyuge varón, al pronunciarse la sentencia definitiva traerá aparejadas dos situaciones: 1.- Si se decreta la disolución del vínculo matrimonial una de las consecuencias inherentes es dejar sin efecto las medidas provisionales lo que llevaría implícito la imposibilidad de que el cónyuge desalojado se reincorporara a vivir en el inmueble de su propiedad, con inminente peligro para el núcleo familiar, o bien se podría dejar subsistente dicha medida hasta en tanto no se liquide la sociedad conyugal. Al respecto considero que la segunda medida es la que debería tomar en cuenta el Juzgador para resolver dicho problema, ya que he presenciado muchos casos, en los que una vez que se decreta la disolución del vínculo



matrimonial los cónyuges siguen habitando en el domicilio que sirvió de morada cónyugal y aún existiendo violencia familiar, el cónyuge agresor no se sale de la vivienda por considerarla de su propiedad hasta en tanto no se de la liquidación de bienes, mientras que la cónyuge afectada y sus menores hijos siguen siendo víctimas del maltrato (físico, psicológico, emocional etc.) por partes de su agresor.

II.- Si no se decreta la disolución del vínculo matrimonial, al dejarse sin efecto las medidas provisionales, el cónyuge desalojado tendría la obligación y la oportunidad de reincorporarse a su domicilio, sin la posibilidad legal de prorrogar la separación por parte del juzgador, ya que se presume inocente de las conductas que se le imputaron durante el juicio, por lo tanto, los cónyuges seguirán viviendo juntos, hasta en tanto uno de ellos resista la agresión o se haga respetar por los medios legales.

En el caso de separación de bienes surge una disyuntiva, si se decreta la disolución del vínculo matrimonial y el propietario es el cónyuge desalojado, lo más lógico sería que el Juez, en los propios puntos resolutivos dejara sin efecto la medida provisional y decretara la posibilidad de que el titular del inmueble pudiera reintegrarse sin mayor dilatación, y en el mejor de los casos éste tendría a salvo sus derechos para demandar la acción personal de desocupación del inmueble en la vía y forma correspondientes, toda vez que no podría el propio juzgador ordenar el desalojo de la ex-cónyuge y los hijos, cuando la posesión no fue originalmente permitida por él.

II.- Si no se decreta la disolución del vínculo matrimonial, por disposición de la ley, el cónyuge que se separó, queda obligado a reincorporarse al mismo. ¿Podría solicitarse el desalojo por parte de la cónyuge y sus hijos? No, primero deberá declararse la disolución del vínculo matrimonial; de otra manera, su conducta sería reprochable como causal de divorcio y como delito de despojo, al privársele de la posesión.

Como tercera hipótesis, existe el problema de la relación mixta.-En este aspecto, pueden coincidir situaciones relativas al régimen patrimonial de los cónyuges, en base a una relación contractual diversa.

En efecto, sucede que el inmueble que constituye el hogar conyugal no pertenece a ninguno de los cónyuges, sino que fue arrendado por el cónyuge al que se pretende desalojar. Ante tal circunstancia, debemos analizar las hipótesis en los términos, a saber:

1.- Se contrajo matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal; el inquilino desalojado "se enfurece" y deja de pagar la renta; el arrendador procede a demandar la rescisión o terminación del contrato, según sea el caso. ¿Habrá que llamar a juicio a la poseedora del inmueble como tercera extraña al juicio o sólo se deberá llamar a juicio al inquilino desalojado; y en este supuesto, se le tendrá que emplazar en su nuevo domicilio, en el inmueble arrendado a través de su cónyuge o bien, por edictos?

Una probable respuesta nos la aporta el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, en la ejecutoria que a continuación se transcribe:

"SOCIEDAD CONYUGAL. CAUSAHABIENCIA.- No puede estimarse a la quejosa como tercera extraña al juicio de donde deriva el acto reclamado, si el derecho que considera vulnerado lo hace consistir en la posesión de un inmueble materia del juicio, derecho que adquirió en su calidad de participe en la sociedad conyugal habitada con el demandado en ese juicio y si éste fue legalmente emplazado, oído y vencido en juicio, la cónyuge no puede ostentarse tercera extraña al juicio por obrar la figura de la causahabiciencia entre marido y mujer.  
IV. 3º 1 C. Amparo en revisión 6/95. Amparo en reición124/94."

En síntesis, la causahabiente podemos definirla como el derecho u obligación que se obtiene de una persona o cosa en virtud de la relación con ella.

En cuanto al emplazamiento, estimamos que deberá verificarse en el nuevo domicilio donde habite, labore, se encuentre o por edictos, de acuerdo a las reglas generales del emplazamiento.

2.- La misma hipótesis procedente, pero ahora se celebra el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes. De acuerdo a la ejecutoria mencionada, aplicando la analogía podríamos decir que existe causahabiente, ya que e o la cónyuge que permanezca en el hogar conyugal arrendado, habrá adquirido el derecho de posesión, precisamente en razón del matrimonio celebrado con el titular desalojado, esto es, el inquilino, por lo tanto, tampoco habría necesidad de ser llamado o llamada a juicio.

Además, debe el Juzgador tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 289-bis, referente a la indemnización, para tomar dicha determinación.

Medidas adicionales.- Todo acto de permanencia y desalojo, normalmente está precedido por conductas violentas físicas y morales entre los cónyuges, por lo tanto sería recomendable que, en términos del artículo 16 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, el juzgador, en el propio auto que decreta la providencia, solicite a la delegación política correspondiente, o a las instituciones debidamente sancionadas por el Consejo que se encuentren señaladas expresamente por el reglamento de la ley, la realización de los estudios e investigaciones correspondientes, para que remitan los informes dictámenes, procesos psicoterapéuticos de agresores y receptores de la violencia intrafamiliar y, en general todo aquello que les sea de utilidad para resolver la controversia sometida a su conocimiento.

Para lograr el objetivo inmediato anterior, es necesario también que , el Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, conformado por quince miembros honorarios y presidido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, haga públicas sus propuestas, para que los juzgadores tengan pleno conocimiento de sus sistema a seguir.

Otra alternativa en cuanto a la habitación, que valdría la pena estudiar, es la posibilidad de fortalecer la figura del patrimonio de familia en beneficio de los acreedores alimentarios, para el caso de que la problemática tuviera su origen en e incumplimiento de pensión alimenticia.

Por último , en el rubro que nos ocupa, nos permitimos recurrir una vez más a la mayéutica formulándonos la siguiente interrogante:

**¿MIENTRAS SE RESUELVE EN LA CONTROVERSIA QUIEN DE LOS CÓNYUGES DEBE PERMANECER EN EL DOMICILIO CONYUGAL; ES NECESARIO QUE LA VICTIMA Y PRETENSOR PERMANEZCA EN EL MISMO?**

En razón de que el artículo 212 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles no distingue nuestra respuesta es NO; el cónyuge que pretende el desalojo del otro puede salirse del domicilio conyugal para evitar la configuración de una amenaza cumplida en su perjuicio o la de sus hijos que pudiera poner en peligro su vida, su salud, su seguridad o moralidad, sin perjuicio de que en su oportunidad se decrete a favor la posesión.

## 4.8 CONTINUIDAD EN EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO.

Rota la armonía conyugal, sabido es que se produce consecuencias de la mas diversa índole cuyo denominador común está dado por su gravedad, en cuanto ellas afectan, en mayor o menor medida, la estructura familiar, pilar básico de todo el sistema social como lo hemos venido analizando a lo largo del presente trabajo.

"La disolución del vínculo matrimonial no solo tiene secuelas, casi siempre graves, para sus protagonistas, sino que alcanza también a quienes están vinculados a los cónyuges. Comenzando por sus propios hijos, generalmente las principales víctimas, a los que se agregan parientes y amigos de los esposos y también terceros que sufren en ocasiones, consecuencias patrimoniales derivadas de la desavenencia conyugal, a la que son completamente ajenos."<sup>34</sup>

La relevancia de la ruptura matrimonial tiene, entre sus destacadas consecuencias, la que se refiere al domicilio conyugal, quienes conviven en una casa, se encuentran, al romper sus vínculos afectivos, que el techo es uno y las necesidades de vivienda dos. Aún cuando la capacidad económica aun cuando la capacidad económica de ambos o de algunos de los cónyuges sea importante ello no implica necesariamente una fácil solución del problema: Además de lo económico hoy día de singular importancia otros factores, generalmente emocionales, influyen decididamente en la adopción de posturas intransigentes en todos los aspectos de la separación sin que constituya un acepción el tema de la atribución de la vivienda común.

---

<sup>34</sup> D'FASSI, Santiago y PETRIELLA, Dionisio. CODIGO CIVIL ITALIANO TOMI I FAMILIA Y PERSONA. Buenos Aires. 1960, pág 230.

En este sentido, no existen medios legales que den solución al problema donde los jueces deberían de asumir un papel relevante con las facultades que como ya vimos anteriormente le concede la ley para tal efecto. Además del papel del juez para resolver problemas de este tipo el legislador debería fijar reglas generales que den la pauta para resolver sobre la situación de la permanencia de uno de los cónyuges después de decretado el divorcio .

En el derecho comparado ya existe actualmente doctrina y legislación al respecto sin embargo en nuestro país muy poco se ha hablado de esta situación que es una realidad que afecta a la gran parte de familias mexicanas dando motivo a la tan desagradable desintegración familiar.

Por lo anterior el derecho comparado llama a la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal: Exclusión del hogar conyugal. Y para ello elaboran una secuela temporal del criterio seguido al respecto. La primera etapa fija un derecho del marido a permanecer en el hogar conyugal , que aparece como absoluto; una segunda fase mantiene ese criterio, pero reconoce excepciones; la tercera iguala a la mujer para permanecer el hogar conyugal, sin perjuicio de decidir su exclusión en determinadas circunstancias.

Por lo tanto en ese orden de ideas, en este apartado señalaremos concretamente, la forma y criterio que debe de adoptarse para decidir cual de los esposos se queda dentro del domicilio en que convivían y cual de ellos deber comenzar un peregrinaje, a veces duro, en busca de una nueva residencia. Las soluciones en la materia rara vez podrán satisfacer ambas partes pero la realidad impone a legisladores y jueces la necesidad de resolver un aspecto de indudable trascendencia que puede, incluso, ser factor de males mucho mayores, derivados de una convivencia ya no querida por sus protagonistas.

En mi opinión personal y de acuerdo a lo que sostiene el derecho comparado, además de diversos criterios de los jueces familiares la resolución que disponga la exclusión o en su caso el reintegro de uno de los esposos en el domicilio común debe tener las siguientes características:

a) Debe ser requerida por uno de los cónyuges sin que pueda decretarla el juez de oficio ni por pedido de los ministerios públicos ni terceros, incluyendo entre estos a los hijos del matrimonio, quienes no son parte en el tema.

b) Debe ser revisable. La decisión adoptada puede ser vista por el juez, a requerimiento del desalojado, toda las veces que sea necesario y conforme se hayan producido variantes en las circunstancias de hecho que determinaron la situación judicial. Ello debe ser así por cuanto se trata de evaluar diversas cuestiones que pueden sufrir cambios fundamentales, determinantes, a su vez, de una necesaria revisión del destino de la que fuera vivienda matrimonial.

c) No deben existir preferencias legislativas sobre la atribución del domicilio común; será el juez, quien atendiendo a las circunstancias particulares determine, cual de los esposos queda excluido del hogar.

d) Debe especificarse a quien de los cónyuges se le atribuye el domicilio conyugal no solamente quien de los esposos se debe de retirar del mismo.

e) Dictada la sentencia de divorcio el cónyuge a quien se le atribuyo la vivienda durante el juicio o que continuo ocupando el inmueble que fue asiento del hogar conyugal, podrá solicitar, que dicho inmueble no se ha liquidado ni partido como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal si ello le causa grave perjuicio y no dio causa al divorcio.

f) Si los cónyuges se encuentran en iguales circunstancias económicas, y el inmueble fuese propio del otro cónyuge, el juez deberá establecer a favor de este una renta por el uso de la renta del inmueble en atención a las posibilidades económicas de los cónyuges y al interés familiar.

g) De darse algunos de los casos en los que el juez puede eximir del deber de convivencia alguno de los cónyuges puede el tribunal de la alzada disponer el

retiro del hogar conyugal del causante de la situación, sin perjuicio de la posibilidad de ordenar su reintegro si se dieran circunstancias o elementos que indicaran o un cambio sustancial en las actitudes que dieron lugar a tan drástica determinación.

h) Si varían los presupuestos de hecho que tomo en cuenta el juzgador para decretar la medida podrá el juzgador ordenar que el excluido retorne al domicilio, sin necesidad de ordenar el retiro del otro, aunque este supuesto es bastante improbable, ya que la situación litigiosa continua parece razonable pensar que subsisten las causas que aconsejan mantener separados a los esposos, por el contrario, se ha operado una reconciliación no será siquiera necesaria la intervención judicial.

i) Cuando la determinación del juzgador sea de que uno de los cónyuges salga del domicilio conyugal, este tiene la posibilidad de apelar la sentencia o de promover la acción de divorcio, donde podrá solicitar por vía incidental el reintegro al domicilio común.

j) Cualquiera sea el procedimiento que en definitiva se acepte para la exclusión previa de divorcio, lo cierto es que debe reunir el requisito de celeridad y, a la vez, garantizar la audiencia del demandado, debiendo descartarse el procedimiento del juicio de desalojo.

k) Cuando la exclusión es solicitada una vez promovido el juicio de separación personal o de divorcio, deberá convocarse a las partes a una audiencia en el cual el juez procurará que las mismas lleguen a un acuerdo sobre la atribución del hogar conyugal. Si no es posible lograr la conciliación, la cuestión deberá tramitar por la vía de los incidentes.

l) La exclusión de uno de los esposos del hogar común, así como su posterior reintegro, debe ser resuelta por los jueces intervinientes, atendiendo a las particularidades de cada caso, los cuales generalmente no encuadran en un patrón común. Sin embargo, a través de pautas razonables acogidas por nuestros tribunales, se ha elaborado una jurisprudencia que permite determinar algunas normas generales sobre cuya base se produce la elección del cónyuge que



permanecerá en el domicilio y de quien deberá retirarse del mismo, respetando el principio legal de que ninguno de los esposos tiene preferencia para permanecer en la vivienda donde tenían fijado el domicilio conyugal.

m) Si no hay razones de mayor entidad que justifique plenamente la solicitud, debe de negarse el pedido de exclusión ya que una decisión de semejante gravedad que conduce a privar de su vivienda a uno de los esposos, deben de tener motivos graves que avalen la decisión.

n) Si existen hijos menores corresponde dar preferencia aquel cónyuge que ejerce la tenencia de los mismos, ya que carecería de sentido excluir el domicilio a la prole junto con que tiene su guarda. Ya que por otra parte, parece razonable asegurar vivienda al núcleo familiar mas numeroso al que, sin duda le resultara siempre mas difícil lograr nueva ubicación.

ñ) Si uno de los cónyuges permaneció en el domicilio común y el otro se retiro voluntariamente, debe darse preferencia aquel, al menos que el ultimo no demuestre que su alejamiento fue justificado para hacer reintegrado al hogar conyugal.

o) Si la casa común reintegra la remuneración laboral de algunos de los cónyuges debe de darse preferencia este; igualmente debe resolverse cuando uno de los esposos ejerce en el domicilio común su actividad con la que mantiene a todo el grupo familiar.

p) Si uno de los esposos se encuentra enfermo y como consecuencia tiene mayores dificultades para trasladarse a una nueva vivienda, debe ser preferido para permanecer en el domicilio común.

q) Extiendo situaciones de hechos equivalentes si uno de los cónyuges es titular del bien inmueble como bien propio resulta procedente de disponer la exclusión del otro.

r) Ante la falta de razones especiales que permita optar por uno de los cónyuges, si resulta imposible mantener la convivencia bajo el mismo techo, debe excluirse aquel que le resulte mas fácil lograr nueva vivienda, tomando en

consideración las circunstancias de hecho que existieron en el juicio: A saber, posición económica, sexo, edad, profesión, etc.

Cabe señalar que el mismo no debe ser factor de favoritismo, especialmente para la mujer, cosa que, sin embargo, sucede bastante habitualmente. Lo anterior en virtud de que nuestros tribunales han entendido, que en principio corresponde a la mujer la permanencia en el domicilio común, partiendo de la base de considerar que el marido por su sexo se haya en mejores condiciones para lograr otra vivienda para la anterior decisión debe de ponerse mucho cuidado en preservar la igualdad de ambos esposos de acuerdo a lo dispuesto por nuestra constitución y lo anteriormente expuesto en el cuerpo del presente trabajo.

En conclusión debemos insistir que la enumeración dada no debe implicar la existencia de reglas estrictas en la materia, donde la determinación de quien debe salir y quien debe de permanecer el lugar conyugal en la sentencia de divorcio depende de las modalidades de hecho de cada situación en particular las que generalmente deben ser evaluadas por el órgano jurisdiccional de acuerdo a las facultades que le concede la ley en términos de lo señalado en el apartado 4.4 del presente trabajo, para dar solución a cada caso en particular.

Además el juzgador debe tomar en cuenta las propuestas hechas en la última parte del presente trabajo de investigación referente a las aportaciones que se sirva remitir el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, a efecto de poder determinar de eficazmente y de forma conveniente la permanencia de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal.

Asimismo, cabe destacar que la permanencia de los cónyuges en el domicilio conyugal no es propiamente una figura que tenga que estudiarse en los

juicios de divorcio, sino que también deberá estudiarse en todos los juicios donde existan intereses familiares, por lo que se sugiere que sea tema de estudio en tesis posteriores.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia, es el grupo privilegiado por excelencia dentro de la Sociedad, de ahí que ésta es de orden público y por lo tanto en materia familiar, éste se hace consistir en el interés que tiene el estado, a fin de preservar el bienestar social, para intervenir en el establecimiento y protección de la célula más importante que es la familia, a través de una regulación jurídica adecuada, donde la voluntad de los particulares no pueda eximir su observancia, alterarla o modificarla.

SEGUNDA.- El juzgador tiene la obligación de aplicar las medidas que considere necesarias con el fin de salvaguardar los intereses familiares, independientemente del juicio de que se trate, sobre todo si en estos existen hijos menores a los que haya que proteger.

TERCERA.- Es necesario proteger a la familia y a sus integrantes, por medio de nuestra Constitución Política Mexicana; que establece como principales derechos, deberes y obligaciones de la familia; la igualdad del hombre y la mujer ante la ley; la protección de la organización y el desarrollo del grupo familiar, la libertad para decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y espaciamento de los hijos; la protección de la salud; el derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa; la protección del Estado de proteger a los menores que estén a cargo de Instituciones públicas y privadas, así como el deber de los padres de satisfacer las necesidades básicas de sus hijos y garantizar su salud física y mental.

**CUARTA.-** La violencia familiar es la expresión extrema y más dramática del ejercicio autoritario del poder patriarcal, porque se ejerce en donde se esperan actitudes de afecto, comprensión y respaldo. Esta presente en todos los estrados de la sociedad donde se ejerce de manera abierta o velada. La violencia en el seno de la familia es un mal universal que no reconoce raza, ni posición social. Es un hecho que requiere ser atacado porque es irracional y condiciona el futuro mismo del desarrollo de los miembros del grupo familiar, por lo tanto los juzgadores deben de ir más allá de lo establecido en la ley, y tomar determinaciones con el fin de evitar la violencia familiar.

**QUINTA.-**La atribución del hogar conyugal, efecto de la ruptura matrimonial consiste en el derecho que se confiere a uno de los cónyuges para continuar con el uso de la vivienda común, dicha atribución que determine el Juez, es de suma importancia para el bienestar tanto del cónyuge mayormente afectado en el divorcio, como para los hijos de éste. En nuestra legislación civil vigente no existe ningún ordenamiento que hable de esta figura en especial. En la Doctrina mexicana se habla muy poco de esta figura tan importante que debe ser materia de estudio.

**SEXTA.** La permanencia o desalojo de uno de los cónyuges en el domicilio conyugal es una determinación que el legislador adoptó para inhibir en lo posible, la violencia intrafamiliar en beneficio del núcleo familiar, donde se le otorgan al Juzgador las facultades necesarias para decretar quien de los cónyuges debe permanecer en el domicilio conyugal, tomando en cuenta las circunstancias especiales del caso, como: la capacidad económica de los cónyuges, quien detenta la guarda y custodia de los hijos, etc .

**SÉPTIMA.-** En los juzgados familiares existen un sin número de casos en los que el Juzgador no pone en práctica la medida preventiva de desalojar al cónyuge que comete actos de violencia en contra de su familia. Al respecto no existe un criterio uniforme para resolver sobre este tipo de medida provisional. Por lo tanto el legislador debería fijar reglas generales para que el Juzgador pueda determinar conforme a derecho cuando procede la salida del cónyuge del domicilio conyugal y cuando no.

**OCTAVA.-** Dicha medida no debe de ser exclusiva de los juicios de divorcio, sino debe ser aplicada en todos aquellos casos en los que exista violencia por alguna de las partes en el litigio, independientemente de la naturaleza jurídica del juicio.

**NOVENA.-** Todo acto de permanencia y desalojo, normalmente esta precedido de conductas violentas físicas y morales entre los cónyuges, por lo tanto, será recomendable que, el juzgador en el propio auto que decreta la medida, en términos del artículo 16 de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, que señala que los órganos jurisdiccionales, a través de sus titulares, una vez que conozcan de juicios o procesos, en donde se desprende que exista violencia intrafamiliar, podrán solicitar a las delegaciones, o en su caso, a las instituciones debidamente sancionadas por el Consejo o que se encuentren señaladas expresamente con el Reglamento de Ley, la realización de los estudios e investigaciones correspondientes, que alleguen al juzgador para emitir una sentencia y en general todos aquellos que les sean de utilidad; en el propio auto que decreta la medida, solicite a la delegación política correspondiente, o la Unidad de Atención a la Violencia Intrafamiliar, así como al Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la realización de estudios e investigaciones correspondientes, para que remitan los informes, dictámenes, procesos psicoterapéuticos de agresores y receptores de la violencia intrafamiliar y, en general, todo aquello que les sea de utilidad para resolver la controversia sometida a su conocimiento.

DECIMA.-El juzgador con las facultades que le confieren los artículos 941 del Código de Procedimientos civiles, 271, 283, 323 sextus y demás relativos y aplicables del Código Civil, y de acuerdo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las constancias de actuaciones, y de los informes rendidos por la Instituciones correspondientes, el cualquier juicio de divorcio independientemente de la causal que se invoque deberá decretar en Sentencia Definitiva cuál de los esposos se queda dentro del domicilio en que convivían y cual de ellos debe comenzar su peregrinaje en busca de una nueva residencia. Lo anterior con la finalidad de evitar actos que contravengan los intereses familiares, y con la finalidad de preservar después de la ruptura conyugal, la vivienda para los hijos y la del cónyuge que no tiene la posibilidad de procurársela con sus propios recursos.

**BIBLIOGRAFÍA****DOCTRINA**

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ Rosalla. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla 1ª. edición, México, 1995.

BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel. La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes, Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, 1994.

CHÁVEZ ASCENCIO. Manuel F. El Matrimonio compromiso Jurídico de la Vida Conyugal, Ed. Porrúa. México, 1990.

CHÁVEZ ASCENCIO. Manuel F. La Familia en el Derecho. Edit, Porrúa, México, 1990.

CHÁVEZ ASCENCIO. Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, Edit. Porrúa, 4ta. Edición, México, 1999.

CHÁVEZ ASCENSIO Manuel F. y HERNÁNDEZ BARROS Julio A. La violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana. Ed, Porrúa. México, 1999.

DE LESTASPIS, Estanislao. La Pareja Humana. Edit, Nacional. México, 1975.

D'FASSI, Santiago, PETRIELLIA, Dionisio, Código Civil Italiano, Tomo I. Familia y Persona. Buenos Aires 1960.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I, Ed. Porrúa, 15a. edición, México, 1986.



ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y el Estado. Ed. Progreso. Moscú.

ESMEIN. El Matrimonio en el Derecho Canónico. Tomo II. París.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, México 1984.

IBARROLLA, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1984.

MONTERO DUHUAL, Sara Derecho Familiar. Ed. Porrúa, México, 1990.

PACHECO E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Ed. Panorama. México 1986.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Ed. Porrúa, 1981.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, S.A. México 1983.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat. Derecho de los Padres y de los Hijos. Cámara Nacional de Diputados. LVIII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano. Tomo II Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México 1987.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. 1987.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Gaceta Oficial del Distrito Federal, México, 8 de julio de 1996.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal, Gaceta Oficial, México, 2 de julio de 1998.

Ley de Relaciones Familiares, 1917.

## ECONOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho Civil. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Tomo I. Ed. Harla. México, 1997.

CHÁVEZ ASCENSIO, Manuel F. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid. 1999.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa Calpe, Vigésima Primera Edición.

TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. La suplencia de la deficiencia de la queja en materia familiar. Anales de Jurisprudencia, publicada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Tomo 225-Año 6, Tercera Época. 1995.

CD ROM, Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común para toda la República en Materia Federal. Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Segunda Versión, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, Noviembre, 1997.

CD ROM, Diccionario de Terminología Jurídica Visión Jurídica Profesional Copyright 1998 Casa Zepo, S.A. de C.V.

CD. ROM IUS 99, Coordinación General y Sistematización de Tesis, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2000.

**A N E X O S**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Anexo 1

2/1/

México, Distrito Federal, a dieciocho de octubre del año dos mil uno.

A sus autos el escrito de cuenta de OCTAVIO SALVADOR PINEDA CONTRERAS por el cual desahoga la vista que se le dio en proveído de fecha doce de octubre del año en curso, en los términos que indica, por lo que el suscrito procede a dictar lo conducente respecto a la medida provisional solicitada por la actora consistente en que se ordene al demandado la salida del domicilio conyugal, y atendiendo que el domicilio conyugal según lo establece el artículo 163 del Código Civil es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual disfrutan de autonomía propia y consideraciones iguales el suscrito considera improcedente decretar la medida provisional que solicita, toda vez que dicho domicilio conyugal subsiste hasta en tanto no se decrete la resolución del vínculo matrimonial, aunado al hecho que la parte actora refiere que solicitó la salida del hogar conyugal y que se separó del mismo. -NOTIFICUÉSE-  
 Lo proveyó y firma el C. Juez Décimo de lo Familiar Licenciado NICOLAS ARTURO RODRIGUEZ GONZALEZ ante la C. Secretaria de Acuerdos "B", Licenciada CRISTINA ESPINOSA ROSELLO, que autoriza y da fé. - DOY FE. -

*[Handwritten signature]*  
 Para En Pleito

En el número 67 del Boletín Judicial  
 de fecha 19 Oct 2001 se hizo la publicación legal  
 del auto de vista Const.  
 En 22 Oct 2001 a las doce  
 se notificó a los interzados. Doy Fé.

Es importante destacar, que los recibos de pago de la Acusada Heisor Vargas, correspondiente a nuestra menor hija ALEJANDRA PINEDA ALARDE, fueron sustraídos por el ahora demandado del domicilio conyugal, en el cual, hasta la fecha

En este orden de ideas, al no acreditarse el pago de los alimentos en términos de lo previsto por el artículo 306 del Código Civil, se admite se encuentra debidamente legitimada para promover para iniciar la acción intentada en autos.

TESTES CON  
 FALLA DE CRUCES



2.- Inconforme la actora con la resolución antes descrita interpuso recurso de apelación en su contra, mismo que se admitió en el efecto devolutivo, y previa la tramitación correspondiente se citó a las partes para oír la presente sentencia.

CONSIDERANDOS

I.- La apelante expresó como agravios de su parte los contenidos en las fojas dos y tres de este tomo, mismos que por economía procesal se dan aquí por reproducidos íntegramente como si se insertasen a la letra.

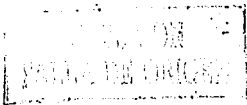


II.- Dada la íntima vinculación que guardan entre sí y por razón de método, esta Sala estima procedente analizar en su conjunto los agravios formulados por MARIA ZOILA OLALDE ORTEGA, parte actora en el presente juicio, advirtiéndose que resultan parcialmente fundados y suficientes para modificar la resolución impugnada, en virtud de los siguientes razonamientos lógico jurídicos:



Es infundado lo esgrimido por la impetrante, en el sentido de que se debería acordar de conformidad su petición, respecto a la medida provisional consistente en la orden de salida del demandado del domicilio conyugal, al encontrarse contemplado tal supuesto en el artículo 282 del Código

En efecto, las fracciones I y VII del referido numeral 282 de dicho ordenamiento, disponen que desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a diversas disposiciones, contemplándose en la citada fracción I, la separación de los cónyuges, en donde el Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo





3  
3

129

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 continen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia; señalándose en la fracción VII, que en los casos en que el juez lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará diversas medidas con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, pero que tratándose de violencia familiar siempre deberá decretar entre otras, la orden de salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar; reiterándose tal cuestión en la parte final del artículo 323 Sextum del Código Sustantivo Civil, en donde se ordena que en todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dicte las medidas a que se refiere la mencionada fracción VII del numeral 261 del Código Civil.



Luego entonces, si bien es cierto, en las constancias que integran el testimonio de apelación con plena eficacia probatoria atento a lo dispuesto por los artículos 327 fracción VIII y 403 del Código de Procedimientos Civiles, aparece que en los hechos que integran la demanda, así como en el ocurso de la inconforme de cinco de octubre del año en curso, mismo que obra a fojas treinta y dos del mencionado testimonio, se hace alusión a los supuestos que marca el artículo 323 Quáter del Código Civil, relativos a la violencia familiar, cometidos por el demandado en contra de la actora, ahora quejosa; también lo es, que en el presente juicio no existe constancia alguna o evidencia que justifique el supuesto evento, requisito indispensable para que el juzgador pudiera acordar de conformidad la petición de la inconforme, por lo que a efecto de proveer respecto a la medida provisional solicitada, no causar perjuicio alguno a las partes así como a sus menores hijas, cuidando el interés

ESTADO DE MEXICO  
SECRETARIA DE JUSTICIA FEDERAL  
ESTADO DE MEXICO



familiar y a lo que más convenga a estas partes, fundamente en lo dispuesto por los artículos 262, fracciones I, V y VII, y 323 Sextus del Código Sustantivo Civil, 206, 276, 279, 341 y 415 del Código de Procedimientos Civiles, para mejor proveer, contar con mayores elementos de convicción, y en su caso, acreditar la supuesta violencia familiar que aduce la apelante, al no obrar en autos informe alguno al respecto omitido por Institución competente, se deberá ordenar la práctica de un estudio psicológico a las partes, y para tal efecto girarse oficio al C. Director del Centro de Atención de la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que de no existir inconveniente legal alguno, se sirva informar a la brevedad posible, los días y horas en que deberán comparecer para tal efecto, y así rendirse los informes correspondientes; y una vez hecho esto, es pertinente proveer respecto a la medida provisional solicitada, dando como consecuencia que se modifique la resolución impugnada.

En las relatadas condiciones, al ser parcialmente fundados y suficientes los agravios emitidos por la inconforme, se reitera, se deberá modificar el auto apelado, quedando en la forma que se precisará en el punto resolutivo primero de este fallo.

III.- No dándose los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles no se hará condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se:

**RESUELVE**

PRIMERO.- Se modifica el auto dictado por el Juez Décimo de lo Familiar del Distrito Federal, el día dieciocho de octubre del

TERCERA  
FALLA DE ORIGEN





año dos mil uno, en el juicio Ordinario Civil, Divorcio Necesario seguido por MARLEE ORTEGA MARIA ZALLA en contra de OCTAVIO SALVADOR PINEDA CONTRERAS, expediente 1156/01, para quedar al tenor literal siguiente:

En sus autos el escrito de cuenta de OCTAVIO SALVADOR PINEDA CONTRERAS, por el cual desahoga la vista que se le dio en providencia de fecha doce de octubre del año en curso, en los términos que indica, por lo que el suscrito procede a dictar lo conducente respecto a la medida provisional solicitada por la actora consistente en que se ordene al demandado la salida del domicilio conyugal, y a fin de resolver lo que en derecho proceda, al no existir en el presente juicio constancia o evidencia alguna que justifique la supuesta violencia familiar que aduce la actora, requisito indispensable para poder determinar tal evento, a efecto de no causar perjuicio alguno a las partes así como a sus menores hijas, cuidando el interés familiar y a lo que más convenga a éstas, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 282, fracciones I, V y VII, y 323 Sextus del Código Sustantivo Civil, 208, 278, 279, 941 y 945 del Código de Procedimientos Civiles, para mejor proveer, contar con mayores elementos de convicción, y en su caso, acreditar la supuesta violencia familiar que aduce la actora, al no obrar en autos informe alguno o evidencia al respecto, se ordena la práctica de un estudio psicológico a las partes, y para tal efecto gírese atento oficio al C. Director del Centro de Atención de la Violencia Intrafamiliar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que de no existir inconveniente legal alguno, se sirva informar a la brevedad posible, los días y horas en que las partes deberán comparecer a la

TERMINACION  
FALLA DE ORIGEN



practica de una valoración  
Psicológica y se mandan los informes  
correspondientes."

Handwritten signature or initials

SEGUNDO.- No se hace condena en costas  
en esta instancia.

TERCERO.- Notifíquese y remítase  
testimonio de la presente resolución y  
constancias de sus notificaciones al  
Juzgado de origen y en su oportunidad  
archivase el tomo.

A S Í, UNANIMEMENTE, lo resolvió el C.  
Magistrat. LICENCIADO PEDRO GODINEZ,  
Intendente de la Primera Sala Familiar del  
Tribunal Superior de Justicia del Distrito  
Federal, de conformidad al acuerdo de 15-5-  
70 emitido por el Pleno del Consejo de la  
Judicatura del Distrito Federal y publicado  
en el boletín judicial del veintisiete de  
septiembre del año en curso, en términos del  
último párrafo del artículo 45 de la Ley  
Orgánica del Tribunal Superior de Justicia  
del Distrito Federal, ante el C. Secretario  
de Acuerdos, Licenciado JUSTINO ARANDA  
García, que autoriza y da fe.  
1970 sep.



TRIBUNAL  
FALLA DE ORIGEN

DEBIDAMENTE SELLADAS Y COTEJADAS A LOS CUATRO DIAS DEL MES DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOS

LIC. JUSTINO ARAUJO GARCIA

En el Boletín Judicial Núm 104 correspondiente al día 14 de DIC de 2001 se hizo la publicación de ley Consiste.

En 2 de ENE de 2002 a las doce horas del día surto sus efectos la notificación del auto anterior Consiste



FALLA DE ORIGEN

**ANEXO 2**

México, Distrito Federal, a seis de marzo del dos mil dos. -----

----- Con el escrito de cuenta, anexos que se acompañan y copias simples fórmese expediente y registre en el Libro de Gobierno con el número de partida que le corresponde. Se tiene por presentadas a MARIA DEL ROCIO CANO RINCON, por su propio derecho demandado de FRANCISCO MORENO JAVIER, en la Vía Ordinaria Civil la PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD y demás prestaciones que indica, con apoyo en lo dispuesto por los artículos 414,416,425,427,444 del Código Civil y 255, 256, 259, demás relativos, aplicables del Código de Procedimientos Civiles en cita.- Se admite a trámite la demanda en la Vía y forma propuestas.- Por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos, por autorizados para los mismos efectos a los profesionistas que indica y con entrega de las copias simples exhibidas, debidamente selladas, rubricadas y cotejadas, por medio de NOTIFICACION PERSONAL, córrase traslado y emplacése a la parte demandada para que en el término de NUEVE DIAS produzca su contestación, apercibida que de no hacerlo se declarará su rebeldía y se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, respecto a las medidas provisionales que indica, refierase al demandado para que el diligencia de emplazamiento se le requiera para que manifieste bajo protestad de decir verdad la fuente y monto de sus ingresos, apercibido que en caso de no hacerlo en el término de TRES DIAS se le aplicara como primera medida de apremio una multa equivalente a DIEZ DIAS DE SALARIO MINIMO GENERAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL por desacato a un mandato judicial en términos del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles, asimismo se previene al demandado para que se abstenga de causar daños a la parte actora y a su menor hijo de nombre FRANCISCO MORENO CANO, apercibido que en caso de no cumplir con esta determinación se le aplicara cualquiera de las medidas de apremio que prevé el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles, respecto a la medida provisional que solicita marcada con el número 4 dese vista al demandado para que en el término de TRES DIAS manifieste lo que a su

Acdo s.

derecho convenga hecho que sea se acordará lo que corresponda, sin lugar a decretar la medida provisional marcada con el número 3 toda vez que de los documentos que exhibe no acredita que haya existido violencia familiar no obstante lo anterior con dicha medida dese vista a la parte demandada. - - NOTIFIQUESE. - - Lo proveyó y firma el C. Juez Décimo de lo Familiar, Licenciado NICOLAS ARTURO RODRIGUEZ GONZALEZ, ante la C. Secretaria de Acuerdos "B" Licenciada LICENCIADA CRISTINA ESPINOSA ROSELLO, que autoriza y da fe. DOY FE.-----

