

00721
58



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

Presento a la Dirección General de la UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de mi trabajo de tesis

NOMBRE: Marco Antonio Arcos Torres

FECHA: 14 Marzo 2003

FIRMA: [Firma manuscrita]

**"LA IMPROCEDENCIA DE LAS REFORMAS A LA
FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 282 DEL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE"**

Presento a la Dirección General de la UNAM a difundir el contenido de mi trabajo de tesis
NOMBRE: _____
FECHA: _____
FIRMA: _____

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARCO ANTONIO Arcos Torres



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.

**A DIOS, GRACIAS por haberme encauzado
por la senda del estudio y permitir llegar a –
esta etapa de superación.**

**En homenaje póstumo a la memoria de mi
inolvidable padre, Sr.**

VICTOR ARCOS FLORES

**A la firmeza de carácter, a la perseverancia
en el éxito; ejemplo de grandes y nobles vir-
tudes, cuyo anhelo fue la culminación de es-
te estudio.**

A mi adorada madre, Sra.

ANGELINA TORRES VDA. DE ARCOS.

**Símbolo de abnegación y ternura. Nunca pagaré
sus esfuerzos y desvelos desinteresados.**

A mi esposa,

Sra. BLANCA ESTELA GOMEZ DE ARCOS

Compañera de mis penas y alegrías, quien ha sabido
alentarme y ayudarme para terminar este trabajo.

A mi hija:

ESTEFANI ARCOS GOMEZ.

Pedazo de mi vida, caudal inagotable de
cariño, esperanza y aliciente vital de mi
existencia.

A mis suegros:

RAUL GOMEZ RAMOS y

SUSANA CASTAÑEDA DE GÓMEZ

Por el apoyo incondicional que me han brindado.

A los Licenciados:

RAFAEL DE LEON NAVARRO, JUAN LUIS CASTRO MARTINEZ Y SILVIA GOMEZ GONZALEZ
con todo mi cariño, admiración y respeto por haberme sabido encauzar por la senda del estudio, de la honestidad y del trabajo, por constituir desde siempre, el apoyo de mi vida.

Al eminente Jurista

DR. IVÁN LAGUNES PÉREZ

Maestro de nuestra Facultad, que nos entrega, sin más interés que el de dotarnos de instrumentos Jurídicos, y sin más recompensa que la del deber -- cumplido, lo mejor de su vida intelectual; mi más sincera felicitación a su loable labor.

A mi asesor, LIC. ALFREDO RAMÍREZ CORTES
Porque con su apoyo he logrado cumplir uno de mis mas grandes anhelos.

D

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO:
Cuna de grandes hombres que digni-
fican a la humanidad.**

**A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTO-
NOMA DE MÉXICO.**

**A todos mis hermanos, familiares, amigos, compañe --
ros y personas que siempre me alentaron para la termi-
nación de mi tesis.**

AL H. JURADO.

E

ÍNDICE

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO EL MATRIMONIO COMO REQUISITO PRESUPUESTAL DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

1. Disolubilidad e indisolubilidad del matrimonio.	1
2. Requisitos presupuestales de la acción de divorcio.	7
3. Conformación de los requisitos para la celebración del matrimonio.	13
4. Comparación entre las diversas formas de disolver el matrimonio.	25
a) Nulidad derivada de los impedimentos legales para celebrar el matrimonio.	25
b) El divorcio como forma legal de disolución del vínculo conyugal.	30
c) La muerte de cualquiera de los cónyuges.	43
5. Consecuencias jurídicas derivadas del matrimonio.	44
a) En cuanto a los contrayentes.	44
b) En cuanto a los hijos.	47
c) La comunidad de bienes y el régimen de separación como formas constitutivas del patrimonio.	49
d) Las donaciones entre cónyuges y hechas por terceros.	51

CAPÍTULO SEGUNDO RÉGIMEN JURÍDICO DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. Causas generadoras de la ruptura familiar.	61
2. Definición del divorcio.	63
3. Ejercicio de la acción de divorcio.	69
4. Diversas clases de divorcio.	72
a) Divorcio administrativo.	74
b) Divorcio judicial.	75
b1) Divorcio voluntario.	76
b2) Divorcio necesario.	76
5. Regulación jurídica del divorcio en las leyes anteriores al código civil vigente.	79
6. Elementos característicos de la acción de divorcio.	85
7. Análisis de las causales de divorcio.	91
8. Efectos del divorcio.	113
a) Respecto de las personas de los divorciantes.	114
b) Respecto de los hijos.	116
c) Respecto del carácter patrimonial.	119

CAPÍTULO TERCERO
LA IMPROCEDENCIA DE LAS REFORMAS A LA FRACCIÓN VII DEL
ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1. Concepto de medidas provisionales.	123
2. Oportunidad procesal para solicitar el decreto de las medidas provisionales.	128
3. Efectos de las medidas provisionales.	132
4. Marco comparativo de las medidas provisionales anteriores con las recientemente reformadas.	135
5. Necesidad de reformar la fracción VII del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal por inconstitucional.	144
Conclusiones.	164
Bibliografía.	171

INTRODUCCIÓN

Las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000 modifican diversos aspectos en materia del orden familiar.

Las medidas provisionales no fueron excepción esta vez en la tarea del legislador, con lo que se refleja por una parte su buen deseo de buscar mejores formas en la aplicación de la norma jurídica.

Me han motivado dichas reformas como objeto de estudio en la elaboración de la tesis profesional en atención a las experiencias obtenidas en la práctica, estimando que existen contradicciones por parte del legislador, las que comentaremos oportunamente.

Así, en el ejercicio de las medidas provisionales se observan elementos suficientes objeto de crítica como actos no justificados en el caso de la violencia familiar, pues la fracción VII del artículo 282 es materia de análisis.

Durante la práctica en el ejercicio profesional he observado que los legisladores violaron las garantías Constitucionales consagradas en los artículos 14 y 16 al redactar la fracción VII del artículo materia de crítica; las autoridades judiciales bajo el amparo y protección de la ley, al decretar literalmente lo previsto por la fracción del artículo antes mencionado, violan desde luego en perjuicio de las personas que someten sus controversias ante ellos, las garantías

Constitucionales consagradas en los artículos 1° igualdad, 11 libre tránsito; 14 y 16 previa audiencia, legalidad y seguridad jurídica; 27 propiedad; y 133 la de supremacía Constitucional.

Desde luego que la determinación de las medidas provisionales será necesaria durante el juicio de divorcio, siempre y cuando sean lo más benéfico para la familia con la pretensión de lograr la equidad y la justicia.

Precisamente el capítulo primero de esta tesis se refiere al estudio del matrimonio, presupuesto básico de la acción de divorcio, pues no puede disolverse lo que no está unido.

Inicialmente haré referencia a los principios que caracterizaron al matrimonio desde sus etapas remotas como hasta las contemporáneas, como son la indisolubilidad y la disolubilidad, siendo el primero de estos principios el que imperaba en la ley del derecho canónico, situación que fue modificada con las leyes de reforma promulgadas por Don Benito Juárez, adquiriendo la posibilidad de ser disuelto con base en las causas expresamente permitidas en la ley.

Analizaré la figura del matrimonio y su carácter de disoluble dentro de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como, la Ley sobre las relaciones familiares de 1917 y Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Resulta indispensable estudiar los requisitos que la ley señala para poder -

llevar a cabo la celebración del vínculo matrimonial como son: la no existencia de impedimentos, así como, la satisfacción de los elementos de forma previos a la celebración como durante su celebración y éstos son la edad, el consentimiento y la capacidad de obrar de cada uno de los contrayentes.

En el segundo capítulo se contemplaran algunos aspectos importantes en torno al divorcio como medio legal para disolver el vínculo matrimonial.

En el mismo capítulo analizaré a la nulidad, el divorcio y la muerte como causas de disolución del vínculo conyugal. Señalaré mis personales puntos de vista en cada caso en cuanto a las reformas recientes.

Haré referencia a los requisitos básicos que conforman la acción de divorcio y que deben ser satisfechos ante el Juez de lo familiar a efecto de que se encuentre en aptitud de emitir la resolución que conforme a derecho corresponda previa la substanciación del juicio.

Para ejercitar la acción de divorcio, se pueden encontrar diversas conductas las cuales encuadran en las diferentes causales en las que incurre el demandado que pueden ser en forma de tracto sucesivo o instantánea, para que el actor cuente con los elementos que podrán ser sometidos a la consideración del órgano jurisdiccional quien previa evaluación de los hechos resolverá conforme a derecho.

Comentare acerca de las principales causas que se presentan en la familia

IV

y que tienden a romper los lazos conyugales, así como la definición, el ejercicio de la acción y las diversas clases de divorcio que existen y su devenir histórico en diferentes culturas.

Desde luego haré ver la referencia a las características del divorcio, así como de las diversas causales señaladas en la ley y las consecuencias jurídicas que de dicha figura se desprenden.

En el capítulo tercero estudiare desde la definición de las medidas provisionales, el momento procesal en que se puede solicitar y los efectos que produce su decreto judicial, desde luego comparando la leyes anteriores con el texto reformado.

Finalmente expongo mis motivos en que fundamento la inconveniencia de la redacción de la fracción VII del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y propongo reformar dicha fracción del artículo en comento, mismo que decreta las medidas provisionales.

La misma sinceridad que me impulsó a criticar la Ley, me autoriza a elogiarla cumplidamente en todas las reformas que son dignas de ello. Creo que los legisladores obraron con el deseo manifiesto de mejorar. Desde este punto de vista la ley merece un digno elogio, y representa un adelanto en el derecho familiar.

La fracción VII del artículo materia de este estudio viola las garantías constitucionales, ya que se desprende que al decretar las medidas provisionales **es sin previa audiencia**, tal como lo contempla en su parte conducente el Artículo 282. **"Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dura el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:..."**.

La fracción VII del artículo en estudio, refiere que "...en los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, **que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:**" (desde que se presente la demanda).

- 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.**

Estas medidas son adecuadas para aliviar la situación que viven algunas familias, **siempre y cuando se dicten previa audiencia**, sin embargo, si se decretan de manera imperativa como lo establece el artículo mencionado, es decir desde

que se presenta la demanda, se dejaría de aplicar la garantía de audiencia y bastaría solamente las manifestaciones de la parte actora para decretarlas, cabe recordar que no siempre el demandado resulta ser el agresor o generador de la violencia.

He llevado a cabo la consulta en diversas fuentes bibliográficas, en la inteligencia de que en el aspecto práctico los Jueces de lo familiar no tienen un criterio unificado en la toma de sus decisiones, ya que la ley es interpretativa pues cada uno de ellos dictamina atendiendo al orden de urgencia de las circunstancias y no necesariamente de la misma forma en que lo haría otro juzgador, pues la ley les confiere la facultad de actuar en forma discrecional, la cual debe ser guardando el equilibrio que busca la justicia, lo que no constituye una normatividad legal que dista mucho aún de quedar plasmado en la ley.

Es cierto que el legislador se ha esforzado porque la norma jurídica proteja el orden social, por normar la conducta en armonía, en salvaguardar la integridad y seguridad del núcleo familiar en casos de violencia, pero también es cierto que las recientes reformas a la fracción VII del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal del 25 de mayo del 2000, son violatorias de las garantías Constitucionales consagradas en los artículos 14 y 16.

El Juez de lo Familiar al decretar las medidas provisionales previstas en la fracción VII del artículo materia de este estudio, de acuerdo a su interpretación literal, violaría las garantías Constitucionales: de igualdad, libre tránsito,

VII

audiencia, legalidad, seguridad jurídica, de propiedad, y de supremacía constitucional, etc. contempladas en nuestra Carta Magna en los artículos 1°, 11, 14, 16, 27 y 133.

Sirva el presente tema de estudio como una investigación no sólo por satisfacer algún requisito para el sustentante en la obtención de su licenciatura, sino como inquietud derivada de la práctica jurídica y evitar que se sigan violando las garantías constitucionales antes citadas.

Por lo que deberá decir el artículo a reformar:

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

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

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

VIII

* 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....

PAGINACION DISCONTINUA

CAPÍTULO PRIMERO

EL MATRIMONIO COMO REQUISITO PRESUPUESTAL DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

1. Disolubilidad e indisolubilidad del matrimonio

La indisolubilidad en el matrimonio fue considerada como la imposibilidad jurídica para disolver el vínculo matrimonial.

Sus orígenes se pueden encontrar en el Derecho Canónico, el cual dio validez al matrimonio y resolvía todos los problemas por medio de los ministros y tribunales eclesiásticos, situación que duró hasta mediados del siglo XIX.

Bajo la presidencia de Don Benito Juárez se promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la cual quedó inmerso el matrimonio y su naturaleza jurídica se estableció como un contrato civil de carácter indisoluble.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 también lo consideran como un contrato civil de carácter indisoluble.

El Código Civil de 1884 sigue las tendencias y lineamientos del Código Civil de 1870, pero tratándose del matrimonio se hicieron las siguientes modificaciones: ¹

1. - En el Código de 1870 los varones menores de catorce años y las mujeres menores de doce años no podían contraer nupcias.

Solamente podrán contraer nupcias siempre y cuando la autoridad política conceda dispensa de edad en casos especiales y por causas graves y justificadas.

2. - La esposa necesitaba licencia o poder de su marido para adquirir por título oneroso o lucrativo, así como enajenar sus bienes y obligarse en casos específicos. Se suprimió el término *poder de su marido*, quedando como único requisito la licencia que éste pudiera otorgar a su mujer.

3. - En el Código de 1884 se estableció que la cónyuge no necesita licencia o poder de su marido para poder actuar, pero bajo las siguientes premisas:

a) Cuando el marido estuviere en estado de interdicción;

¹ BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México, 1978. p. 143.

b) Cuando el marido no pudiere otorgar su licencia por causa de enfermedad;

c) Cuando la cónyuge estuviere separada legalmente, y

d) Cuando la cónyuge tuviere un establecimiento mercantil.

"Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y aún la misma legislación mexicana de reforma de 1859 sólo establecieron el divorcio como medio suspensivo de algunas obligaciones y derechos que se generan civilmente por el matrimonio y a los que tales leyes se referían" ²

La etapa de la Revolución o de la transformación esencial de la familia y del matrimonio comprende las leyes de Venustiano Carranza y el Código Civil de 1928.

No es sino con la ley de Divorcio que se permite que el vínculo matrimonial sea disoluble, dejando a los cónyuges divorciados y con la libertad de que, si alguno de ellos o los dos pretenden contraer nuevas nupcias, podrán hacerlo libremente, lo que quedó confirmado en la Ley Sobre Relaciones Familiares del 12

² ANTONIO GONZÁLEZ, Juan. *Elementos de Derecho Civil*. Editorial Trillas. México, 1990. p. 92.

de abril de 1917, la cual tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1932.³

A efecto de introducir el divorcio vincular, Venustiano Carranza expidió dos decretos.

Por medio del primero se estableció que el matrimonio legítimamente contraído sólo podía disolverse por la muerte de uno de los consortes, y que permitía la disolución de la unión durante la vida de los cónyuges, por mutuo y libre consentimiento de las partes o por las causas graves que determinaren los consortes.

Por el segundo se modificó el Código Civil de 1884, a fin de poder hacerse efectiva la reforma consistente en "... establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación del lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima"⁴

El artículo 233 del código de referencia señala que el divorcio por mutuo - -

³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. *Primer Curso*. 7a. edición. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 477.

⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 21.

consentimiento se puede pedir cuando han pasado tres años de la celebración de éste.

El artículo 253 determina que por virtud del divorcio los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 287 que limita las segundas nupcias de la mujer, hasta que hayan pasado trescientos días después de la disolución de las primeras, agregando que en los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.”⁵

“En la exposición de motivos de tales Decretos se resaltaron ideas como las siguientes: El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida”⁶

⁵ Este Decreto se publicó en el número 5 de *El Constitucionalista*, en Veracruz, Ver., el 27 de abril de 1915 y aparece reproducido por el Patronato del Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Órgano Consultivo de la Secretaría de Gobernación, pp. 49 a 60.

⁶ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Opus Cit. p. 22.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 expedida por Carranza, en su artículo 75 dispuso:

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

Reduce el término de tres años a un año a partir de la celebración del matrimonio, para que los cónyuges puedan solicitar el divorcio por mutuo consentimiento; reiterándose en su fase procedimental, la celebración de tres juntas, con el propósito de restablecer la concordancia y cerciorarse de la completa libertad de los pretendientes del divorcio.

Se determina un trato de igualdad dentro del matrimonio entre el hombre y la mujer, suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos consortes la patria potestad, imponiendo al marido el deber de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar y a la vez atribuyó a la mujer la obligación de atender a todos los asuntos domésticos.

Elimina la distinción entre hijos naturales e hijos espurios, o sea, los adulterinos y los incestuosos, pero dispuso que los hijos naturales sólo tendrían derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido, y omitió

consignar el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho progenitor.

En las relaciones patrimoniales de los cónyuges, substituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación de bienes.

Dentro de esta ley se encuentra un capítulo especial que regula la disolución del vínculo matrimonial.

Es de mencionarse que la ley citada sólo tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, siendo esto en el año de 1932, y deja sin efecto a la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Dicho ordenamiento permite la disolubilidad del matrimonio por medio de causales expresamente señaladas en el artículo 267, las cuales analizaremos con posterioridad.

2. Requisitos presupuestales de la acción de divorcio

Debemos tener en cuenta que no todas las uniones de parejas se encuentran conformadas de acuerdo con las normas previstas en la ley.

Nos referimos en forma específica a que por medio del concubinato, las uniones no reguladas por el Estado son de alto índice en nuestro país, de tal manera que, en estos casos, la pareja llega a pensar que se encuentra casada, situación que en la práctica jurídica impide solicitar el ejercicio de la acción de divorcio, cuando la convivencia entre ella resulta ser difícil y quizá imposible.

Es cierto que la continuidad y permanencia conforman lazos más fortalecidos que las uniones eventuales, esporádicas y no prolongadas por periodos largos. Sin embargo, quien habita por lapsos cortos con alguna pareja estima que ha generado derechos.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor regula el concubinato como una unión no formalizada ante el Estado, que genera derechos por el hecho de que la permanencia sea mayor de dos años, o existan hijos reconocidos en común.

Específicamente señala el artículo 291- Bis:

"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 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".

Atendiendo a lo señalado en el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, puede iniciar un procedimiento quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena.

Para promover la acción de divorcio, el actor deberá acompañar al escrito inicial de la demanda, como documento base de la acción, copia certificada del acta de matrimonio, lo que constituye el elemento presupuestal y fundatorio de la acción a efecto de que el órgano jurisdiccional se encuentre en aptitud de decretar la disolución del vínculo conyugal.

El Código Civil para el Distrito Federal en vigor señala en su artículo 146 - - que el matrimonio se constituye 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”.

En la práctica jurídica los jueces emiten sus sentencias en diferentes términos, por lo que al resolver se encargan de analizar que se haya acreditado el vínculo.

Reproduciremos a continuación algunos de los considerandos que en las sentencias los jueces emiten y que respaldan la importancia de dicha documental.

“La relación jurídica contractual que une a las partes contendientes en este juicio se encuentra debidamente acreditada con los atestados del Registro Civil exhibidos como base de la acción en que por ser documentos públicos hacen prueba plena, en términos del artículo 39 y 50 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación con los numerales 327 fracción IV y 403 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal”.

Desde luego, resulta imprescindible hacer mención del contenido de los artículos invocados.

El primer artículo antes invocado señala:

"El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ninguno otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley."

El segundo de los numerales citados, señala: "Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden hacen prueba plena en todo lo que el juez del Registro Civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa.

"Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno."

Asimismo el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente dispone:

"Son documentos públicos:

"II Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

*IV Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

El artículo 403 del mismo ordenamiento legal antes mencionado estipula que los documentos públicos tendrán valor probatorio pleno y no se perjudicará por su validez.

En otra sentencia emitida por un Juez de lo familiar se lee en su considerando:

"La legitimación de las partes, su matrimonio y el nacimiento de su menor hija se comprueba legalmente con los Certificados del Registro Civil exhibidos, documentos públicos que tienen valor probatorio pleno de conformidad con lo dispuesto por los artículos 327 fracción IV y 403 del Código Adjetivo Civil vigente."

"Este juzgado es competente para conocer y resolver el presente juicio de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 143, 144,151,153 fracciones IV y II 156 fracciones IV y XII del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en relación con el artículo 52 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero Común del Distrito Federal; las partes están legitimadas procesalmente en el presente asunto, como se desprende de las actas del

Registro Civil del matrimonio y de nacimiento que se acompañaron al escrito inicial de la demanda en copias certificadas, las que gozan de absoluto valor probatorio conforme a los artículos 39 y 50 del Código Civil vigente, 327 fracción IV, 402 y 403 del Código de Procedimientos Civiles vigente, ambos del Distrito Federal."

"El matrimonio de las partes (nombre del actor) y (nombre del demandado), celebrado el día veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y dos, en esta Ciudad Capital, bajo el régimen patrimonial de Separación de bienes, así como el nacimiento de sus menores hijos... ambos de apellidos... quedó demostrado con las actas del registro civil respectivas, mismas que hacen prueba plena y que fueron valoradas en el considerando anterior."

No tienen acción para solicitar el divorcio los concubinos ni los que constituyen amasiato o alguna otra forma de unión de pareja, sino exclusivamente cuando sean casados, independientemente de las causas de nulidad que constituyen impedimentos para la celebración del matrimonio.

3. Conformación de los requisitos para la celebración del matrimonio.

Los requisitos para la celebración del matrimonio son: los elementos de existencia y de validez, si falta alguno de dichos requisitos se produce la inexistencia y nulidad del matrimonio.

Estos requisitos son la edad, el consentimiento y las formalidades.

En cuanto al requisito de la edad que se requiere para contraer matrimonio, el Código Civil para el Distrito Federal vigente señala en su artículo 148:

“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”.

“La celebración del matrimonio exige la madurez de juicio necesario para que el derecho reconozca a los futuros contrayentes capacidad de obrar. Se necesita, además, que posean la madurez sexual apta para cumplir las obligaciones que impone el matrimonio” ⁷

⁷ DE IBARROLA. Antonio. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 20.

El consentimiento, es un acto jurídico, que requiere de la manifestación de la voluntad libre de todo vicio para que válidamente pueda expresarse.

En la misma legislación civil señalada anteriormente, existen algunas disposiciones que regulan al consentimiento como uno de los elementos esenciales del acto jurídico, atendiendo al siguiente orden:

Artículo 153 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. "Quien ejerza la patria potestad, o el tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello."

Artículo 154 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. "Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101".

Artículo 155 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. "El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente. "

Los requisitos para contraer matrimonio se clasifican en dos grupos: de fondo y de forma.

Los primeros están constituidos por las características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido. Tales requisitos son: ⁸

Diferencia de sexos, pubertad legal, consentimiento de los contrayentes autorización familiar (padres, tutores) o suplencia por la autoridad judicial cuando los consortes son menores de 16 años de edad y ausencia de impedimentos.

En la diferencia de sexo aún cuando el Código Civil para el Distrito Federal no lo establece de manera expresa, sí exige se realice el matrimonio entre un hombre y una mujer ya que es una institución creada para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo.

La pubertad legal se refiere a la aptitud para la relación sexual y la procreación, estableciéndose, como edad requerida dieciséis años de edad.

⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Harla. México, 1990, p. 148.

Para Magallón Ibarra el término impedimento significa "... obstáculos, trabas, estorbos o dificultades que detienen una acción." ⁹

Consiste en la prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio, de carácter biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse. Debemos desechar la palabra impedimento y sustituirla por la de prohibiciones.

El artículo 156 del Código Civil vigente para el Distrito Federal contiene los impedimentos que la ley señala respecto de la celebración del matrimonio, y son:

" I La falta de edad requerida por la Ley;

" II La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

"III El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones del Derecho Civil*. Tomo IV.

"IV El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

"V El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

"VI El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

"VII La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

"VIII La impotencia incurable para la cópula;

"IX Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria;

"X Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

"XI El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

"XII El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado en los términos señalados por el artículo 410-D.

"Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

"En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

"La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

" La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio."

Los impedimentos pueden ser absolutos o relativos; Los primeros son aquellos que impiden la celebración del matrimonio con cualquier otra persona y los segundos son los que se oponen a que se celebre el matrimonio con alguna persona.

Los hay dispensables y no dispensables. Los dispensables, son los que admiten dispensa. Por el contrario, los no dispensables no permiten el otorgamiento de concesiones.

Los no dispensables son todos los impedimentos salvo los casos señalados, por el código de referencia de manera expresa en el artículo 156.

El precepto de referencia señala los impedimentos para la celebración del matrimonio, así como las hipótesis en las que se permite la dispensa.

Las formalidades son otro requisito para la celebración del matrimonio, previos a su celebración y propios de la celebración.

Los previos a su celebración son los que atañen a la solicitud que los contrayentes deben presentar ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, es decir se necesita que se integre un expediente en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretendan contraerlo, no padecer enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria y convenir sobre el régimen de sus bienes.

De conformidad con el artículo 97 de la Ley Civil sustantiva vigente para el Distrito Federal, dicha solicitud debe contener:

I Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o ambos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de esta;

II Que no tiene impedimento legal para casarse, y

III Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Dicha solicitud deberá ser firmada por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará en su lugar otra persona conocida mayor de edad y vecina del lugar.

Se acompañará, como lo ordena el artículo 98 del código Civil en cita:

I El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de 16 años de edad;

II La constancia de que otorgan su consentimiento para que celebren matrimonio las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;

III La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. En el caso de que no existan dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria.

En el caso de que se trate de indigentes, los médicos de los servicios de sanidad de carácter oficial tienen la obligación de expedir gratuitamente este certificado;

V El convenio que los contrayentes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, en este convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Tratándose de menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. Este convenio es imprescindible aun cuando los pretendientes carezcan de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Si fuere necesario que las capitulaciones consten en escritura pública, se acompañará copia de esa escritura;

VI Se acompañará además al escrito de solicitud de matrimonio, la copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y

VII Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Lo anteriormente expuesto se refiere a los requisitos previos a la celebración del matrimonio, por lo que a continuación trataremos a los requisitos – propios de la celebración.

El acto del matrimonio se adecuará a las solemnidades siguientes:

De conformidad con el artículo 102 de la legislación antes citada, una vez que ya fue presentada la solicitud de matrimonio ante el Juez del Registro Civil y que haya reunido todos los requisitos antes mencionados, señalará dentro de los ocho días siguientes, día y hora, para que se presenten los pretendientes y dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad para hacer constar que los pretendientes son los que dicen ser, y que no tienen impedimento legal para

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

mo, o por falta de formalidades en el acto de celebración.”¹⁰

La causa de nulidad debe ser anterior a la celebración del matrimonio y debe ser declarada judicialmente.

“ En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto se sanciona con la nulidad absoluta que se caracteriza como imprescriptible, inconfirmable y susceptible de intentarse por cualquier interesado.”¹¹

El artículo 156 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala como impedimentos para la celebración del matrimonio:

“ I La falta de edad requerida por la Ley;

“ II La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

“III El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral desigual, el

¹⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Opus Cit. p. 174.

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia*. México, 1980. p. 318.

impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrino, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

"IV El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

"V El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

"VI El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

"VII La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

"VIII La impotencia incurable para la cópula;

"IX Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria;

"X Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

"XI El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se

pretenda contraer; y

"XII El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

"Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

"En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

"La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

" La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio."

Las causas de nulidad que establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal son:

*Artículo 235. Son causa de nulidad de un matrimonio:

"I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

"II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido en los casos que así proceda; y

"III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103."

Las causas de nulidad del matrimonio básicamente son: a) Error de identidad, b) Prohibiciones legales (impedimentos) y, c) La falta de formalidades en la celebración del matrimonio.

Las acciones de nulidad, las formas legales por las cuales cesa la causa de nulidad, la capacidad de las personas que pueden ejercer dicha nulidad, y los efectos de la declaración de dicha figura están previstos en los artículos 235 a 265 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, por lo que, a efecto de no desviar el objeto de nuestro estudio, expondremos otra de las causas por las cuales se extingue el vínculo conyugal.

b) El divorcio como forma legal de disolución del vínculo conyugal

Para Sara Montero el divorcio "...es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

¹² Es considerado, el "...acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros". ¹³

"...la disolución del vínculo matrimonial, declarada por la autoridad. Separar un juez competente por sentencia legal a personas unidas en matrimonio" ¹⁴

Analizaremos en seguida las causales de divorcio reguladas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; esta causal se establece como sanción a cargo del cónyuge culpable, por la violación al deber de fidelidad que impone el matrimonio;

¹² MONTERO DUHALT, Sara. Opus Cit. p. 196.

¹³ PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. 6ª edición. Ed. Porrúa. México, 1991, p. 36.

¹⁴ BAQUEIRO, Edgard y BUEN ROSTRO, Rosalía. Opus Cit. p. 148.

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo 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;

Esta causa supone un ambiente de inmoralidad que hace imposible la vida en común.

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

En esta disposición se considera directamente como los posibles sujetos pasivos de esa conducta a los hijos, resultando cónyuge inocente quien indirectamente padezca ese proceder.

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;

El padecimiento de las enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias, contienen una razón de salud pública y de interés social, ya que se pretende proteger a los hijos y al cónyuge sano.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

Una enfermedad de este tipo es una carga conyugal y familiar muy pesada, por ello existe la posibilidad de que el cónyuge sano pueda o no pedir el divorcio por este motivo.

La Comisión redactora del proyecto de este Código, no creyendo equitativo obligar al cónyuge sano a sufrir, dejó a la prudencia del juez suspender la cohabitación, sin tocar a las demás condiciones del matrimonio.

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

La referida causal se justifica precisamente por romper la cohabitación con--

yugal, indispensable para la construcción de una comunidad decidida entre la pareja unida en matrimonio.

Esta hipótesis normativa contiene un elemento que dispone que la separación debe ser de la casa conyugal. De lo anterior resulta que será presupuesto indispensable que la misma exista, como un domicilio independiente, en el que los cónyuges tengan la facultad de dirigir y administrar sus labores y sus cuidados, lo que no sucede cuando ellos viven en la casa de otras personas, como es el caso de los padres, suegros o cuñados, comúnmente conocida la expresión de arrimados a la pareja que convive en estas circunstancias.

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;

Es necesario apuntar que con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal que entraron en vigor el pasado primero de junio del 2000, se reformó esta fracción aludida, ya que anteriormente esta causal se encontraba prevista en la fracción XVIII del mismo artículo 267, en donde se requería que la separación de los cónyuges fuera por más de dos años.

Es imprescindible acreditar con precisión la fecha de separación de los cón-

yuges. Por otro lado, el hecho de que los cónyuges se encontraran en el supuesto enunciado en esta fracción, no significa necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales.

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;

Para obtener el divorcio por esta causal es necesario que exista previamente un juicio en el que se haga la declaración de ausencia o la presunción de muerte.

En efecto, la ausencia implica un estado de separación, de alejamiento o de abandono del domicilio propio, particularmente del conyugal, sin que se tenga la certeza sobre la situación de quien se ha apartado; prevaleciendo la incertidumbre en cuanto si vive o si ha muerto.

Cabe distinguir entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente. Esto es, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales como la inundación, el naufragio, el incendio, no se requiere que se lleve a cabo la declaratoria de ausencia, sino que por el solo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio, aún sin

necesidad de que se haya declarado la ausencia. En cambio, cuando la ausencia no se deba a esas causas, tiene primero que hacerse la declaración de ausencia, y después vendrá la correspondiente de presunción de muerte.

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

Con ellos se comprenden los actos o palabras que rompan el mutuo respeto y consideración que se deban los cónyuges, y también para con sus hijos tomando en cuenta la educación y cultura de ambos.

Esta causal comprende todas las conductas crueles, amenazantes o injuriosas que hagan sufrir, intimiden u ofendan a la esposa, esposo o hijos.

Se debe entender la sevicia en función de su finalidad: que haga imposible la vida conyugal; que los malos tratos de palabra o de obra que la constituyen, den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges, aunque no sean continuos.

Por lo que hace a las injurias deben entenderse como la expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

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;

El hecho de negar injustificadamente los elementos básicos para la subsistencia, como lo son la comida, habitación, el vestido, la asistencia médica y hospitalaria y en los casos de menores, la educación, constituyen por sí mismo formas de degradar al ofendido, sometiéndolo a una condición de profunda humillación y de desprecio.

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

En esta causal, el hecho de imputar una acusación calumniosa implica que ha dejado de existir la estima, la consideración, la lealtad y el afecto entre los cónyuges, elementos que constituyen los fines primordiales del matrimonio.

Mientras a la acusación no se le defina en sentencia definitiva con el carácter de calumniosa, no podrá tener esta causal una base sólida que se sería la prueba preconstruida que fundara esta causal.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

El punto de partida del ejercicio de la acción de divorcio debe ser la sentencia definitiva impuesta al cónyuge causante por la comisión de un delito doloso.

XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

En esta fracción se pretende que se garantice la seguridad en la vida de la familia, aunque debiera tomarse en cuenta que las formas de enfrentar el problema son diversas, que van desde las médicas hasta las legales.

Es necesario que para considerar el alcoholismo como causa de divorcio debe justificarse su habitualidad y la amenaza de la ruina de la familia.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

En esta causal, la actitud delictiva del cónyuge se proyecta directamente en contra de la persona misma o de los bienes del otro cónyuge o de los hijos hacien-

TESIS CON
FALLA DE OMBEN

do imposible la vida en común.

La afectación se dirige a su propia persona, a sus bienes y a los de los hijos, y por tanto, rompe el vínculo de mutua consideración que se debe en la unión.

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.

El artículo 323 Quáter de este ordenamiento legal establece:

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

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

Es necesario resaltar que el artículo 323 Quintus del mismo ordenamiento legal, establece que también se considera a la violencia familiar a la conducta que se describió con anterioridad, 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.

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;

Cuando por cualquier motivo se haya dejado de cumplir con alguna resolución judicial o administrativa ordenada previamente a efecto de solucionar conflictos surgidos dentro del núcleo familiar, es posible demandar el divorcio en contra del cónyuge que no ha dado cumplimiento a estas determinaciones.

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;

Esta fracción fue incorporada con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, que entraron en vigor el primero de junio del presente año, lo que muestra claramente que esta causal es retomada de la anterior fracción XV de

este mismo artículo 267, el cual establecía que sería causa de divorcio el uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Es conveniente mencionar que se llama abuso de drogas al consumo exagerado de uno o más fármacos, en el abuso simple hay poca tendencia a aumentar la dosis. En la dependencia psíquica hay un impulso a usar el fármaco para sentir el placer que produce o evitar el malestar que su falta de administración acarrea.

Por otro lado, la dependencia física es un estado de adaptación del organismo al fármaco, que se manifiesta por severos síntomas físicos cuando se interrumpe la administración de la droga.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.

Es comprensible la intención de intentar remediar la imposibilidad de procreación de la pareja, pero no es comprensible el no pedir el consentimiento de su cónyuge, por ello el legislador acertadamente establece como causal de divorcio esta falta de consentimiento.

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

El artículo 169 establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita. Podemos agregar que esta actividad desempeñada por cualquiera de los cónyuges será siempre para beneficio de los hijos, tanto en su formación como educación y administración de sus bienes.

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

Los efectos del divorcio son las consecuencias directas que la ley deriva de la sentencia y se distinguen fundamentalmente en efectos provisionales producidos durante la tramitación de juicio y los efectos definitivos que se causan cuando se ha pronunciado la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

Los efectos provisionales pueden agruparse según afecten a los cónyuges, sus hijos o sus bienes. Respecto de los cónyuges el juez deberá decretar su separación, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentario tanto al cónyuge

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acreedor como a sus hijos. Dictará, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada.

Por lo que respecta a los hijos, si los cónyuges se pusieren de acuerdo, el cuidado estará a cargo de la persona que los cónyuges determinen, pudiendo ser uno de ellos.

En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, salvo el peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre.

Tratándose de los bienes el juez determinará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando con esto que dispongan ilegalmente de ellos, así mismo ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes se requerirá a ambos cónyuges, para que exhiban bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentran bajo el régimen de sociedad conyugal, especificando además el título bajo el cual se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.

El efecto principal es el rompimiento del vínculo matrimonial con lo que se determinan las obligaciones derivadas del matrimonio, quedando en libertad ambos consortes para contraer nuevas nupcias.

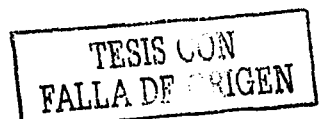
En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad, este derecho a los alimentos, tanto en el caso de divorcio voluntario como de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

c) La muerte de cualquiera de los cónyuges.

El artículo 22 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; ...”

Con tal acontecimiento los derechos de la persona llegan a la etapa en que la misma ley permite, cuándo pueden transmitirse algunos derechos y cuándo se extinguen, como el caso del matrimonio, por lo que el cónyuge supérstite queda en aptitud de celebrar nupcias toda vez que se encuentra soltero.



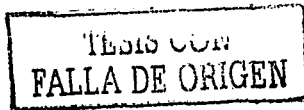
Deben observarse las disposiciones legales para que las autoridades determinen la muerte o presunción de ésta, en la inteligencia de que en el último supuesto si el presunto fallecido apareciere, recobrará todos sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 708 y 711 fracción I del Código Civil en comento, que si bien es cierto se refieren a la materia sucesoria, son aplicables sus efectos en el matrimonio.

5 Consecuencias jurídicas derivadas del matrimonio.

a) En cuanto a los contrayentes.

"... tales derechos subjetivos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes: 1. - El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación 2. - El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente. 3. - El derecho a la fidelidad con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos 4. - El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua " ¹⁵

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



1. - El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación es el principal efecto del matrimonio ya que sin él no podría cumplirse un fin esencial en el matrimonio y su inobservancia iría en contra de la naturaleza misma del matrimonio con sus excepciones, pues inicialmente los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, lugar en que los cónyuges han convenido en establecer su común morada y donde disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, por lo que su inobservancia sería una condición contraria a los fines del matrimonio.

Mediante autorización judicial se puede eximir a alguno de los consortes a cumplir con lo antes expuesto, por lo que debemos tomar en cuenta que la esencia del matrimonio es la vida en común entre los consortes por lo que cualquier pacto contrario es nulo.

2. - El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente, siempre y cuando se respete el derecho a la libertad sexual, pues de no ser así podrían configurarse diversas hipótesis sancionadas por el derecho penal.

3. - El derecho a la fidelidad con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos, ya que en caso de incumplimiento se romperían los fines de exclusividad de la pareja y podían romperse las estructuras emocionales que unen

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus Cit. p. 329

al matrimonio, además de ser causal de divorcio en los términos del adulterio regulado por el artículo 267 del código sustantivo de la materia.

4. - El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua, lo que constituye no sólo una obligación de orden natural, sino legal, ya que el término alimentos se refiere a un concepto amplio el cual abarca la habitación, la preparación escolar o profesional, servicios médicos, recreación, calzado, vestido y cualquier elemento que sirva para proteger la subsistencia de los acreedores alimentarios.

No pretendemos agotar el estudio del tema, sino solamente resaltar su contenido, a efecto de no desviar el objeto estudio de la presente investigación.

El débito carnal tiene una regulación jurídica por lo que su inobservancia iría en contra de los fines del matrimonio. Cada cónyuge está obligado para exigir el débito carnal e incluso la negativa injustificada de un cónyuge para cumplir esa obligación, lo que implica una injuria grave como causal de divorcio.

La ley faculta a los consortes para que se exijan entre sí fidelidad por lo que excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona distinta de su cónyuge, que sin llegar al adulterio si implica un ataque a la honra y honor

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del otro cónyuge. Debemos tener presente que nuestra legislación tutela la fidelidad dentro del matrimonio.

El socorro y la ayuda mutua revisten diversas manifestaciones siendo una de ellas la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes, sin embargo, esta manifestación tiene un aspecto patrimonial y también debemos considerar que la ayuda mutua entre los consortes debe manifestarse no solamente en el terreno económico sino también en el terreno moral, afectivo y espiritual.

Los cónyuges deben socorrerse en todo aspecto, económico, moral, afectivo y espiritual, ya que así podrán enfrentar las cargas de su vida matrimonial.

Algo muy importante y que podemos considerar como efecto del matrimonio es que los novios obtienen el carácter de cónyuges así también se crea el parentesco por afinidad.

b) En cuanto a los hijos.

* Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista: a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y c) Para originar la certeza en cuanto a los ejercicios de los derechos y obligaciones que impone la Patria Potestad." ¹⁶

El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo.

El artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

" Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

"I Los hijos nacidos dentro de matrimonio;

"II Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

El matrimonio atribuye la patria potestad a ambos cónyuges, sobre los hijos de ambos.

¹⁶ Idem. p. 337



El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad consideraciones iguales. Todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos será arreglado de común acuerdo entre los cónyuges así también lo relacionado a los bienes que a estos pertenezcan.

c) La comunidad de bienes y el régimen de separación como formas constitutivas del patrimonio.

Los efectos que tiene el matrimonio en cuanto a los bienes de los cónyuges ya sea que les pertenezcan o que lleguen a adquirir, los futuros consortes reciben en algunos casos bienes a título de donación por terceras personas o realizadas entre ellos mismos en la etapa de noviazgo, en virtud del vínculo que próximamente van a contraer bienes que nuestra legislación regula y a las cuales se les denomina *donaciones antenuptiales*.

Durante la vida matrimonial, los cónyuges entre sí, en algunos casos se hacen mutuamente diversos regalos mismos que reciben el nombre de *donaciones entre consortes*.

Al momento de celebrarse el matrimonio los cónyuges declararán por escrito ante el oficial del Registro Civil, el régimen al cual van a quedar sometidas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las cosas y derechos de que son propietarios o que en el futuro adquirieran aunado a lo anterior y previamente a la celebración del matrimonio.

Con la solicitud de matrimonio los futuros cónyuges deben presentar un convenio o pacto en el cual se establece la manera en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos o que en el momento van a adquirir lo que se denomina regímenes matrimoniales, los cuales son a libre elección de los contrayentes y consisten en:

a) Régimen de separación de bienes, en el cual la propiedad, uso, goce y administración de los bienes de cada uno de los consortes pertenece a ellos mismos.

b) Régimen de sociedad conyugal. En este régimen los consortes establecen una comunidad sobre los bienes que cada uno aporte a la sociedad y sobre sus diversos frutos y productos.

c) Régimen Mixto, el cual consiste en la fusión de los dos regímenes antes citados, es decir, ciertos bienes pertenecerán a la sociedad conyugal y otros al régimen de separación de bienes.

El régimen matrimonial regula la situación jurídica de los bienes de los con--

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sortes ya se trate de sociedad conyugal o régimen de separación de bienes y a los pactos o convenios que los establecen se les denomina capitulaciones matrimoniales.

d) Las donaciones entre cónyuges y hechas por terceras personas.

Los efectos del matrimonio en cuanto a los bienes y los cuales comprenden:

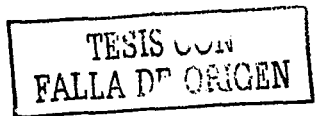
- a) Las donaciones antenupticiales;
- b) Las donaciones realizadas entre los consortes;
- c) Los regímenes matrimoniales.

a) "Así se designa en general a los actos de enajenación (liberalidades) que a título gratuito, hace uno de los futuros consortes al otro, en consideración al matrimonio. También son donaciones antenupticiales las enajenaciones que en forma gratuita, hace un extraño a favor de uno de los futuros cónyuges o de ambos, en razón del matrimonio" ¹⁷

Las donaciones a que hacemos alusión tienen en común de que la donación se realiza en consideración del matrimonio de los futuros esposos.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal señala:

¹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Opus Cit. p. 76.



"Artículo. 219. Son donaciones antenupticiales:

"I Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y

"II Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio".

Si el matrimonio no se lleva a cabo quedarán sin efecto las donaciones a que hacemos alusión, además que las donaciones no podrá exceder de la sexta parte de sus bienes el resto será considerado nulo y la donación tendrá el carácter de inoficiosa, de conformidad con el artículo 221 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

Las donaciones antenupticiales tienen ciertas diferencias que las comunes las cuales consisten en:

"a) No necesitan aceptación expresa para su validez,

b) No se revocan por sobrevenir hijos al donante

c) Tampoco se revocan por ingratitud a no ser que el donante fuere un ex - -

traño, que la donación se haya hecho a ambos esposos y que los dos sean ingratos.

d) Son revocables por adulterio y abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante hubiere sido el otro cónyuge.

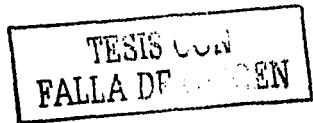
e) Quedan sin efecto si el matrimonio no llegare a celebrarse.”¹⁸

“Durante el matrimonio cualquiera de los consortes puede hacer donaciones a su cónyuge, estos actos de liberalidad entre los cónyuges, presentan las siguientes características: a) Son revocables mientras subsista el matrimonio y haya causa justificada a juicio del juez, b) No deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales y c) Sólo son válidas en cuanto no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos”.

Este tipo de donaciones sólo se confirman con la muerte del donante ya que como vimos anteriormente pueden ser revocadas en cualquier momento pero es necesario justificar plenamente la causa de la revocación ante el Juez competente.

La ley permite, en el artículo 232 del mismo ordenamiento legal, que entre -

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus Cit. p. 346



cónyuges puedan hacerse donaciones, siempre y cuando no atenten en contra de las capitulaciones matrimoniales ni perjudiquen los derechos de los acreedores alimentarios.

Es necesario precisar las características de las donaciones entre consortes:

1. - Se realizan durante el matrimonio.

2. - Se confirman con la muerte del donante, de tal manera que este puede revocarlas libremente en todo tiempo, sin embargo debe acreditar fehacientemente la causa justificada de la revocación.

3. -No se anulan por supevenencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los términos que las comunes.

Mencionaremos a continuación los regímenes conyugales: 1. - Sociedad Conyugal; 2. - Separación de bienes; 3. - Régimen Mixto.

1. El régimen de sociedad conyugal establece una comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros o sobre parte de ellos y sus frutos.

TESIS CON
FALTA DE OPINION

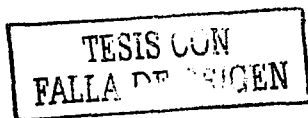
Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los cónyuges celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración.

Son sin duda un contrato ya que es un convenio entre las partes que crea y transmite derechos y obligaciones; podemos decir que es un contrato ya sea sujeto a condición suspensiva o a sujeta a un plazo determinado, en el primer caso porque iniciaría sus efectos hasta que se lleve a cabo el matrimonio y en el segundo caso en el supuesto de que ya exista fecha para la boda.

Se entiende por régimen conyugal "... la forma en que quedará distribuida la propiedad de los bienes de los cónyuges dentro del matrimonio su administración, en virtud del convenio que éstos hayan celebrado " ¹⁹

Los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal, la cual puede ser total o parcial ya que será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como de los productos de los mismos y por su parte será parcial cuando haya una distinción entre las clases de los bienes que entran a la sociedad.

¹⁹ MOTO SALAZAR, Efraín. *Elementos de Derecho*. 40ª edición. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 171



La sociedad conyugal no se debe confundir con la sociedad civil ya que esta tiene rasgos que la caracterizan, a saber:

a) Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran que, por otro lado, no tienen la calidad de socios, sino de cónyuges

b) Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios. Cosa que no sucede en la conyugal en la cual puede aportar bienes uno sólo de los cónyuges o ninguno.

c) El contrato de sociedad persigue un fin preponderantemente económico. la finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto el sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.

d) Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso, quien las otorga deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal sólo se transmite al otro cónyuge el cincuenta por ciento de las aportaciones, quedando el cónyuge aportante, propietario del otro cincuenta por - -

ciento.

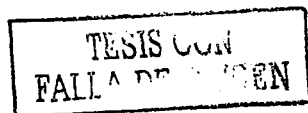
e) En la sociedad civil los socios pueden representar porciones de valor diverso. En la conyugal, los cónyuges representan un 50% cada uno, salvo convenio expreso en las capitulaciones matrimoniales, en otro sentido.

f) La sociedad constituye un contrato autónomo. La conyugal es un contrato accesorio al matrimonio, pues surge y desaparece y sólo tiene sentido en razón del matrimonio.

En cuanto a la clasificación de los bienes que pueden integrar la sociedad conyugal Sara Montero señala:

"1.-Bienes presentes de los consortes y los productos de los mismos. Con respecto a ellos debe enumerarse cuales entran a la comunidad, en que proporción de los mismos y sus productos pertenecerán o no a la misma. Si los bienes son inmuebles, tendrán que otorgarse las capitulaciones en escritura pública".

"2. - Bienes futuros y sus productos. Estos se clasifican a su vez, en bienes provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges, y los obtenidos por otros conceptos (liberalidad de un tercero o don de la fortuna). Deberá especificarse con



claridad cuáles de estos bienes entrarán, lo mismo con respecto a los productos de una u otra clase".²⁰

La sociedad conyugal se constituye con la celebración del matrimonio o durante él y puede terminar dentro del mismo si las partes están de acuerdo, en el momento de la disolución del matrimonio si lo solicitan, o después si no han llegado antes a un arreglo.

2. Por medio del régimen de separación de bienes se pacta que "... cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen."²¹

Igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos y accesiones ya que si no se incluyen todos los bienes al régimen que estamos tratando habrá entonces que crear la sociedad conyugal con los bienes restantes, lo que originaría un régimen mixto, el cual mencionare posteriormente.

En el régimen que estamos tratando son propios de cada uno de los consorte los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtengan por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una

²⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Opus Cit. p. 154



profesión, comercio o industria, algo muy importante y que no debemos pasar por alto es que en el régimen de separación de bienes y principalmente en las capitulaciones que lo establezcan siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y notas especificadas de las deudas que al casarse tenga cada uno de ellos.

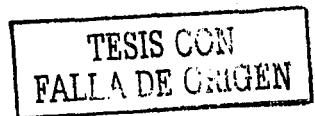
Para contraer matrimonio con determinada persona es necesario que exista el sentimiento del amor entre ambos. Al establecerse el régimen de separación de bienes el amor es substituido por el egoísmo, pero hay que tomar en cuenta las circunstancias que motivan a los cónyuges a decidir sobre el régimen en cuestión.

3. El régimen mixto tiene características comunes a los antes mencionados. Cabe la posibilidad de que los cónyuges pacten el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación de bienes para los otros o bien, que hasta cierta época de la vida matrimonial haya regido un sistema y después inicie el otro.

En esta hipótesis y para efectos de no caer en confusión diremos que no puede coexistir la sociedad conyugal con el de separación de bienes en virtud de que primero hay que liquidar un régimen para dar nacimiento a otro.

Para finalizar el presente régimen es necesario mencionar que los bienes --

²¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Opus Cit. p. 569



de los consortes se regirán de acuerdo al régimen que hayan convenido y en este último caso, coexistirán ambos regímenes valga la redundancia en forma independiente respecto a determinados bienes.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO SEGUNDO

RÉGIMEN JURÍDICO DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL1. Causas generadoras de la ruptura familiar.

Existen diversos factores, variables en cuanto al tiempo, lugar, medio social, cultura, escolaridad, medios económicos y sociales en las que se desenvuelve la familia que intervienen en la descomposición de la familia. 22

El cuestionamiento de los valores tradicionales, el incremento del divorcio, temas sexuales como el aborto, la virginidad, la drogadicción, etc., son reflejo en lo espiritual en la deformación del grupo familiar.

Las contradicciones del sistema capitalista en el cual exista una desordenada distribución de la riqueza a veces resulta ser un elemento destructivo para la familia ya que en ocasiones impide lograr las oportunidades económicas.

Los movimientos feministas y la quiebra del poder patriarcal impide el logro de los fines familiares, en donde se ha reflejado por fortuna de algunos, la disolubilidad del vínculo matrimonial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El trabajo de la mujer, la vida agitada en las grandes urbes, el consumismo y la lejanía de los centros de trabajo en ocasiones impiden desarrollar sanamente la armonía entre los miembros de la familia.

Las causas de disolución de la familia pueden ser naturales o voluntarias. Dentro de las primeras está la muerte y la impugnación de la paternidad. Dentro de las segundas se comprenden el divorcio, la nulidad del matrimonio y la revocación de la adopción.

Por la muerte se extingue la persona física en términos de lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y desde luego la pareja deja de ser casada, por lo que la viudez coloca al otro cónyuge en la posibilidad de contraer nuevas nupcias, ya que no tiene compromisos y no tiene sentido que continúe su vida de matrimonio con alguien que ya no existe.

Por medio de la impugnación de la paternidad se lleva a cabo el desconocimiento legal del vínculo que une al padre con el hijo, en cuyos casos deberá estarse a lo dispuesto en el Código Civil antes citado, en los que se señala en términos generales, los casos en que se presumen hijos de matrimonio como regla general, por lo que en vía de excepción específicamente podrá impugnarse la paternidad cuando el nacimiento haya sido ocultado o se demuestre

²² MONTERO DUHALT, Sara. Opus. Cit. pp. 13 a 18.

que no se tuvieron relaciones sexuales dentro de los diez meses anteriores al nacimiento, acción que podrá ser promovida en cualquier tiempo, excepto si hubo consentimiento en el uso de métodos de fecundación asistida a su cónyuge, si dicha acción la lleva a cabo cualquier persona que le perjudique la filiación.

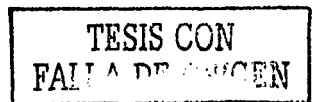
El cónyuge varón deberá impugnar la paternidad dentro del término de sesenta días contados a partir del nacimiento, término que resulta aplicable si la acción es ejercitada por los herederos que se consideren perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Para mejor resolución, el juez escuchará a la madre y al hijo, debidamente comprobada la deducción de los derechos con la partida del registro civil.

La violencia, el alcoholismo, la farmacodependencia, la intolerancia, la desesperación e impotencia para resolver problemas que cotidianamente se presentan, desencadenan en la separación de la pareja y luego en el divorcio.

2. Definición del divorcio.

"La disolución del matrimonio en el derecho romano era posible por la muerte de alguno de los cónyuges, por la capitis diminutio máxima o media, por mutuo consentimiento (porque se ha perdido la affectio maritalis o sea, la idea

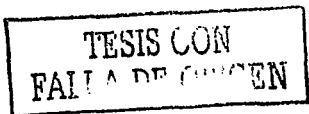


permanente de permanecer casados, elemento indispensable para celebrar matrimonio), por culpa de un cónyuge (conducta que encuadraba en la ley), Bona gratia (por circunstancias que harían innecesario mantener con vida el matrimonio, como la impotencia, la esterilidad, cautividad de guerra, voto de castidad), y por voluntad de alguna de las partes (repudio), variando dichas situaciones según la época.”²³

Resultaba importante saber si el matrimonio se había celebrado cum manu o sine manu ya que de ello dependía la manera de disolver el vínculo conyugal, si se trataba de un matrimonio cum manu celebrado por medio de la confarreatio (forma solemne), se disolvía por la disfarreatio (acto solemne); si había sido por coemptio (compra de la mujer) se disolvía por la remancipatio especie también de venta); por el contrario, si el matrimonio era sine manus, ambos cónyuges gozaban del derecho de disolver el matrimonio, ya fuera por Bona gratia o divortium comuni consensu, o por el repodium sine nulla causa.

“Las causas de divorcio de la época en comento eran para el hombre las siguientes; a) Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado; b) Adulterio probado de la mujer; c) Atentado contra la vida del marido; d) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos; e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo y f)

²³ BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama de Derecho Romano*. 3ª ed. Editorial UNAM.



Asistencia de la mujer a espectáculos públicos (banquetes o circo) sin permiso del marido.

Las causales para la mujer eran las siguientes: a) La alta traición oculta del marido; b) atentado contra la vida de la mujer; c) Tentativa de ser prostituida por su pareja; d) Falsa acusación de adulterio; e) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo". 24

Proviene del latín *divortium* "... divorcio, separación, bifurcación (de un camino), de *divertere*, desviarse, separarse, ir por caminos distintos." 25

"Desde el punto de vista etimológico, el divorcio significa *dos sendas que se apartan del camino*". 26

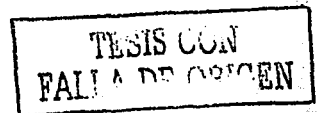
"La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse lo que está unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en la vida de los cónyuges, decretada por

México, 1990. p. 69.

²⁴ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de familia*. 5ª ed. Editorial Porrúa. México, 1992. p. 206.

²⁵ GOMÉZ DE SILVA, Guido. *Breve diccionario etimológico de la lengua española*. Colegio de México - Fondo de Cultura Económica. México, 1988. p. 230.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho civil mexicano*, t. II, 5ª ed. Porrúa. México, 1980. p. 383.



autoridad competente, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." ²⁷

"Desde el punto de vista etimológico divorciar se ha traducido como el hecho de separar el juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a la cohabitación y lecho // Disolver el matrimonio la autoridad pública // Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas." ²⁸

La voz latina *divortium*, "... evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial." ²⁹

El Código Civil para el Distrito Federal vigente no define al divorcio, únicamente precisa los efectos que su realización lleva aparejada, consistente en disolver el vínculo conyugal y en la aptitud que otorga a los divorciantes la

²⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. p. 196.

²⁸ *Diccionario de la lengua española*. t. I. Real Academia Española. 20ª ed. Madrid, 1984. p. 510.

²⁹ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. *Derecho civil primer curso parte general*. 15ª ed. Porrúa. México, 1997. p. 597.

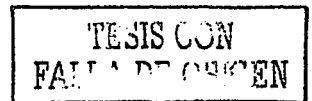
posibilidad de contraer nuevo matrimonio, como se desprende de la lectura del artículo 266 del Código citado: " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

En cuanto a la justificación de la existencia del divorcio, Eduardo Pallares señala:

"Sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y cuando aquélla falta, más vale permitir que un nuevo matrimonio dé la felicidad no encontrada, que forzar una unión aparente tras la cual se escudan la traición a la fidelidad prometida, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica y la corrupción filial, en lugar del ejemplo moralizador de los padres." ³⁰

Eduardo Pallares define el divorcio como "...un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto de terceros. La definición anterior se infiere con base en los artículos relativos en la forma de llevar a cabo el divorcio así como del artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Por tanto, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta solo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia

³⁰ Ibidem, p. 10.



ley establece; produciendo dos efectos: La mencionada ruptura, y la facultad que obtienen los cónyuges de contraer nuevo matrimonio.”³¹

Divortium significa “la separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa dentro de un procedimiento previsto por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial, ya sea porque ha quedado probada en el juicio respectivo la existencia de hechos de tal manera considerados por la ley como causa de divorcio, originando la ruptura para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento o voluntario).”³²

Sara Montero Duhalt lo define como “la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley. Divorcio es rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino.”³³

³¹ PALLARES, Eduardo. Opus cit. p.36

³² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Opus cit. pp. 575-578.

³³ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. pp. 195-197

En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que no comparten intereses fundamentales.

Jurídicamente divorcio, "es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." ³⁴

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

3. Ejercicio de la acción de divorcio.

Para la procedencia de la disolución del vínculo matrimonial se requiere: "a) existencia de un matrimonio válido; b) capacidad de las partes, y c) legitimación procesal." ³⁵

El primer requisito que se señala es precisamente el presupuesto normativo necesario para que pueda darse una disolución de matrimonio, y para ello debemos atender a lo dispuesto por el numeral 253 del Código Civil que nos ocupa, mismo que dispone: "Art. 253.- El matrimonio tiene a su favor la

³⁴ *Ibidem.*, pp. 195-197.



presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria."

En cuanto al segundo requisito debemos atender a lo señalado por el artículo 450 del Código Civil en comento, interpretado a contrario sensu señala quienes gozan de capacidad legal y natural (mayores de edad y personas no sujetas a interdicción)

Por lo que hace al tercero de los requisitos, la legitimación procesal, se refiere a que el acto de provocación de la función jurisdiccional sólo le compete a los cónyuges que desean divorciarse, pues son ellos los únicos que tienen interés legítimo en obtener la disolución de su vínculo conyugal.

La maestra Sara Montero Duhalt enumera siete requisitos que deben de cumplirse para que proceda el divorcio necesario y son a saber los siguientes:

"1. Existencia de un matrimonio válido; 2. Acción ante el juez competente; 3. Expresión de causa específicamente determinada en la ley; 4 Legitimación procesal; 5 Tiempo hábil; 6. Que no haya habido perdón; 7. Formalidades procesales".³⁵

³⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Opus cit. p. 608.



Existencia de un matrimonio válido: Este primer requisito se refiere precisamente al supuesto normativo para que pueda darse una disolución de matrimonio:

El artículo 253 del Código Civil para el Distrito Federal vigente señala:

"El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria."

2. Acción ante el juez competente: Al ser el divorcio una controversia del orden familiar, le corresponde al Juez de lo familiar conocer sobre el particular y todo lo relacionado con dicha controversia.

3. Expresión de causa específicamente determinada en la ley:

4. Legitimación procesal: Esta se refiere a que los cónyuges son los únicos que tienen interés jurídico en disolver su matrimonio, por tanto son precisamente ellos quienes deberán solicitarlo y poner en acción al órgano jurisdiccional.

5. Tiempo hábil: Conforme al artículo 278 del Código Civil de referencia, el divorcio necesario puede ser solicitado dentro de los seis meses siguientes a la

³⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. p. 244

fecha en que el cónyuge solicitante haya tenido conocimiento de los hechos en los que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII Y XVIII del artículo 267 del Código citado.

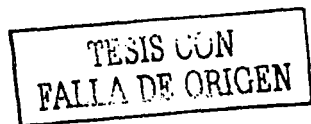
6. Que no haya habido perdón: El mismo código de referencia contiene normas expresas respecto al perdón y a sus efectos, en el artículo 281.

7. Formalidades procesales: Se deben entender como las condiciones o requisitos necesarios para llevar a cabo el divorcio; de ahí que se deba atender a lo dispuesto por los artículos relativos del Código Civil en comento V. gr. 278, 282 etc. y los relacionados del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, artículos 255 a 429, relativos al procedimiento de un juicio ordinario.

4. Diversas clases de divorcio.

"Dentro de esta clasificación de divorcio, se puede realizar una división: el divorcio necesario y el divorcio voluntario, dentro de este último se puede establecer una subdivisión, el divorcio voluntario que se realiza ante el Juez de lo Familiar y el divorcio voluntario que se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil, también conocido como Divorcio Administrativo".³⁷

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. p.356



Otros autores afirman que, conforme al Código Civil vigente para el Distrito Federal, son tres los tipos de divorcio. El divorcio necesario o contencioso; el divorcio voluntario y el divorcio administrativo.

El primer tipo de divorcio se fundamenta en el artículo 267 fracciones I a la XXI de la legislación Civil vigente para el Distrito Federal; el segundo tipo de divorcio es conforme a los artículos 273 y 274 del citado ordenamiento legal; y el llamado divorcio administrativo, el cual se basa en el artículo 272 del Código Civil precitado.

El divorcio vincular necesario, se decreta por las causales señaladas que podemos clasificar, en los siguientes grupos: a) Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de cónyuge en contra de terceras personas; b) Hechos inmorales; c) Incumplimiento de obligaciones; d) Actos contrarios al estado matrimonial, y e) Enfermedades o vicios.

“Dentro del divorcio vincular necesario, podemos mencionar el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero se motiva por las causas antes mencionadas, excepto las enfermedades. El divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte

padece una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.”³⁸

a) Divorcio administrativo. El divorcio voluntario administrativo fue incluido en nuestra legislación por los legisladores del Código de 1928, los cuales consideraron que era necesario establecer una forma de divorcio libre de obstáculos innecesarios, por medio del cual los cónyuges que ya no pudieran continuar con una vida marital lograrán disolver su vínculo matrimonial, más aún cuando ambos consortes se encontraran bajo los supuestos que en la actualidad prevé el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

El divorcio ante el Juez del Registro Civil sólo puede llevarse a cabo cuando haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, los esposos convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no se encuentre 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 la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos dentro de los quince días para que ratifiquen dicha solicitud, si las partes lo hacen, el juez los

³⁸ Ibidem. p.357.

declarará divorciados, haciendo la anotación respectiva en el acta de matrimonio celebrado, según lo establece el artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.”³⁹

b) Divorcio judicial. “En el divorcio voluntario que se tramita en la vía judicial, la intervención del juez y del Ministerio Público, cuando hay hijos, aparte aquella [sic] función de comprobar la identidad de los consortes y la firmeza de su voluntad de divorciarse, cumple la función importante de garantizar el interés de los hijos de los que pretenden divorciarse y cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal, la distribución de los bienes que la constituyen no reporta ventajas o provechos injustificados para ninguno de los divorciados.”⁴⁰

“Una peculiaridad en el divorcio voluntario consiste en que los cónyuges no pueden hacerse representar por un apoderado, tomando en cuenta la finalidad que persigue la ley, de que el juez exhorte directamente a los consortes para procurar avenirlos. Es evidente que la intervención de un apoderado podría hacer nugatoria esta finalidad, si el juez cumple con su deber, de hablar directamente a los sentimientos, a la conciencia de los consortes para procurar avenirlos. El apoderado juzgaría el asunto de una manera impersonal, fría y no se lograría el efecto que la ley persigue de procurar por el juez la reconciliación.”⁴¹

³⁹ PALLARES, Eduardo. Opus cit. p. 24.

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 613.

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pp. 398 y 399.

B1) Divorcio voluntario. "El divorcio judicial, denominado voluntario, que es procedente cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo familiar, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio, que someten a la aprobación de un Juez de primera instancia de lo familiar, en los términos de los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, y 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal." ⁴²

b2) Divorcio necesario. El divorcio contencioso o necesario que sólo puede solicitarse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos previstos en el artículo 267 fracciones de la I a la XXI del ordenamiento antes referido." ⁴³

Podemos apreciar dos sistemas de divorcio, el divorcio vincular y el divorcio no vincular.

En el divorcio no vincular "... el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministrar alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges,

⁴² PALLARES Eduardo. Opus cit. 24

⁴³ PALLARES, Eduardo. Opus cit. p. 37.

quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital." ⁴⁴

Este divorcio fue el único que contemplaron las codificaciones anteriores al actual Código Civil, mismo que hoy en día permite el divorcio vincular.

El divorcio sanción y el divorcio remedio se dan en el divorcio vincular, ya que en el no vincular, sólo se puede dar como un remedio.

En el divorcio sanción se exige que se haya probado la culpa de uno de los cónyuges y en el divorcio remedio, no se necesita la comprobación de la realización de una conducta culpable, sino sólo la verificación del hecho.

El divorcio sanción es la opción para comprobar las causales de las fracciones I a IX y XI a XVI, XVII, XVIII, XIX, XX y XXI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

El divorcio vincular tiene la característica que sus efectos surten para disolver el vínculo matrimonial y que permite a los divorciantes contraer un nuevo matrimonio. Procede a solicitud de ambos cónyuges (mutuo consentimiento,

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. p. 383.

pudiendo ser divorcio administrativo o judicial), o por voluntad de uno de los consortes.

Con el decreto judicial de separación de cuerpos subsiste el matrimonio perdurando las obligaciones de fidelidad, alimentos, e imposibilidad de contraer nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos, y, en consecuencia, a hacer vida marital.

A partir de la Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914, se estableció el divorcio vincular, el matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo, por mutuo y libre consentimiento, con el requisito de que éste se podía llevar a cabo después de tres años de matrimonio; disuelto el matrimonio la pareja podía contraer un nuevo matrimonio. La Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917 reguló el divorcio vincular en los artículos 75 al 106.⁴⁵ El divorcio vincular disolvía el vínculo matrimonial, otorgando a la pareja la opción de contraer nuevas nupcias.

Consideramos que sólo hay dos tipos de divorcio: El divorcio necesario, con base en las fracciones I a la XXI, del artículo 267 y el divorcio voluntario, conforme el artículo 272, ambos del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La única diferencia que existe en este último tipo de divorcio, es ante la auto

⁴⁵ PALLARES, Eduardo. Opus cit. pp. 28-34.

ridad que hacen valer los cónyuges su derecho o petición de divorciarse; conforme al primer precepto, es ante un Juez de lo Familiar y conforme al segundo precepto, es ante el Juez del Registro Civil. Cabe hacer mención que también procede, el juicio de divorcio voluntario ante el Juez de lo Familiar, con base en lo previsto por el artículo 273 de la legislación sustantiva Civil vigente para el Distrito Federal.

5. Regulación jurídica del divorcio en las leyes anteriores al Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Los antecedentes del divorcio en nuestro país, tuvieron lugar en las principales culturas como lo señalamos enseguida.

En la cultura Mexica, aún cuando las leyes no autorizaban el divorcio, los tribunales conocían de las desavenencias matrimoniales interviniendo como conciliadores; primero se informaban si se trataba de un matrimonio legítimo, es decir, que se había celebrado con todas las formalidades; si así era, procuraban que los cónyuges terminaran sus dificultades; pero si no lo lograban, tampoco definían el problema o la controversia con una sentencia de separación, sino que dejaban a la pareja en libertad de obrar como les parecía, o bien el juez los despachaba ásperamente de la sala del tribunal.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Se hacía esto a causa de que el divorcio no era bien visto por la generalidad del pueblo, por lo que los esposos debían regresar nuevamente durante varias ocasiones a pedir el divorcio y les fuera dado

“El hombre repudiaba a la mujer, lo que le era permitido, y, por lo tanto, este acto equivalía al divorcio, porque al despachar a los esposos ásperamente por última vez, se les autorizaba tácitamente a divorciarse, pues jamás autorizaban los jueces la separación expresamente. Cuando el matrimonio no se había celebrado con las formalidades debidas, los tribunales autorizaban desde luego el repudio porque consideraban la unión sin validez alguna. Las causas que podían alegar los hombres eran la esterilidad de la mujer, que fuera mala, floja, sucia y descuidada, se realizaba la separación, quedando los hijos varones con el padre y las mujeres con la madre, siempre que fueran grandes, pues si eran todavía pequeños, quedaban con esta última; los bienes aportados al matrimonio eran recogidos por cada uno de los esposos.”⁴⁶

“En la Cultura Chichimeca los arreglos para efectuar el matrimonio lo hacían los parientes. Existía el divorcio y la mujer era la que generalmente se divorciaba por malos tratos.”⁴⁷

⁴⁶ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *El Derecho Mexicano antes de la Conquista*, Ethnos, México, 1922. p. 178.

"El divorcio en la Cultura Mixteca se originaba por diversas causas: El hombre generalmente ingería bebidas embriagantes, propinando golpizas a su mujer y frecuentemente se quejaban de ellas ante la autoridad, solicitando la mujer el divorcio por malos tratos; otra causa que originaba el divorcio, era la intervención de los padres, en la elección del cónyuge para su hijo o hija. Muchas de las mujeres que dejaban a sus maridos no regresaban con sus padres sino que establecían un nuevo hogar con otro hombre." 48

"En el México Independiente, la materia privada estaba regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente se basaba en el derecho canónico, admitiendo el llamado divorcio separación que no otorgaba libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vivía el otro cónyuge." 49

"Algunos intentos surgieron en las entidades federativas que crearon Códigos Civiles o proyectos de los mismos a nivel local. En cuanto al Distrito Federal, fue hasta el 13 de diciembre de 1870, que por decreto número 6855, se publicó el primer Código Civil, y entra en vigor el 1 de marzo de 1871." 50

⁴⁷ CASO, Alfonso. *Instituciones Indígenas Precortesianas*. Sobretiro de la Memoria del Instituto Nacional Indigenista, México, 1954. p.2

⁴⁸ RAVICS, Robert. *Organización Social de los Mixtecos*. Instituto Nacional Indigenista, México, 1965. pp. 139-143.

⁴⁹ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. p. 211

⁵⁰ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*. 2a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990. p. 65

El capítulo V de dicho ordenamiento regulaba lo relativo al divorcio. En este Código se tenía la idea del matrimonio como unión indisoluble, y en consecuencia no se admitía el divorcio vincular, es decir, se llevaba a cabo el llamado "divorcio separación", basado en varias causales, cuatro de las cuales constituían delitos. Las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, inducían sospecha de mala conducta, sembrar el resentimiento y desconfianza, y hacían difícil la unión conyugal.

El divorcio, según el artículo 239 del Código Civil de 1870, no disolvía el vínculo matrimonial, sólo suspendía algunas obligaciones civiles. El divorcio no podía pedirse sino después de haber transcurrido dos años de matrimonio, se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra; después se tenía que esperar otros tres meses y si reiteraban su deseo de separarse los cónyuges, el Juez decretaba la separación. Las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas e intervenía el Ministerio Público.

El Código Civil del Distrito Federal de 1884, en su artículo 226, admitía únicamente el de separación de cuerpos, que a la letra dice: "El divorcio no

disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código." ⁵¹

"Entre los códigos de 1870 y 1884, existen varias diferencias. Mientras el primero establecía mayores requisitos y formalidades en cuanto a las audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, el Código de 1884 redujo los trámites notablemente, haciendo más fácil dicha separación. Otra diferencia es que en el primer Código establecía siete causales y mientras que en el segundo existían trece causales de divorcio." ⁵²

La Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914, expedida en Veracruz por Venustiano Carranza, contenía únicamente dos artículos. El primer artículo señalaba que se reformaba la fracción XIX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos: el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de haberse celebrado y en cualquier momento que por causas hagan imposible u obstaculicen los fines del matrimonio, o que por faltas graves de

⁵¹ PALLARES, Eduardo. Opus cit. p. 24

⁵² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pp. 358-360.

alguno de los cónyuges, hagan irreparable el problema conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges, quedan en aptitud de contraer nuevamente matrimonio.

El segundo artículo señalaba "...que los gobernadores de los estados, en tanto se establezca el orden constitucional en la República, están facultados para hacer los respectivos Códigos Civiles con la finalidad de poderse aplicar esta ley."⁵³

"La Ley sobre Relaciones Familiares de abril de 1917, recoge las disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914, reglamenta minuciosamente e instituye el divorcio por mutuo consentimiento." ⁵⁴

Esta ley establecía que el matrimonio era un vínculo disoluble, y por lo tanto, permitía a los divorciados, celebrar nuevas nupcias.

Regulaba el divorcio en los artículos 75 a 106. En el divorcio por mutuo consentimiento se requerían tres juntas de avenencia, divorcio que se podía solicitar hasta después de un año de haberse celebrado el matrimonio.

Cuando alguno de los cónyuges hubiera pedido el divorcio o la nulidad del -

⁵³ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. pp. 211-212

⁵⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Opus cit. p. 581.

matrimonio y no lo justifico, el demandado tenía el derecho a pedir el divorcio pero hasta después de haber transcurrido tres meses de la notificación de la sentencia.

El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, vigente desde el 2 de octubre de 1932, acepta en términos generales las causas de divorcio que se establecieron en la Ley de Relaciones Familiares para disolver el vínculo matrimonial por medio del divorcio, conforme a los artículos 266 a 291 del citado ordenamiento.

6. Elementos característicos de la acción de divorcio.

Haremos referencia a las diversas características de la acción del divorcio aportadas por juristas de nuestro país, por adecuarse a la situación imperante en el derecho positivo mexicano.

1. "La acción de divorcio se encuentra sujeta a caducidad. Dicha figura consiste en la extinción de una acción, facultad jurídica u obligación por el mero transcurso del tiempo fijado previamente por la ley." ⁵⁵

El jurista Antonio de Ibarrola señala que si la prescripción como la caducidad son formas de extinguir derechos por el transcurso del tiempo, la

⁵⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 483 a 511.

diferencia fundamental consiste en que la caducidad es requisito para ejercitar la acción y debe ser estudiada de oficio, mientras la prescripción sólo puede hacerse valer por parte legítima. Si el matrimonio estuviera sometido a prescripción, su termino no correría entre los cónyuges con lo que se afectaría la estabilidad de la familia y el interés público. ⁵⁶.

Es preciso dejar claro que no todas las causales se encuentran sujetas a esta figura, sino que depende de la acción que se trate, pues existen causas de tracto sucesivo, o sea que surgen constantemente día a día, por lo que resulta difícil contar el plazo establecido por la ley, además de las enfermedades crónicas o incurables que sean contagiosas o hereditarias.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el plazo dentro del cual debe promoverse el divorcio es de seis meses.

"Art. 278. - El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XII y XVIII del artículo 267 de este

⁵⁶ IBARROLA, Antonio de. Op. cit. p. 343.

Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo”.

Dentro de este rango se encuentran las causales de abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la declaración de ausencia, las enfermedades señaladas, la locura incurable y la impotencia para la realización de la cópula.

Existen, en sentido contrario, causas de realización momentánea, que se agotan en un solo instante como las injurias, el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer o la corrupción a los hijos.

Hay otras causales que constituyen delitos aunque en estas conductas no se requiere necesariamente la sentencia decretada por el Juez de la causa penal, como el adulterio, la tentativa del marido para prostituir a su esposa, actos que llevan a la corrupción de los hijos, las injurias graves o la sevicia.

2. La acción de divorcio es personalísima, pues debe ser promovida exclusivamente por la persona facultada por la ley, en un afán de protección jurídica.

Esta acción no puede ser intentada ni por los herederos de cualesquiera de

los esposos ni por los acreedores que pretendan sustituir ni subrogar al cónyuge inocente para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el cónyuge culpable, por el pretexto del interés patrimonial.

Existen casos específicamente determinados en la ley en los cuales sí es posible la sustitución de alguna de las partes para promover la acción de divorcio, como la representación de un emancipado por matrimonio o en la incapacidad del representado debidamente declarada por el Juez como interdicto, específicamente en actos jurídicos.

3. La acción de divorcio es objeto de renuncia o de desistimiento. Desde nuestro punto de vista, nadie más que el cónyuge que no dio lugar al divorcio, erróneamente denominado por los juristas cónyuge inocente, tiene el interés jurídico en decidir si lleva a cabo el ejercicio de su acción o su renuncia a este beneficio que le otorga la ley.

Dicha renuncia desde luego la hará valer con la simple abstención de la acción, pues sólo él sabrá hasta dónde le conviene sostener la existencia de su matrimonio y cómo superar las crisis que eventualmente pudieran generarse.

Por su parte el desistimiento consiste en la retractación de la acción ya intentada ante los tribunales, esto es, que la demanda ya ha sido promovida y el

actor puede recapacitar la conveniencia de no continuar con el trámite de divorcio o bien haber platicado con su cónyuge para resolver las diferencia existentes, de ser posible.

4. La acción de divorcio es susceptible de extinguirse, bien sea por la reconciliación, por el perdón otorgado en forma expresa o tácita o por muerte de alguno de los cónyuges. El perdón supone la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge inocente, por lo que existe el factor de la culpabilidad. Por medio de la reconciliación los cónyuges de común acuerdo manifiestan su voluntad de dar por terminado el trámite de divorcio.

Desde luego si alguno de los cónyuges o ambos fallecen, queda sin materia la acción de divorcio. Sin embargo resulta interesante hacer estudio profundo para determinar la situación de los bienes tratándose de la sucesión respecto del cónyuge que pudiera salir culpable conforme a derecho si no se manifiesta su muerte, aún tratándose de donaciones, estudio que de hacer aquí nos desviaría el estudio del tema.

5. La acción del divorcio como constitutiva de excepción al matrimonio. Mientras el matrimonio es una institución familiar permanente que tiene como fin la integración de los consortes, el amor conyugal y la paternidad responsable, en el divorcio, como excepción se permite la disolución de las

relaciones meramente transitorias, sea por causas graves de la integración de la pareja, por enfermedades o como consecuencia de la ejecución de un acto ilícito.

6. La acción de divorcio como poseedora de causas limitadas expresamente por la ley. Además de que cada causal es autónoma y no se permite la aplicación por analogía ni por mayoría de razón, la disolución del vínculo sólo se promoverá bajo las situaciones señaladas expresamente en la ley.

7. La acción de divorcio como consecuencia de una conducta ilícita. El cónyuge culpable es responsable de daños y perjuicios que cause como autor de un hecho ilícito. Aunque existen causales que implican esta conducta, en las causas de enfermedad y ausencia no necesariamente se configura la ilicitud, pues no existe cónyuge culpable.

8. La acción de divorcio como aspecto íntimo. En oposición a las audiencias de carácter público como en cualquier asunto, en estos casos las audiencias serán secretas como lo señala el artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que a la letra señala:

"Art. 59. Las audiencias en todos los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas: Serán públicas, pero el tribunal podrá determinar que aquellas que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio, o las

demás en que a su juicio convenga, sean privadas. En todos los supuestos en que no se verifiquen públicamente, se deben hacer constar los motivos para hacerlo en privado, así como la conformidad o inconformidad de los interesados. El acuerdo será reservado..."

7. Análisis de las causales de divorcio.

El Código Civil de 1870 regulaba en los artículos 239 y 240 la concepción y las causas de divorcio. Conforme al primer precepto el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, sólo suspendía algunas obligaciones civiles.

Con base en el artículo 240 del citado ordenamiento eran causas legítimas de divorcio:

1°. "El adulterio de alguno de los cónyuges; 2°. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se probara que había recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tuviera 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 conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción; 5°. El abandono sin causa justa 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 por un cónyuge al otro.”⁵⁷

“Cabe hacer notar, que en cuanto a la primera causa de divorcio citada en el párrafo que antecede, el adulterio realizado por la esposa, era siempre causa de divorcio, y el adulterio efectuado por el marido, únicamente procedía como causal de divorcio, en cuatro casos: cuando lo realizaba en el hogar, que hubiera concubinato, que la esposa fuera maltratada por la mujer con quien el marido estuviera efectuando el adulterio, o bien, que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.”⁵⁸

La regulación del divorcio en dicho ordenamiento, se realizó de una forma protectora al matrimonio, como institución indisoluble, por lo que se interpusieron para poder efectuarse el divorcio, una serie de trabas y formalidades.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta había que esperar otros tres meses, y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación.

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pp.358-359.

⁵⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. p. 211.

Las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

"En el Código Civil de 1884 regulaba el divorcio separación de cuerpos, en el artículo 227 se establecían las causas legítimas del divorcio: el adulterio de uno de los cónyuges; el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio, y que judicialmente fuera declarado ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se probara que había recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolongaba por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intentara el divorcio; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro; la negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego o embriaguez; una enfermedad crónica e incurable, que fuera también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;

y el mutuo consentimiento." ⁵⁹

En el divorcio separación de cuerpos, si era su deseo de los consortes efectuar este tipo de divorcio, tenían que ocurrir por escrito ante el juez para que éste decretara la separación en cuanto al lecho y habitación, ya que a pesar de vivir separados se consideraba que estaban unidos los cónyuges para todos los efectos legales a que haya lugar respecto del matrimonio.

"Al pedir el divorcio los cónyuges, tenían que acompañar a su demanda un convenio que determinara la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación; después de un mes de haber transcurrido la primer junta, a petición de cualquiera de los divorciantes, el Juez citaba a otra junta en la que exhortaba de nuevo para que se reconciliaran y si esto no era posible, se decretaba la separación, siempre y cuando el Juez tuviera la certeza de que los cónyuges se querían separar libremente, y mandaba a realizar la escritura pública del convenio." ⁶⁰

La Ley del Divorcio Vincular expedida en Veracruz por Venustiano Carranza el 29 de diciembre de 1914, en el artículo 1º, señalaba que el matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo ya sea "por mutuo y libre consentimiento" de los cónyuges, después de tres años de haberse efectuado el matrimonio y en

⁵⁹ PALLARES, Eduardo. Opus cit., p.24.

cualquier tiempo por causas que harían imposible los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los consortes, que hacían irreparable la diferencia conyugal.

“En la Ley sobre Relaciones Familiares, expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logró establecer que el matrimonio, era un vínculo disoluble. En el artículo 76 de dicha ley se establecían las causas de divorcio, las que se asemejaban al Código Civil de 1884, pero con la salvedad de que en esta ley eran doce las causales.” ⁶⁰

“El Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, aceptaba en términos generales las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permitían la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconocía la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introdujo un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de autoridad judicial, llevado a cabo ante el Juez del Registro Civil, siempre y cuando los consortes fueran mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado la sociedad conyugal mediante el convenio respectivo, si es que se casaron bajo ese régimen.” ⁶²

⁶⁰ Ibidem. pp. 25-26.

⁶¹ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit., pp. 211-212.

⁶² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Opus cit. pp. 581-582.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece veintiún causales de divorcio: El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; el hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de celebrarse éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia; 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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo; la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses; 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; 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 preceda la declaración de ausencia; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; 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; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada; el alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia; 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; 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; el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar; 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; el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; e impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo

dispuesto por el artículo 169 de este Código. La fracción XVII y la fracción XVIII, son unas de las innovaciones más recientes hechas al Código Civil vigente en los últimos años como causas de divorcio, en donde la primera será objeto de estudio más minucioso en el capítulo siguiente, y materia de análisis del presente trabajo de investigación.

Las causas de divorcio antes citadas por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, son clasificadas de diversas formas según el autor, el maestro, o bien, por la doctrina.

Rafael Rojina Villegas las clasifica de la siguiente forma: "Las que impliquen delitos; las que constituyan hechos inmorales; las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de sus obligaciones conyugales; determinados vicios; y ciertas enfermedades. Las causas que se consideran delitos son las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267, los hechos inmorales están enumerados en las fracciones: II, III y V; los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos en las fracciones: VIII, IX, X, y XII, las enfermedades en las fracciones VI y VII; y los vicios en la fracción XV y XIX." ⁶³

Con base en esta clasificación efectuada por el maestro Rojina Villegas, consideramos las causales XVII y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal se

⁶³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. p. 377

podrían contemplar dentro de la primera clasificación, de las que se consideran como delitos. Las fracciones XX y XXI se podrían contemplar dentro de la tercera clasificación, de las que se consideran como hechos contrarios al estado matrimonial.

Eduardo Pallares divide las causas de divorcio en los siguientes grupos:

"a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, tomando en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. (injurias graves, sevicia, las amenazas, la separación injustificada de la casa conyugal); b) Las contrarias a las anteriores, son las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. (adulterio, la separación de los cónyuges por más de un año, la falta del pago de los alimentos, etc); c) El tercer grupo lo forma las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado, como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, la separación de la casa conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica como padecer algunas de las enfermedades previstas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; d) El cuarto grupo lo conforman el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en la casa

conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que debe disolver el matrimonio para evitar su influencia en detrimento de los hijos o del otro consorte; y e) Hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de seguir cumpliendo con sus obligaciones matrimoniales. (fracciones XIV, XV y XIX)."⁶⁴

Con base en esta clasificación nosotros consideramos que la fracción XVII y la fracción XVIII del Código Civil se contemplarían dentro del tercer grupo.

"La fracción I del artículo 267 del Código Civil objeto de análisis, señala que es causa de divorcio el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Como causa de divorcio el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio. Para que proceda el divorcio por esta causal, no es necesario que se reúnan los requisitos que exigía el Código Penal, basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia, para ser probada la causa de divorcio. La prueba del adulterio en el juicio de divorcio debe ser directa, y objetiva

⁶⁴ PALLARES, Eduardo. Opus cit., pp. 62-63.

. En ningún caso es admisible la prueba presuncional.”⁶⁵

El artículo 267 del Código Civil precitado en su fracción II señala que es causa de divorcio 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. El hijo sólo puede ser declarado ilegítimo cuando es concebido antes de la celebración del matrimonio con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando se desconociera ésta circunstancia, porque de lo contrario, el hijo se presume que es legítimo y por tanto de ambos cónyuges, con base en el artículo 324 fracción I de la Ley sustantiva Civil en comento.

“Cabe hacer mención que el marido no podrá desconocer a los hijos o impugnar la paternidad de los mismos, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento, y tampoco cuando conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos, conforme el artículo 326 del multicitado ordenamiento.”⁶⁶

⁶⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Opus cit. p. 598-599.

⁶⁶ PALLARES, Eduardo. Opus cit. pp. 65-68

La fracción III del artículo 267 del Código Civil antes referido señala como causa de divorcio: 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. La degradación moral, que se revela en los cónyuges pone de manifiesto la imposibilidad de que se lleven a cabo los fines del matrimonio. Esta causa de divorcio esta tipificada en el Código Penal vigente para el Distrito Federal como delito en los artículos 206 y 207 llamado lenocinio.

La causal de divorcio prevista en la fracción IV del artículo y ley antes mencionada, es la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito. El peligro que entraña a esta situación, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo muy grave para disolver el vínculo matrimonial. Esta causal sólo se produce si la provocación tiene por objeto inducir uno de los cónyuges al otro a la comisión de un delito.

La causal de divorcio señalada con el número romano V del artículo en estudio, consiste en la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. Esta causa esta relacionada con el delito de corrupción de menores, aunque hay que tomar en

cuenta que dicho delito puede ser cometido por personas que no necesariamente sean los padres de familia.

"Para que la causal exista, es necesario que los cónyuges ejecuten cualquier tipo de conducta, tendiente a corromper a sus hijos, y no sólo en que sean tolerantes con ellos, es decir, que no sepan educarlos y cuidarlos, por no tener la autoridad suficiente para hacerlo correctamente."⁶⁷

"La causal de divorcio indicada con el numeral VI del artículo objeto de este estudio, es 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; la cual tiene relación por ser también una enfermedad con la causal VII del artículo 267: padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo. Estas dos fracciones son llamadas por la doctrina causas eugenésicas o causas remedio. El cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o por la separación de cuerpos."⁶⁸

Con los avances de la medicina moderna la sífilis y la tuberculosis, enfermedades que se pueden señalar como causa de divorcio, son perfectamente curables si se detectan en sus primeras etapas.

⁶⁷ Ibidem. p 68-75.

El problema consiste en saber si el cónyuge sano puede pedir el divorcio en las primeras etapas de estas enfermedades. La respuesta sería no, pues en esas primeras etapas la mayor parte de las enfermedades no reúnen los requisitos contemplados por la ley, en ser incurables y que sean al mismo tiempo contagiosas o hereditarias.

Incluye esta causa de divorcio, la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada. Para aplicar esta causal se requiere una interpretación sistemática del texto legal.

El legislador la colocó en la misma fracción de enfermedades, y habrá que considerarla como tal, por lo que no procederá como causa de divorcio, en aquellos casos en que la impotencia sea como manifestación natural derivada de la edad avanzada.

"El trastorno mental incurable previsto en la fracción VII del artículo 267 del código de referencia como causa de divorcio, para que proceda como tal, tendrá que ser declarado legalmente, es decir, mediante un juicio de interdicción, en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado." ⁶⁸

⁶⁸ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. p- 228.

⁶⁹ *Ibidem*. pp. 227-230.

La causal de divorcio señalada con el número VIII es la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses. Cabe hacer notar en esta causal, que si no media justificación alguna del cónyuge culpable para abandonar el domicilio conyugal por más de seis meses el cónyuge inocente podrá optar por el divorcio conforme esta causal, solicitando en su escrito inicial de demanda, en el rubro de prestaciones, que cesen los efectos de la sociedad conyugal desde el día en que abandonó dicho domicilio, conforme a lo previsto en el artículo 196 del Código Civil para el Distrito Federal vigente. En estricto derecho podemos señalar que el cónyuge culpable no podrá reclamar o tener derecho a todos los bienes que haya adquirido el cónyuge inocente desde el día en que abandono el domicilio conyugal.

La fracción IX señala que es causa de divorcio 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. Admitir que el cónyuge inocente pueda romper la comunidad de vida conyugal por sí mismo, sería tanto como aceptar la disolución de la vida en común, por simple determinación de uno de los consortes.

El plazo de más de un año para presentar la demanda de divorcio por el cónyuge inocente, ha sido establecido para dar lugar a una posible reconciliación - de los cónyuges.

"La fracción X señala la declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia. Esta causa de divorcio se funda en la culpa del cónyuge cuyo paradero se ignora, porque aparte de que es un abandono de los deberes conyugales, la desaparición del consorte ausente o presuntivamente muerto, ha provocado una situación grave de incertidumbre, en donde el derecho no puede tolerar en perjuicio del otro cónyuge, de los hijos y aun de terceros. La disolución del vínculo conyugal, en los casos de ausencia o presunción de muerte, sólo se lleva a cabo con base en la resolución judicial, una vez decretada legalmente la presunción de ausencia o la declaración de muerte, se podrá intentar la acción de divorcio." ⁷⁰

La causal de divorcio marcada con el número XI es la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos. Por sevicia se debe entender los malos tratamientos y que son crueles, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido.

Son actos que realiza un cónyuge respecto del otro para hacerlo sufrir.

Las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales intimida al -- cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queri--

⁷⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Opus cit. pp. 601-603.

dos. Las amenazas pueden constituir también un delito.

Injuria es toda expresión o acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge es decir, manifestarle desprecio.

Podemos resumir que mediante la sevicia se hace sufrir con las amenazas se intimida y con las injurias se ofende.

"En este caso el juez no solo esta autorizado para calificar la gravedad de la sevicia, las amenazas o las injurias, sino que está obligado a estudiar en su sentencia, si estos actos o palabras injuriosas son una falta de consideración de un cónyuge hacia otro y por tanto la ruptura de la armonía conyugal. Para que pueda ser calificada como causal de divorcio por el juzgador, se le deben dar a conocer los actos precisos, las palabras concretas, las actitudes o hechos injuriosos específicos o las amenazas realizadas por él o los cónyuges a quien se imputa dicha conducta." ⁷¹

La fracción XII es la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con sus obligaciones señaladas en el artículo 164 de la ley sustantiva civil, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento,

⁷¹ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. p. 272.

así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168 del multicitado ordenamiento.

Con base en esta causal si alguno de los cónyuges no cumple con dar alimentos al otro o a sus hijos será motivo por el cual el cónyuge inocente pueda promover el divorcio. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto. En cuanto a los menores, los alimentos comprenden 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. Lo anterior conforme lo establece el artículo 308 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Cabe hacer mención que al iniciarse el juicio de divorcio por esta causal, la carga de la prueba es para el cónyuge culpable o supuestamente culpable, porque si el padre o la madre siempre cumplieron con sus obligaciones señaladas en el artículo 164 del Código antes invocado, pero no lo pueden probar con la "documentación respectiva", toda vez que desde el punto de vista procesal no

basta presentar testigos para probar su dicho, éste es condenado incluso a perder la patria potestad de los menores, y de igual forma se decreta el divorcio, sin razón alguna, pero por no tener los medios de prueba idóneos, se decreta lo antes señalado en la sentencia respectiva.

La fracción XIII del artículo 267 del ordenamiento legal antes mencionado señala la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. El Código Civil vigente para el Distrito Federal exige que la acusación sea grave, por imputar calumniosamente un cónyuge al otro, un delito que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

"En esta causal se requiere que previamente se siga un juicio penal, se dicte sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó el otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una punibilidad mayor de dos años de prisión, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, haya causado ejecutoria." ⁷²

La causal de divorcio XIV es haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

⁷² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. p. 386.

"También en esta causa de divorcio, hasta en tanto no haya dictado sentencia ejecutoriada en contra del cónyuge que cometiere el delito doloso, no se podrá configurar la causa de divorcio que la ley otorga al otro cónyuge." ⁷³

La causal de divorcio XV es el alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

El juego que menciona esta causal de divorcio, es lo concerniente a los de azar, porque son los que por las pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia.

El vicio del alcoholismo degenera, deteriora como persona y por tal motivo, no puede cumplir con sus obligaciones.

Esta causal de divorcio está íntimamente relacionada con la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federa, que es el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que se 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.

⁷³ Idem.



El uso indebido de drogas enervantes, sólo podrá invocarse como causa de divorcio, si al hacer uso de ellas, amenaza en producir la ruina de la familia o se originen dificultades conyugales de manera reiterada.

“En el juicio de divorcio será requisito indispensable ofrecer la prueba pericial médica, para demostrar que el cónyuge efectivamente es adicto a algún tipo de droga enervante.”⁷⁴

La causal de divorcio XVI es cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

“La esencia de esta causal de divorcio consiste en la conducta desleal hacia el cónyuge o los hijos, que implica además, falta de consideración, de respeto y de protección a los intereses del otro cónyuge o de los menores.”⁷⁵

La causal de divorcio señalada con el número XVII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se refiere a 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.

⁷⁴ PALLARES, Eduardo. Opus cit. pp. 93-94.

⁷⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Opus cit. p. 236

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con base en el artículo 323 Quáter del multicitado ordenamiento, por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo antes citado, 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.

La causal de divorcio XVIII es el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Estas dos últimas causales de divorcio (la fracción XVII y la fracción XVIII del artículo 267 de la ley sustantiva civil vigente para el Distrito Federal), se refiere a la violencia familiar por lo que serán objeto de estudio y análisis en el capítulo siguiente.

La causal de divorcio XIX es el empleo de métodos de fecundación asistida,

realizada sin el consentimiento de su cónyuge. Esta es una nueva causa de divorcio que contempla el Código Civil vigente para el Distrito Federal, mediante las reformas realizadas a dicho ordenamiento legal, por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y que fueron publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión reformas que entraron en vigor a partir del primero de junio del año 2000. Cabe hacer mención, que conforme a ésta nueva causa de divorcio, el hombre podrá impugnar la paternidad del menor por el hecho de no haber otorgado su consentimiento expreso de dicha fecundación asistida, según lo establece el artículo 326 párrafo segundo del multicitado ordenamiento.

La causal de divorcio XXI consiste en impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste Código. Con base en éste último precepto legal, será causa de divorcio si cualquiera de los cónyuges impide que el otro pueda desempeñar cualquier actividad, siempre y cuando sea lícita y sin que se perjudique lo concerniente a las obligaciones del hogar, a la formación, educación y administración de bienes a los hijos. La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

8. Efectos del divorcio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La extinción del matrimonio produce un sin número de efectos, tal y como lo analizamos con anterioridad, de acuerdo a la causa que le dio origen, estos efectos se analizarán según los sujetos que lo sufren como son los hijos y el cónyuge, así mismo con relación a los bienes, mismos que analizaremos enseguida:

a) Respecto de las personas de los divorciantes, uno de los efectos principales de la extinción del matrimonio es la separación de los consortes, quienes recuperan su libertad, encontrándose en aptitud para contraer un nuevo matrimonio.

Se impone además a los cónyuges la obligación de contribuir cada uno por su lado a proporcionar alimentos a los hijos si los hubiera, comprendiendo dentro de éstos, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, respecto de los hijos menores de edad, los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionar algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a sus circunstancias personales.

Extingue el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión conyugal, es decir recobran su capacidad para contraer un nuevo matrimonio, mismo que sólo podrá llevarse a cabo después de transcurrido un año (arts. 266 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor); este lapso se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece para evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que pudiera dar a luz en el plazo que señala el artículo 324, fracción II del código antes citado, para imputar la paternidad al ex – cónyuge.

La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que existió el matrimonio, siempre que no tenga ingresos suficientes y mientras no se una en concubinato ni contraiga nuevas nupcias. (art. 288, 2º párrafo del mismo ordenamiento legal).

En el caso del hombre, también gozará del mismo derecho sólo cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes. Tendrá las mismas limitaciones que tratándose de la mujer. (art. 282, 3er. Párrafo del precitado código).

En cuanto a los alimentos, se deberá atender a lo pactado por los cónyuges en el convenio a que se hace referencia en el artículo 273, fracción II en relación con el 288 de la ley sustantiva de referencia.

De resultar necesario, el juez de la causa atendiendo a lo dispuesto por el artículo 282, fracción I de la legislación mencionada podrá decretar la separación de los cónyuges, como medida provisional, que durará mientras se tramita el divorcio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

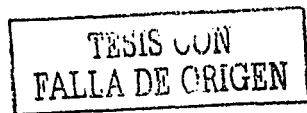
En cuanto a los alimentos, el juez de la causa podrá decretar con base en lo dispuesto por el artículo 282, fracción II de la misma legislación, los alimentos que el cónyuge acreedor deba dar al cónyuge deudor alimentario, como medida provisional mientras se tramita el divorcio.

Además, para el caso de divorcio necesario, se deberá atender a lo establecido por el artículo 288, primer párrafo, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual establece que el juez atendiendo a las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los consortes y su situación económica sentenciará al culpable de la disolución del matrimonio al pago de alimentos en favor del inocente.

El juez también deberá dictar las medidas que estime convenientes para el caso de que la mujer quedé encinta (art. 282, fracción IV del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

b) Respecto de los hijos, la extinción del matrimonio produce principalmente efectos respecto de la legitimidad de los hijos, la patria potestad y los alimentos, como a continuación los analizaremos:

1) Legitimidad o ilegitimidad del hijo. Para tales efectos debemos distinguir tres periodos:



Cuando los hijos nacen dentro de los trescientos días siguientes a la separación de los cónyuges, al respecto el artículo 324 fracción II del Código Civil objeto de análisis, señala que se presumirán hijos de los cónyuges, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta por nulidad del mismo, por muerte del marido o por divorcio, contando éste término en el caso de nulidad y divorcio, desde el momento en que se decreta la separación judicial.

Cuando el hijo naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial. Si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que se dicte sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. A su vez si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya había transcurrido en exceso el término de trescientos días después de la separación, pero no el de trescientos días siguientes a la disolución, que sólo opera por sentencia, el hijo es considerado como nacido durante el matrimonio.

Sólo cuando el hijo nazca después de los trescientos días siguientes a la sentencia que disolvió el matrimonio, ya no será considerado como nacido dentro del matrimonio.

Tratándose de divorcio voluntario, se deberá atender a lo pactado por los --

cónyuges en el convenio a que se hace referencia en el artículo 273, fracción I del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que señala la designación de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio (generalmente uno de los cónyuges), durante el procedimiento y una vez ejecutoriada que sea la sentencia.

Se estará a lo pactado por los cónyuges en el convenio a que se hace referencia en el artículo 273, fracción II de la ley sustantiva de la materia en estudio, que establece lo relacionado a los alimentos de los hijos.

Debe estimarse lo dispuesto en su artículo 282, fracción V del Código Civil vigente para el Distrito Federal, conforme al cual el juez podrá decretar las medidas que estime conveniente para poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubiesen designado los cónyuges, o en su defecto el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos; el juez resolverá sobre el particular; una vez ejecutoriada que sea la sentencia, se fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez goza de las más amplias facultades para resolver (art. 283 del Código Civil para el Distrito Federal vigente).

Por lo que hace a los alimentos, el juez atendiendo a lo dispuesto por el artículo 282, fracción II del mismo ordenamiento antes referido, podrá decretar las medidas precautorias que considere necesarias, para asegurar los alimentos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

durante el procedimiento de divorcio. Y con relación al artículo 283, 302 y 303 del código multicitado, decretará lo relacionado a los alimentos para después de ejecutoriada la sentencia. En este orden de ideas también el artículo 287 del mismo ordenamiento, señala que los ex – cónyuges, deberán contribuir en proporción a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad, pero además deberá atenderse a lo dispuesto por el artículo 311 del código referido con anterioridad, que dispone que los alimentos serán otorgados de acuerdo a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.

c) Respecto del carácter patrimonial, el artículo 261 del Código mencionado en el párrafo anterior establece: Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieran procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se le aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe por parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos.

Tratándose de una nulidad, se procederá a la repartición de los bienes tomando en cuenta las capitulaciones que se establecieron en la celebración del

matrimonio, se procederá de igual manera que en el divorcio, pero cuando los dos cónyuges hayan actuado de mala fe los bienes se adjudicaran a los hijos.

Los efectos de la disolución del vínculo matrimonial, éstos se pueden clasificar como provisionales y definitivos. En cuanto a los primeros, son aquellos que el juez decreta para que operen mientras se sustancia el procedimiento; y con relación a los segundos, como su nombre lo indica, son el resultado, la conclusión de lo que se resuelve terminantemente.

Desde luego que, los efectos definitivos son de mayor trascendencia porque los mismos se refieren a la situación concluyente en que quedarán los divorciados, los hijos y los bienes una vez que quede ejecutoriada la sentencia de divorcio.

La disolución del vínculo matrimonial produce efectos con relación al tipo de divorcio acaecido, y en atención a tres aspectos fundamentales, los cónyuges, los hijos y los bienes. De ahí que el Código Civil vigente para el Distrito Federal señale diversas consecuencias dependiendo del caso en particular; entre ellas citamos las siguientes:

Se deberá atender a lo pactado por los cónyuges en el convenio celebrado conforme al artículo 273, fracción VI del código antes referido, punto en que los consortes establecerán lo referente a la administración de los bienes durante el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimiento de divorcio y una vez ejecutoriada que sea la sentencia por la que se concluya la disolución de su vínculo conyugal. Además el artículo 197 de la legislación precitada, dispone que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio.

El juez atendiendo a lo dispuesto por el artículo 282, fracción III de la ley en estudio, deberá dictar las medidas que estime convenientes, a fin de que no se puedan causar perjuicios en los bienes de cada uno de los consortes y en los que formen parte de la sociedad conyugal, en su caso.

Debemos recordar que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, esto en atención a lo dispuesto por el artículo 197 del multicitado código. Lo anterior con relación a lo dispuesto por el artículo 287 del mismo código, que señala, que una vez ejecutoriado el divorcio se procederá a la división de los bienes comunes.

El artículo 286 del código objeto de estudio, dispone que el cónyuge que haya dado causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste.

El mismo artículo 286, también contempla que tratándose del inocente, éste conservará lo que hubiese recibido y podrá reclamar lo prometido en su provecho.

Cuando por el divorcio se ocasionen daños y perjuicios a los intereses del - cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito (288 in fine).

Por último tenemos que tratándose de cualquiera de los tres tipos de divorcio, se producirá el efecto señalado por el artículo 291 del multireferido código, mismo que dispone:

"Artículo 291.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

*LA IMPROCEDENCIA DE LAS REFORMAS A LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO
282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.*

1. Concepto de medidas provisionales

El artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal vigente señala textualmente:

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

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

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

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

" III Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

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

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

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

" VI El juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

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

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

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

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

" VIII Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubie-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

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

* X Las demás que considere necesarias."

Se desprende del contenido del artículo objeto de análisis que las medidas provisionales consisten en el cumplimiento de diversas disposiciones que el Juez debe decretar a efecto de conservar la seguridad hacia los sujetos pasivos y que sienten temor fundado de que puedan ser alterados sus derechos patrimoniales y emocionales que pudieran derivarse de la conducta del sujeto que deberá observar su cumplimiento.

Se observa que el legislador omite definir el término de las *medidas provisionales por lo que hemos de recurrir a la expresión propuesta por Planiol y –*

Ripert .⁷⁶

"También denominadas medidas preservativas, consisten en el establecimiento de medidas necesarias una vez que se ha admitido la demanda de divorcio derivada de la imposibilidad de llevar a cabo la vida en común pudiendo inclusive llegar a ser hasta peligrosa, resolución que es ordenada por la autoridad judicial."⁷⁷

Es importante considerar que las medidas provisionales dictadas pueden ser modificadas, complementadas o revocadas según cambien las circunstancias de tal forma que sobrevinieran nuevos hechos que hagan deseables dichas modificaciones, como lo establece en forma incidental el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una de las características de dichas medidas es que pueden ser resueltas con carácter de urgencia, pues con su decreto se impide llevar a cabo actos jurídicos que pudieran poner en peligro el patrimonio, la salud y tal vez la vida, tanto entre los divorciantes como respecto de los hijos.

⁷⁶ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Derecho Civil*. Editorial Pedagógica Iberoamericana. Colección Clásicos de Derecho, Textos Jurídicos Universitarios. México, 1996. p p. 173-194.

⁷⁷ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Derecho Civil*. Editorial Pedagógica Iberoamericana. Colección Clásicos de Derecho, Textos Jurídicos

Como medida provisional debe entenderse aquella "medida adoptada para resolver momentáneamente una situación urgente, en espera de una decisión definitiva." ⁷⁸

2 Oportunidad procesal para solicitar el decreto de las medidas provisionales

Como lo señala el primer párrafo del artículo 282 del código sustantivo de la materia civil vigente para el Distrito Federal, las medidas provisionales pertinentes podrán ser solicitadas desde el momento en que se presenta la demanda de divorcio y sólo mientras dure el juicio.

Debemos tomar en cuenta que tales medidas son aplicables al juicio de divorcio, lo que no impide que el interesado pueda promover como medidas precautorias previas a la interposición judicial pues en los casos previstos por el numeral 282 del código sustantivo vigente para el Distrito Federal se señalan hipótesis concretas y abstractas.

Son concretas las contenidas en los numerales I a IX y abstractas las contenidas bajo el comodín a que se refiere la fracción X, pues permite que el juez

Universitarios. México, 1996. p p. 173-194.

⁷⁸ CAPITANT, Henry. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986. p. 369.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aplique a su arbitrio cualesquiera otra medida no regulada por la ley, en los casos que estime pertinentes.

La naturaleza de la determinación de las medidas provisionales está sometida a la necesidad y apreciación que en su significado de urgencia, requiera la inmediata y oportuna intervención judicial a efecto de evitar el cumplimiento de determinado hecho jurídico, que de no ser impedido, podría ser de consecuencias lamentables e irreparables, quizá.

Ejemplo de lo anterior puede ser el hecho de que, separados los cónyuges, el que tenga bajo su cuidado la persona de los hijos habidos en matrimonio se empeñe en impedir el derecho de visita y convivencia que corresponda al otro cónyuge, o bien que el cónyuge que no tiene dicha responsabilidad incurra en conductas de carácter intimidatorio hacia el otro cónyuge cuando dichas conductas no son justificadas sino más bien parecen actitudes caprichosas encaminadas a hacer difícil la vida entre ellos.

Otro ejemplo de las actitudes destructivas entre la pareja es la negativa al cumplimiento de las obligaciones alimentarias pues se observa que en ocasiones el deudor alimentario evade dicha responsabilidad al renunciar o hacerse despedir de su empleo en caso de ser asalariado, o bien señala que carece de ingresos

propios al ser comerciante o comisionista cuando muchas veces el desempeño de tales actividades permite ingresos superiores al de un salario determinado.

En ambos casos detectamos que el factor común es el distanciamiento de la pareja, no sólo físico sino espiritual, pues de no resultar afectados emocionalmente, no existirían las fricciones que permiten la ilustración.

No se trata necesariamente de la oportunidad procesal para promover la acción de disolución del vínculo conyugal. Existen factores que requieren la inmediata y oportuna intervención del juez de la materia a efecto de que decrete el cumplimiento de las disposiciones tendientes a proteger la estabilidad física, emocional y económica de los integrantes.

Así, en el primer ejemplo, se nota que, suponiendo que aún no existe disolución del vínculo matrimonial, no es necesario que como requisito presupuestal se interponga la demanda de divorcio, sino que la actitud de tensión que viven las partes tiende, antes de resolver la situación jurídica de la unión, a ejercitar por medio de la exigencia y en ocasiones con violencia, los derechos que cada uno cree tener olvidando que también se tienen obligaciones en forma recíproca.

De manera que al promover el interesado ante la autoridad judicial lo hace -

con la finalidad de que el juez ordene el cumplimiento de determinadas resoluciones tendientes, primero, a no impedir el régimen de visitas y convivencia a que tiene derecho el padre respecto de los hijos.

Por otra parte deberá el juez decretar medidas tendientes a evitar la fricción entre los padres de los hijos de matrimonio por lo que se ordenará la prohibición de la presencia física de uno de ellos en el domicilio donde habitan los hijos.

En el segundo supuesto, para promover las medidas protectoras del suministro de alimentos no es a ningún título, justificable ni indispensable la interposición de la demanda de divorcio, pues se puede solicitar al juez de la materia la determinación de las medidas que protejan a los acreedores alimentarios por lo que ordenará que, en el caso de que el deudor alimentario sea asalariado, el patrón le retenga la suma o porcentaje que el juez ordene y así se garantice el suministro de los medios básicos y evitar con esto que se eluda dicha obligación en forma dolosa.

En caso de que el deudor carezca de ingresos en forma asalariada deberá manifestar la fuente y el monto de sus ingresos, por lo que no resulta convincente como excepción la falta de trabajo. No olvidemos que en caso de insolvencia no justificada se observarán las sanciones que la ley penal señala al caso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Definitivamente que para la interposición de las medidas provisionales tendientes a resolver la tramitación del divorcio, deberán hacerse valer en el escrito de demanda, y sólo mientras dicho trámite dure pues al dictarse la sentencia definitiva, ya no tiene sentido la subsistencia de las medidas provisionales, sino que se extinguirán y se generarán nuevos efectos de conformidad con las medidas definitivas que se harán valer en el pronunciamiento de la sentencia.

Asimismo, resulta entonces cierto que la solicitud de las medidas provisionales de asuntos no relativos al juicio de divorcio, puede ser interpuesta en cualquier momento, con lo que basta narrarle al juez los hechos y fundamentarle en qué consiste el temor fundado en que se basa la petición y de ser procedente, la autoridad dictará las medidas solicitadas o inclusive aquellas otras que estime pertinentes, que pueden ordenarse, aún dirigidas a su cumplimiento para el promovente, quien en caso de hacer caso omiso a las disposiciones judiciales se hará acreedor de las sanciones penales.

3 Efectos de las medidas provisionales

Los efectos legales producidos por el decreto de las medidas provisionales, respecto de la temporalidad, son de carácter provisorio, esto es, en forma momentánea, sometidas al cumplimiento de las etapas procesales, mismas

que se extinguirán en el momento de dictar la sentencia definitiva o bien con el cambio de las circunstancias expuestas al juez, previa solicitud, pues si los hechos se modifican carece de sentido el decreto del conjunto de medidas.

En cuanto al alcance, sus efectos no sólo son declarativos, pues no basta que la disposición se sancione, sino que se cumpla y se ejecuten los actos o abstenciones decretadas.

Las resoluciones que contengan las medidas providenciales resultan ser de carácter obligatorio en cuanto a su cumplimiento, por lo que la orden judicial debe ser observada so pena de incurrir en las sanciones que regulen las leyes penales en su caso.

Los efectos de las medidas provisionales surten su observancia obligatoria desde el momento en que el juez las ha decretado y de conformidad con la publicidad que de ella se haga por medio del órgano informativo oficial correspondiente, denominado en el Distrito Federal Boletín Judicial.

Desde luego que surtirá efectos para los destinatarios desde el momento en que reciban la resolución, tratándose de las autoridades o de terceros ajenos a las partes, por lo que también desde este momento, deberán observar su cumplimiento obligatorio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es pertinente reiterar que cualquier persona que se encuentre enterada de las modificaciones en las circunstancias y en los hechos, deberá de hacerlo saber al Juez, con la finalidad de que tome las providencias pertinentes a efecto de evitar la posible constitución de actos irreparables, como lo explicaremos en el siguiente punto del presente capítulo al estudiar comparativamente las recientes reformas llevadas a cabo al artículo 282 de la ley sustantiva civil.

También debemos tomar en cuenta que en muchas ocasiones las partes omiten promover los autos surgiendo la inactividad procesal y con ella el envío de los expedientes al archivo, lugar en el que pueden quedar por años, sin que el Juez lleve la continuidad de la situación, lo que manifiesta falta de interés procesal de las partes, bien sea porque ya existe entendimiento o por que el alejamiento es mayor y se han dado cuenta que no quieren dañarse más ni siquiera con la tramitación de cualquier documento de carácter legal. Una forma de respeto silenciosa entre las partes, una quietud que en cualquier momento puede desencadenar nuevas reacciones de conducta, que quiere evitarse a cualquier costa, aún con el polvo que cubra los expedientes en los archivos.

Los efectos de las medidas provisionales solicitadas con motivo ajeno a la disolución del vínculo matrimonial desde el punto de vista procesal son tomados en cuenta de la misma manera, sólo que más que ser medidas providenciales, esto es en tanto se resuelve lo definitivo.

Son medidas de carácter preventivos o de cautela, cuyos efectos desde luego ya no serían en tanto se resuelve la cuestión principal que es el divorcio, sino más bien sería ya el objeto de la misma solicitud, la circunstancia principal a proveer, por resolver, como en el caso de que, por ejemplo, el cónyuge que separado de su pareja, toma a sus hijos menores habidos en matrimonio y los lleva consigo en cambio de residencia y lugar de actividades sin manifestarle al otro de tal situación por lo que el interesado deberá promover a efecto de que el Juez decrete medidas que se han solicitado con base en el temor fundado que será llevada a cabo pronto y pueda evitarse tal actitud que lejos de arreglar la difícil situación entre las partes y los hijos, definitivamente que causa un daño mayor de carácter emocional que desafortunadamente sale del campo de la aplicación de la ley y se envuelve en la conducta.

Otra de las formas de extinción de las medidas provisionales es la reconciliación y en defecto, la buena disposición que tengan las partes para dialogar en busca de soluciones, no de problemas, por lo que, de ser así, solicitarán al Juez, ya como mera formalidad, la extinción de las medidas decretadas, quien previo análisis de las circunstancias y hechos planteados por las partes, resolverá conforme a derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. Marco comparativo de las medidas provisionales vigentes con las anteriores que fueron recientemente reformadas.

En este apartado llevaremos a cabo un breve análisis y opinión acerca del contenido de las medidas provisionales a que se refiere el artículo 282 del código sustantivo de la materia, tanto en su texto vigente en comparación con el texto anterior a las reformas del 25 de mayo del año 2000.

El artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal señalaba hasta hace poco textualmente:

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

* I (Derogada)

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

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

* IV Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en --

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su caso;

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

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

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

El mismo ordenamiento señalaba en su artículo 284:

" Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

" El Juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423, y 444 fracción III."

Cabe recordar que el artículo 422 señalaba la obligación a cargo de las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, de educarlo convenientemente.

El artículo 423 se refería a que quienes tenían la patria potestad sobre los hijos, podría corregirlos y hacer observar buena conducta que sirva de ejemplo.

Finalmente el artículo 444 fracción III señalaba las costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes que comprometan la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos como causas por las cuales, entre otras, se perdía la patria potestad.

El texto vigente del señalado artículo 422 conserva literalmente el mismo texto, pero sólo que ya no se refiere al término *hijo*, sino al *menor*.

El artículo 423 se reformó en el mismo sentido, pero además incorpora un párrafo referente a que el derecho de corrección no se debe ejercer con violencia en los términos que propone el código en su artículo 323 Ter.

Por último, respecto al artículo 444 fracción III, actualmente se señala como pérdida de la patria potestad, el ejercicio de la violencia familiar contra el menor.

El texto vigente del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal

señala:

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

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

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

* II Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

* III Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan -

causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

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

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

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

" VI El juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

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

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

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

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

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

" IX Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de la sociedad conyugal, en su cargo, especificando

además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise y

" X Las demás que considere necesarias."

Es de observarse que de cinco medidas legalmente establecidas, excluyendo la fracción I derogada, con las recientes reformas son ahora diez.

Respecto a la medida relativa a la separación de los cónyuges, ésta subsiste en primer término.

En segundo orden se salvaguarda el suministro de alimentos.

Desde luego permanece vigente la determinación de las medidas convenientes para que los cónyuges no se perjudiquen en sus bienes ni en los de la sociedad conyugal.

Se da continuidad a la determinación de las medidas que el Juez dicte respecto de la divorciante embarazada.

Permanece la medida relativa a la designación de persona que se hará cargo de los hijos menores.

Resalta en este caso el de la ampliación de la edad que la ley otorga a los menores que deberán quedar al cuidado de la madre, siendo ahora de doce años cuando era de siete.

Fueron incorporadas las fracciones VI, VII, VIII, IX y X.

La fracción VI se refiere al derecho de visita y convivencia entre los padres y los hijos que no estén bajo su cuidado.

La fracción VII permite que el juez pueda tomar medidas relativas tendientes a proteger la integridad y seguridad de los interesados, tratándose de violencia familiar, como son a) la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, b) Prohibir al cónyuge demandado ir a lugar determinado y c) Prohibición al cónyuge demandado de que se acerque a los agraviados a la distancia que el juez estime pertinente.

La fracción VIII señala que el juez podrá revocar o suspender los mandatos otorgados entre los cónyuges con las excepciones establecidas en la misma ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La fracción IX se refiere al decreto de medidas tendientes a proteger el patrimonio por medio de inventario de bienes y derechos, régimen bajo el cual se casaron, especificación del título adquisitivo, valor pecuniario, situación de las capitulaciones matrimoniales y proyecto de partición.

Y después de una jornada agotadora, el legislador se ha dado cuenta que no puede inmiscuirse en más situaciones entre las partes, por lo que recurre al criterio del juzgador, que puede ser arbitrario no lo olvidemos, con lo que lanza su carta comodín que puede adoptar diversas formas de acuerdo a las necesidades del juego, cuando ya no se tienen otras opciones, dejando a salvo como medidas provisionales "... *las demás que considere necesarias*".

Para llevar a cabo la determinación de cualesquiera de las medidas dentro de este rubro, el Juez debe apreciar los hechos que las partes le manifiesten sin tomar en consideración apreciaciones subjetivas.

5 Necesidad de reformar la fracción VII del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal por inconstitucional.

La recién incorporada fracción VII, objeto de nuestro estudio, permite que el Juez pueda tomar medidas relativas tendientes a proteger la integridad y

seguridad de los interesados, tratándose de violencia familiar, así como el momento en que debe dictarlas y son:

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;
- b) Prohibir al cónyuge demandado ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados;
- c) La prohibición al cónyuge demandado de que se acerque a los agraviados a la distancia que el juez estime pertinente.

Esas medidas provisionales, que producen efectos durante el proceso, tienen como características las siguientes: Son urgentes, razón por la cual el legislador buscó mejorar la aplicabilidad de la norma, por lo que consideró que se deben decretar a la presentación de la demanda, pero no otorgó la garantía de audiencia, en razón de ello es inconstitucional.

Toda ley o reglamento que no otorgue a los quejosos la garantía de audiencia, es inconstitucional, según se desprende del criterio jurisprudencial de la Suprema Corte. (Informe de 1971, Segunda Sala, pág. 86 y ss.)

Sobre este particular para que estas medidas precautorias no traigan consigo la violación de las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución, no sólo es necesario que estén fundadas y motivadas en la ley, sino que deben decretarse previa audiencia, a efecto de respetar los derechos fundamentales de los mexicanos.

El artículo 133 de la Constitución establece la supremacía constitucional; esto es, todo el sistema jurídico mexicano debe estar de acuerdo con la Constitución y no puede contrariarla.

Toda violación al orden jurídico mexicano, es decir, cualquier violación a las leyes del rango que sean se traducen en violaciones a las garantías de legalidad, y seguridad jurídica protegidas por los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Cierto es, en términos generales, que si no se cumplen los extremos previstos por los artículos 14 y 16 Constitucionales, quien se viere forzado a cumplir una orden de autoridad sin haber sido oído y vencido en juicio, o sin que fuere fundada y motivada la resolución judicial, le violan dichas garantías.

Si bien es cierto que el legislador busca mejorar la aplicabilidad de la norma en una cultura determinada, también es cierto que la norma debe tener un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sentido idóneo en donde dicha aplicabilidad sea posible, pues de lo contrario la norma sería injusta y arbitraria.

Para comenzar dichas disposiciones son violatorias de la garantías previstas en los artículos 1° igualdad; 11 libertad de tránsito; 14 y 16 previa audiencia, legalidad y seguridad jurídica; 27 de propiedad; y 133 de supremacía constitucional, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que debieron regularse con la observancia de los principios que contienen los artículos en comento, esto es, respetando la garantía de audiencia.

La garantía de igualdad la contempla nuestra Constitución en el artículo 1°, "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

La garantía de libre tránsito que consagra el artículo 11 de la Ley Suprema, se concretiza en viajar dentro del territorio nacional, entrar y salir del mismo y mudarse de domicilio sin carta de seguridad o salvo conducto.

La garantía de audiencia consiste en la máxima oportunidad defensiva de los gobernados antes de ser privados de sus bienes o derechos por actos de autoridad. Esta garantía se encuentra consagrada en el segundo párrafo del

artículo 14 Constitucional, en la forma siguiente: " ...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...."

La garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional significa que, "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

La garantía de legalidad "stricto sensu" consiste en el derecho que tienen los gobernados a que su acto sea emitido por escrito, de autoridad competente, fundado y motivado.

Algunas leyes permiten a las autoridades la facultad discrecional para motivar; esto no indica que se puedan apartar de la sana lógica jurídica.

La garantía de legalidad en materia civil se consagra en el párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional, en la forma siguiente: "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este campo de la legalidad jurisdiccional al Juez no le es permitido absolver ante el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, y su resolución debe sujetarse a las reglas establecidas en el cuarto párrafo del precepto constitucional que se analiza y que nos permitimos explicar a continuación:

1.- Si la letra de la ley es clara debe atenerse a su contenido literal.

2.- Si la letra del precepto aplicable es oscura o insuficiente y existe jurisprudencia sobre la materia, deberá aplicar esta última.

3.- Si la legislación contiene lagunas, es oscura o insuficiente y aún la Suprema Corte no ha dado luz al respecto, la resolución debe ser fundada en los principios generales del derecho, del propio sistema jurídico-positivo mexicano.

La garantía de seguridad jurídica consiste en una serie de requisitos constitucionales y legales que deben contener los actos de autoridad.

La garantía de propiedad, se puede entender la relación exclusiva que tiene una persona sobre una cosa (mueble o inmueble), lo que supone el derecho a su uso, disfrute y disposición.

Para el ser humano únicamente la vida y la libertad superan en importancia

a la propiedad.

Las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal publicadas el 25 de mayo del 2000 son aplicables en determinados casos, pero tratándose en concreto de la ampliación de las medidas provisionales, el legislador incurrió en una serie de excesos que violan las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, pues el derecho no nace con una mera modificación a la ley, sino por la necesidad de regular la conducta entre los individuos dentro del orden social, con los requisitos constitucionales y legales que deben contener los actos de autoridad.

En el caso de la fracción a) se atenta contra el derecho de propiedad, el Juez deberá considerar el régimen bajo el cual se casaron en donde habitan, pues se atentaría a la garantía de seguridad jurídica que establece que nadie podrá ser privado de sus bienes, posesiones o derechos sin que se fundamente en juicio previo, en atención a la interpretación del artículo 16 constitucional.

En el primer supuesto se violan los artículos 14 y 16 Constitucionales por no contemplar la garantía de audiencia.

Estimo en primer lugar que la finalidad del legislador fue buena, en caso de existir violencia familiar, pero deberá reformarse nuevamente la fracción VII,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

agregando la palabra previa audiencia, ya que de lo contrario, es violatoria de las garantías antes citadas, porque el Juez de lo Familiar al ordenar que el demandado salga del domicilio donde habita el grupo familiar, desde el momento en que se presenta la demanda (sin prueba alguna, porque no por el solo hecho que se le aporten determinadas pruebas y al no ser valoradas, está prejuzgando y violando las garantías de igualdad, libre tránsito, de audiencia, legalidad, seguridad jurídica, de propiedad, y supremacía constitucional.

Debe atenderse que no necesariamente sea el demandado quien deba salir del lugar donde habita el grupo familiar, pues muchas veces con mentiras (profesionistas hábiles) sorprenden la buena fe del juzgador, además no se respetan los principios de igualdad jurídica, por lo que en el último de los casos y de aceptarlo debe decir el artículo a reformar, quien deberá salir de la vivienda donde habita el grupo familiar es el sujeto generador de la violencia, pues de ser el demandado quien deba salir, se violan sus garantías constitucionales y se le deja en estado de indefensión.

Las otras dos prohibiciones al cónyuge demandado, de ir a lugar determinado como de acercarse a cierta distancia, son evidentemente violatorias de la garantía constitucional relativa al libre tránsito, prevista por nuestra Carta Magna, en el artículo 11, por resolver sin previa audiencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las verdaderas medidas provisionales son resoluciones que el Juez debe tomar no sólo dentro de los juicios de divorcio, sino en cualquier etapa dentro o fuera de juicio, cuya finalidad consiste en ordenar que con carácter urgente y necesario se lleven a cabo o se omitan determinadas conductas de parte de la persona contra la que se interpone que pudieran resultar de imposible reparación en la persona, bienes o derechos así como en la persona de los hijos del solicitante, otorgando la garantía de audiencia. Ahora sólo basta esperar la aplicabilidad que de dichas medidas hará el juzgador y bajo qué criterios sustentará sus argumentos, pues debemos recordar que la gran parte de las parejas en ruptura actúan al margen de las disposiciones legales con lo que se generan formas de violencia que atienden más a un aspecto tradicional y de carácter en la influencia de la voluntad, que al manejo y uso de la razón y el entendimiento sano.

La violencia familiar está contemplada en nuestra legislación como causa de divorcio en la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y el objeto de la misma es la disolución del matrimonio, sin embargo también está contemplada de manera general y su finalidad es la de hacer cesar los actos de violencia familiar conforme a lo dispuesto por el artículo 323 Sextus, 282 del ordenamiento legal antes citado, en relación con el 941 y 942 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

Tramitándose en diferentes vías, el primero en la ordinaria y la segunda en controversias de orden familiar.

Actualmente el Código Civil del Distrito Federal, en el capítulo tercero, del título sexto, establece:

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

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato. (Relacionado con el artículo 423 del Código Civil).

Asimismo en el artículo 323 Quintus, refiere que también se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo 323 quater 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y por otra parte quedaron contempladas también las llamadas "*relaciones de hecho*".

Resulta entonces que con las referidas reformas al Código Civil, se pretendió dar mayor protección a las víctimas de violencia familiar, pues inclusive se adicionó al citado ordenamiento legal, entre otros el artículo 323 Sextus, mismo que en su último párrafo señala: "...*En todas las controversias derivadas de violencia familiar, el Juez dictará las medidas a que se refiere la fracción VII del artículo 282 de este Código.*" Debe destacarse que este último artículo en su parte inicial, dice: "*Desde que se presente la demanda de divorcio y sólo mientras dura el juicio se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes...*".

La fracción VII del artículo 282 en cita, señala que en los casos en que el Juez de lo Familiar, lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda tomará las siguientes medidas con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de *violencia familiar* deberá siempre decretar. (desde que se presente la demanda).

Tales medidas consisten en:

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

Estas medidas son adecuadas para aliviar la situación que viven algunas familias, sin embargo, si se aplican de manera imperativa como lo establecen los artículos mencionados, es decir desde que se entabla la demanda, dejaríamos de aplicar la garantía de audiencia y bastaría solamente las manifestaciones de la parte actora para decretarlas, siendo que no debemos pasar por alto que no siempre el demandado resulta ser el agresor o generador de violencia familiar. Esto puede pasar, por ejemplo, si en un juicio se ordena la salida del demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, y después de tramitado el juicio se demuestra que no hay violencia familiar o peor aún que el demandado no es el agresor, sino que por el contrario resulta ser el agredido. Pues existen mentes perversas que valiéndose de estas medidas pueden seguir causando daño y por tanto se cometa una injusticia.

Ahora bien, si la fracción I del artículo 282 de Código Civil establece que dentro de las medidas provisionales se decretará la *separación de los cónyuges* y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que 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; por lo que deberá aplicar esta misma disposición para los casos de violencia familiar con el objeto de no conculcar la garantía de audiencia, si también el artículo 283 del mismo ordenamiento legal nos indica que 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 el cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de 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.

Comentaré un caso que se tramitó en un juzgado de lo familiar del Distrito Federal:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una señora X demandó el divorcio entre otra causales, por violencia familiar, solicitando la actora que se decretara como medida provisional, la salida del demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar. Dentro de la narrativa de los hechos esta señora señaló que el demandado no sólo la golpeaba a ella, sino también a su hijo, pero que el agresor intencionalmente se lesionó la frente y salió sangrando a la calle para pedir ayuda a varios taxistas de un sitio cercano a su domicilio.

Sin embargo, del acta de matrimonio de las partes, se desprendía que en la actualidad el demandado a quien se le imputaba la conducta de violencia familiar, contaba con 75 años de edad; mientras la actora tenía 54 años y conforme al acta de nacimiento exhibida el hijo era de 30 años. En éste caso, por la edad del demandado le surgió la duda al C. Juez de que realmente hubiera sido éste el agresor.

En este caso, no se decretó de inmediato la medida provisional solicitada por la demandante y con a poyo en los artículos antes citados, se señaló audiencia, para que las partes propusieran cual de los cónyuges continuaría en la vivienda familiar. Audiencia en la cual después de sostener una plática con las partes, quedó claro que no habían sucedido los actos de violencia narrados por la enjuiciante, ésta se desistió de la causal de violencia familiar, el demandado se allanó a otra de las causales invocadas y convinieron respecto de la liquidación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la sociedad conyugal, en el sentido de que en la casa en la que se había establecido su domicilio se vendería y se repartirían par partes iguales, y mientras tanto las partes lo seguirían habitando.

Otro caso en que como medida provisional la actora también solicitó la salida del demandado de la vivienda familiar. Al admitir la demanda, tampoco se decretó dicha medida, no obstante que de la narrativa de la demanda si se desprendían elementos que pudieran ser constitutivos de violencia familiar, consideró el Juez que era necesario escuchar al demandado, por lo que de igual forma que en el caso anteriormente comentado con apoyo en los mismos artículos, se señaló audiencia, para que las partes propusieran cual de los cónyuges continuaría en la vivienda familiar. En dicha audiencia se sostuvo una platica con los menores hijos de los contendientes, y ambos coincidieron en que el demando en diversas ocasiones había golpeado a su mamá. Así también se sostuvo una platica con las partes a fin de que propusieran respecto a quien de los dos continuaría viviendo en el domicilio familiar, a efecto de que cesara la violencia que estaban viviendo; sin embargo no llegaron a ningún acuerdo, pues no estaban dispuestos a salir del domicilio conyugal, aunque ya no querían vivir juntos. Por tanto ya contando con elementos de los que se advertía que en el citado caso si existían actos de violencia familiar por parte del demandado, se ordenó, la salida de este de la vivienda donde habitaba el grupo familiar. Dicha

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

medida provisional, hasta el momento no se había podido hacer efectiva, por lo que seguramente terminaron haciendo uso de la fuerza pública.

Como podemos ver, nuestros legisladores han mostrado una real preocupación por mejorar la regulación de la violencia familiar; sin embargo, con ese afán han creado normas contradictoras mismas que violan las garantías individuales, pues mientras unas establecen que se decreten medidas provisionales de manera imperativa y sin audiencia de parte, en otras, establece la audiencia de parte como requisito. Y esto también sucede en el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles, el cual establece:

“No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.”

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el Juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacer cesar, y en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Cabe hacer notar que este artículo no fue adecuado a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, pues nos sigue remitiendo al artículo 323 ter. del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, es decir no tuvieron cuidado en hacer las aclaraciones pertinentes y se podría pensar que tenemos dos conceptos de violencia familiar, uno que aplicamos al divorcio y otro a las controversias del orden familiar, en lo particular, creo que no es así.

A efecto de evitar que se sigan violando las garantías constitucionales anteriormente citadas, propongo que la fracción VII del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se reforme y deberá decir:

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

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

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

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

" II Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

" III Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan -causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

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

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

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

* VI El juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o con - vivencia con sus padres;

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

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

" X Las demás que considere necesarias."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El divorcio ha sido transformado en la esencia de su aplicación, dejando de ser un estado jurídico a través del cual las partes recobren verdaderamente la posibilidad de contraer nuevas nupcias en el espíritu de la ley.

SEGUNDA. Aunque la legislación civil del Distrito Federal vigente deja de considerar al matrimonio como contrato, la legislación de algunos Estados de la República, atribuyen aún ese carácter a dicha institución, por lo que se estima que la unión matrimonial contiene los elementos esenciales de validez de todo contrato jurídico.

TERCERA. No es aceptable dejar de considerar al vínculo matrimonial como una relación contractual, cuando creció con la idea de que el matrimonio era un contrato y resulta contradictorio que en nuestro país con el mismo sistema jurídico, se encuentren conceptos contradictorios, por lo que se requiere la existencia de una mejor comunicación entre los legisladores de los diversos Estados, a fin de unificar criterios que brinden estabilidad a las instituciones jurídicas.

CUARTA.- Son trascendentales las reformas recientes a las causales de divorcio del Código Civil para el Distrito Federal, pues se da relevancia a

conductas de violencia dentro de la familia como una forma sana de conducir el núcleo familiar, ya que no se les daba la importancia debida, situación que permite un grado de evolución en la sociedad.

QUINTA. Otra causa de divorcio importante es el hecho de que se impida que alguno de los cónyuges desarrolle determinada actividad, ya que gracias a esta causal por fin muchas mujeres podrán dedicarse verdaderamente a su profesión, sin detrimento del rol que desempeñen en la familia.

SEXTA. Por otra parte muchas veces las uniones de parejas cohabitan como si fueran cónyuges sin serlo. Nos referimos específicamente al concubinato, figura que ha sido equiparada al matrimonio en todas sus consecuencias legales sin el requisito de la formalidad, y al hacerse presentes dichas uniones en actos sociales o familiares aparecen como esposos, pues no es necesario dar explicaciones a todo mundo sobre la situación jurídica personal e íntima. Lo mismo sucede con parejas divorciadas, considerándose esposos, sin serlo, sólo para cuidar las apariencias.

SEPTIMA.- Si bien es cierto que el matrimonio requiere la satisfacción de la normatividad legal, también es cierto que de nada sirve guardar las apariencias cuando los matrimonios se encuentran separados por cualquier circunstancia, por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

períodos prolongados, pues no cumple con su característica fundamental, como es la convivencia prolongada, continua y permanente.

OCTAVA. Las medidas provisionales en el caso previstas en la fracción VII del artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, son determinaciones judiciales que tienen como finalidad la ejecución o la abstención de conductas que eviten la dilapidación de los bienes, así como regular la relación entre los cónyuges y sus hijos, con motivo de una situación emergente bajo el temor fundado del solicitante; esto es, con efectos de duración limitada y temporal, en atención a la urgencia del caso.

NOVENA. El juez debe escuchar a ambas partes antes de dictar las referidas medidas provisionales, pues se corre el riesgo de impulsar la fricción entre las partes contendientes en un conflicto conyugal, dando origen a actos de agresión y violencia.

DECIMA . Además, cabría agregar que la fracción VII del artículo materia de este estudio, es inconstitucional, ya que de su texto se desprende que al decretarse las medidas provisionales aludidas, pueden afectarse los derechos del demandado sin la previa audiencia.

DECIMA PRIMERA.- Las medidas contempladas en la fracción VII del artí --

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

culo en estudio son adecuadas para aliviar la situación que viven algunas familias, siempre y cuando se otorguen previa audiencia, sin embargo, si se decretan de manera imperativa como lo establece el artículo mencionado, es decir desde que se presenta la demanda, se violaría la garantía de audiencia y bastaría solamente las manifestaciones de la parte actora para decretarlas.

DECIMA SEGUNDA.- Algunos Jueces de lo Familiar al decretar las medidas provisionales previstas en la fracción VII del artículo materia de este estudio, de acuerdo a su interpretación literal, violan las garantías de igualdad, libre tránsito, previa audiencia, legalidad y seguridad jurídica, de propiedad, y supremacía constitucional, contempladas en nuestra Carta Magna en los artículos 1º, 11, 14, 16, 27 y 133.

DECIMA TERCERA.- A efecto de evitar la violación de las garantías constitucionales antes citadas, el artículo a reformar debe decir:

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

"I La separación de los cónyuges. El juez de lo familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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;

* II Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

* III Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

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

* V Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez de lo familiar, previo el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimiento que fije el Código respectivo, y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

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

" VI El juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

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

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

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

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

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



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

" X Las demás que considere necesarias."

TESIS CON
FALLA DE GEN

BIBLIOGRAFÍA

1. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Harla. México, 1990. p. 148.
2. BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama de Derecho Romano*. 3ª edición. Ed. UNAM. México, 1990
3. BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. Ed. Porrúa. México, 19 p.
4. CAPITANT, Henry. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones Depalma. Buenos Aires,
5. CASO, Alfonso. *Instituciones Indígenas Precortesianas*, Sobretiro de la Memoria del Instituto Nacional Indigenista, México, 1954.
6. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. T. I Real Academia Española. 20 edición. Madrid, 1984.
7. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*, 2a. edición. Ed. Porrúa, México, 1990.
8. DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. México, 1981.
9. GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso*. 7a. edición. Ed. Porrúa. México, 1994.
10. GAMIO DE ALBA, Ana Margarita. *El Matrimonio Prehispánico Azteca*, Ed. UNAM. México, 1941.
11. GONZÁLEZ, Juan Antonio. *Elementos de Derecho Civil*. Ed. Trillas. México, 1990. p. 92.
12. GÓMEZ DE SILVA, Guido. *Breve Diccionario Etimológico De La Lengua Española*. Colegio de México - Fondo de Cultura Económica. México, 1988.
13. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones del Derecho Civil*. Tomo IV. Ed. Porrúa. México, 1988.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

14. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *El Derecho Mexicano antes de la Conquista*. Ed. Ethnos. México, 1922.
15. MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de familia*. 5ª edición. Ed. Porrúa. México, 1992.
16. MOTO SALAZAR, Efraín. *Elementos de Derecho*. 40ª edición. Ed. Porrúa. México, 1994.
17. PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. 6ª edición. Ed. Porrúa. México, 1991.
18. PÉREZ DUARTE, Alicia. *Derecho de familia*, Ed. Fondo de la Cultura Económica. México, 1994. p. 107
19. RAVICS, Robert. *Organización Social de los Mixtecos*, Instituto Nacional Indigenista. México, 1965.
20. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia*. Ed. Porrúa. México,
21. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, t. II, 5ª edición. Ed. Porrúa. México, 1997.
22. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*. 2ª edición. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 21.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN