



Fecha de recepción: 30/11/2015 - Fecha de aceptación: 21/12/2015

LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO Y PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL DISTRITO FEDERAL

PROVISIONAL MEASURES IN DIVORCE AND CHILD SUPPORT TRIALS IN MEXICO CITY

Luis Raymundo Massé Moreno

Doctor en Derecho

“Los países libres son aquellos en los que son respetados los derechos del hombre y donde las leyes, por consiguientes son justas”¹

RESUMEN

A raíz de la implementación del divorcio incausado y de los procedimientos expeditos para resolver el procedimiento de divorcio en el Distrito Federal, se ha hecho patente la preocupación de algunos estudiosos en la materia sobre la disgregación del núcleo familiar, pero, por otro, de la aplicación de las medidas provisionales por parte de la autoridad judicial, los diversos momentos en que pueden solicitarse, las implicaciones jurídicas para las partes y por último la diferenciación conceptual entre la medida provisional, medida precautoria y medida cautelar.

SUMMARY

Following the implementation of the groundless divorce and of the expedited processes for resolving divorce proceedings in Mexico City, the concern of some scholars in the field of family disintegration has become clear; but on the other hand, the application of

¹ ROBESPIERRE, político y revolucionario francés (1758-1794)



provisional measures by the judicial authority, the various instances in which it can be requested, the legal ramifications for the parties, and finally the conceptual distinction between the provisional measure, precautionary measure and injunction.

PALABRAS CLAVE

Divorcio, divorcio incausado, medida provisional, medida precautoria, medida cautelar, pensión alimenticia, proceso familiar.

KEYWORDS

Divorce, groundless divorce, provisional measure, precautionary measure, injunction, alimony, family process.

Sumario: Introducción. I. CONCEPTO DE MEDIDA PROVISIONAL EN MATERIA FAMILIAR. II. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES. III. OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR MEDIDAS PROVISIONALES. IV. REQUISITOS PARA QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL OTORQUE LAS MEDIDAS PROVISIONALES. V. EFECTOS DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES. VI. DIFERENCIA ENTRE MEDIDA PROVISIONAL, MEDIDA PRECAUTORIA Y MEDIDA CAUTELAR. VII. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

En México, si tomamos en consideración la estadística de la Dirección General del Registro Civil del Distrito Federal (capital del país), esta nos indica que en 2013 el número de divorcio se acercó a la cifra de 2 976 casos y que el Distrito Federal es la segunda entidad del país con el mayor índice de divorcios, con treinta y dos separaciones de cada cien matrimonios; solo se encuentra por debajo del estado de Chihuahua, donde treinta y cinco de cada cien parejas dan por terminada su relación civil². Creemos que se está tomando como costumbre el divorciarse, aunque en algunos

² En 2006, dos mil 274 parejas se divorciaron en alguna de las 16 delegaciones que conforman la Ciudad de México, cifra que se elevó hasta 2009, llegando a los dos mil 974; para el 2010, hubo una disminución considerable al cerrar el año con dos mil 272 divorcios. **En el 2011 la cifra se elevó a dos mil 841, que**



casos luego se arrepientan, todo por caprichos o problemas que bien pueden tener solución. En consecuencia, consideramos que se han perdido la esencia de la institución del matrimonio y sus objetivos esenciales, ya sea a nivel moral, religioso y legal.

Cuando existe un conflicto familiar de gran magnitud, el padre y la madre pueden llegar a tomar la medida más drástica para disgregar o destruir el núcleo familiar, esto es, el divorcio; quizás para muchas personas sea solo un trámite o un recurso para dejar de convivir con la persona a la que se unió a través de un contrato. Sin embargo, si de por sí es difícil tomar una decisión de esta magnitud por todas las implicaciones emocionales que conlleva, también debe pensar el cónyuge divorciante

son 567 solicitudes más. Esta tendencia se mantuvo y el 2013 cerró con casi tres mil. **Ese año, el 2011, el 9.3 por ciento de las personas que se casaron, se divorciaron.** En el caso de los matrimonios, la tendencia es contraria, ya que de 2006 al 2013, **hay una caída de cinco mil 960 trámites** ante el Registro Civil de la capital del país, el equivalente a 14 por ciento. Hace ocho años, en 2006, la cifra de matrimonios fue de 42 mil 598, para 2007 el número bajó a 41 mil 506; en 2008 se registró una drástica disminución al celebrarse 33 mil 960 ceremonias civiles, es decir, siete mil 546 menos. Para el 2009 las bodas civiles siguieron cayendo al cerrar con 32 mil 188, cifra que representó el 9.2 por ciento de los que se habían casado ese mismo año. No obstante, en **2010 hubo un ligero repunte en las uniones ante un oficial del Registro Civil del Distrito Federal con 34 mil 456.** El 2011 registró 30 mil 697 matrimonios, pero para 2012 nuevamente se registró un incremento significativo, ya que al término del año se realizaron 35 mil 428 uniones. El año pasado, la tendencia se mantiene, aunque con un pequeño margen, al cerrar con 36 mil 638. Con base en el registro de matrimonios y divorcios en México, al 2011 realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), **a partir de 2009, en el Distrito Federal se legalizaron los matrimonios entre parejas del mismo sexo, por lo que durante 2010, se registraron 380 matrimonios** en los cuales los contrayentes son hombres y 309 en los que son mujeres; en 2011 los enlaces fueron de 457 y 345 respectivamente. El incremento en los divorcios es una tendencia que prevalece en todo México, ya que, según el INEGI, ya que al 2011 se registraron 91 mil 285 divorcios, en 2010 fueron 86 mil 042 y en 2009 la cifra se ubicó en 84 mil 302. Al 2011, la **edad promedio en la que se divorcian las mujeres es de 36 años, para los hombres es de 39.** A nivel nacional, tanto los varones como las mujeres tienen escolaridad de nivel medio superior y superior al momento de su divorcio. El INEGI reporta que en 1980 por cada 100 matrimonios había cuatro divorcios; entre 1990 y 2000 esta cifra se elevó a poco más de siete divorcios, para 2005 el número de divorcios por cada 100 matrimonios fue de casi 12 y al 2011 fue de 16. Los estados con mayor índice de separaciones, además de Chihuahua y el Distrito Federal, son **Nuevo León y Colima**, con 26 divorcios por cada centena de matrimonios, seguidos de **Baja California Sur**, con 24. EL FINANCIERO, *Más divorcios que bodas, la tendencia en la capital* [en línea] <http://www.elfinanciero.com.mx/mas/enfoques/divorcios-que-bodas-la-tendencia-en-la-capital.html> Fecha de [Consulta: 26 de agosto de 2015].



que con su actuar se enfrentará posiblemente a un litigio, que si bien ahora con las reformas de 2008 al Código Civil es incausado, esto es, que no se necesita manifestar alguna causa para que el divorcio sea procedente en lo concerniente al tema de la pensión alimenticia, custodia de los hijos menores, el régimen de convivencias y la disolución de la sociedad conyugal o de la partición de los bienes obtenidos dentro del matrimonio, muy posiblemente existirán problemas y, por tanto, se extenderá el juicio solo por lo que hace a esos temas en los tribunales.

Cuando algún cónyuge divorciante consulta a un abogado, este último debe tener todo el contexto de la separación y los detalles de la relación que han orillado a tomar la decisión de divorciarse; pues, como ya se dijo, si bien es cierto esto no influye en el juicio de divorcio, sí es importante en cuanto a los demás temas accesorios como la pensión alimenticia, custodia de los hijos menores de edad, régimen de convivencia, la disolución y liquidación de los bienes y, sobre todo, identificar aspectos de violencia familiar o de los relativos al daño o quebranto en la estabilidad emocional de los hijos o del cónyuge afectado.

Por esto último, resulta necesario que se otorguen las medidas provisionales en el proceso de divorcio, debido a que las medidas previstas a lo largo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal constituyen el parámetro judicial para detener, en un primer término, la violencia física y psicológica en el núcleo familiar; en segundo lugar, garantizar que la estabilidad económica y escolar no afecte a los hijos cuando los padres hayan determinado separarse, además, de garantizar la vivienda de los hijos; y, por último, se salvaguardan los bienes del matrimonio. Todos estos aspectos son de vital importancia para otorgar una seguridad jurídica a los intervinientes en el juicio de divorcio, pero además para fortalecer la protección que el Estado Mexicano debe otorgar a los menores de edad, gracias al interés superior del menor.

Por lo anterior, esperamos que este artículo sirva para orientar a los estudiosos de estos temas y también a los interesados o futuras personas que se encuentran pensando en divorciarse, pues existen figuras jurídicas que les brindan una protección provisional sobre sus derechos, economía, seguridad, patrimonio, etc., la cual debe ser tramitada de manera oficiosa por parte de la autoridad judicial o a solicitud del cónyuge divorciante.



I. CONCEPTO DE MEDIDA PROVISIONAL EN MATERIA FAMILIAR

Dentro de toda la secuela procesal y más en materia familiar, existen diversas formas que tratan de asegurar o, mejor dicho, garantizar la situación económica y el bienestar de las partes; en el caso concreto, en materia familiar se aduce la utilización de las medidas provisionales. Sin embargo, en el Distrito Federal no existe alguna ley o artículo que nos defina que son en sí las medidas provisionales, lo que a primera vista puede sujetarse a diversas interpretaciones por el Foro jurídico. Más grave aún: no existe una tesis aislada o de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que defina esta figura jurídica.

De esta manera y con el fin de conceptualizar las medidas provisionales, enunciaremos el significado de la frase que nos ocupa:

Conforme a la Real Academia de la Lengua una “medida” corresponde a la toma de una disposición o prevención, palabra que es mayormente usada en plural, por ejemplo: tomar, adoptar medidas. “Provisional” significa: “que se hace, se halla o se tiene temporalmente”. En consecuencia, “medidas provisionales” significa adoptar medidas temporales dentro del proceso familiar.

En este sentido, debemos pensar que dentro del proceso familiar pueden dividirse las medidas provisionales en aquellas que son inherentes al proceso de divorcio y aquellas que son aplicables a los derechos de los niños y, sobre todo, de aquel divorciante que se encuentra en algún grado de vulnerabilidad con respecto a la situación socio-económica que se ha vivido en el hogar conyugal. Como ejemplos de las primeras –estrictamente para el proceso de divorcio– tenemos la separación del domicilio conyugal en casos de violencia familiar; prohibición para acercarse a algún domicilio o lugar determinado; abstenerse de comunicarse con alguna de las partes; vigilancia de la autoridad, cuando existan bienes la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes... En fin, todas aquellas que salvaguarden la integridad y seguridad de los interesados. Por su parte, entre las segundas –aquellas exclusivamente aplicables para resguardar los derechos de los niños y del divorciante vulnerable– se encuentra el aseguramiento de la pensión alimenticia para los hijos



menores o de aquellos que se encuentren estudiando y del divorciante que se dedicó durante el tiempo que duró el matrimonio al cuidado de los hijos.

En este sentido también existen medidas provisionales que no puede resolver el juez de manera oficiosa como las del párrafo precedente, sino que se necesita de la comparecencia del divorciante demandado para que el juez resuelva en consecuencia. Lo anterior opera para decidir cuál de los cónyuges continuará usando la vivienda familiar, determinar los bienes que se quedarán en la vivienda y los que se llevará el otro cónyuge que no habite la misma, poner los hijos bajo el cuidado de uno de los divorciantes o definir la custodia compartida, etc.³

Además de las medidas provisionales ya mencionadas, existen otras inherentes a diversos temas y figuras jurídicas. Tal es el caso del tema de las medidas provisionales en caso de ausencia (en los supuestos en que una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente y sobre los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, por encontrarse a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante) como podrían ser la publicación de edictos y el nombramiento del depositario de bienes, del tutor (cuando existan hijos menores) o el nombramiento de representante.⁴

A nivel procesal, el Código Adjetivo civil del Distrito Federal prevé las medidas provisionales sobre la plenitud de jurisdicción del juez para resolver lo relativo a las medidas provisionales cuando se admita el recurso de apelación en ambos efectos; esto es, se suspenda la ejecución de la sentencia o el auto apelado en tanto se resuelva el recurso, lo que constituye una excepción a la paralización del procedimiento, pues con independencia de la tramitación de la apelación, las cuestiones sobre medidas provisionales sí podrán seguir resolviéndose⁵.

³ México, Código Civil para el Distrito Federal, Diario Oficial de la Federación publicado en la Sección Tercera del Diario Oficial de la Federación los días sábado 26 de mayo; sábado 14 de julio; viernes 3 de agosto y viernes 31 de agosto, todos de 1928. Artículos 258 y 282.

⁴ *Ibid.* Artículos 648 a 668 y 705.

⁵ Sobre el significado de “ambos efectos”: *Cfr. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, Registro: 187625, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Tomo XV, Marzo de 2002, Materia(s): Civil, Tesis: VII.Io.C. J/12, Página: 1125, Rubro: APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS. CASO EN QUE LA REMISIÓN DE LOS AUTOS ORDENADA



De igual manera, las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores son de tramitación excepcional; con esto quiero decir que deberán ser resueltas y acordadas por el juez de conocimiento –que no el competente– pues aun cuando el juez sea recusado, este debe resolver sobre las medidas provisionales inherentes a los temas antes descritos (depósito de personas, alimentos y menores exclusivamente)⁶.

En el procedimiento oral familiar, de igual manera, se prevé que el juez de conocimiento tiene la obligación de resolver sobre las medidas provisionales que llegaren a solicitarse.⁷ Más aún, el juez está facultado para modificar las medidas provisionales con el fin de preservar a la familia y proteger a sus miembros, especialmente tratándose de menores de edad y de aquellas que se encuentren en estado de interdicción⁸. No obstante lo anterior, se establece que las medidas provisionales podrán ser impugnadas a través del recurso de apelación de tramitación inmediata en efecto devolutivo.⁹

II. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES.

Conforme a las diversas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pueden definir las características de esta medida en los siguientes aspectos:

– No pueden causar perjuicio a los bienes de los cónyuges ni de aquellos que forman parte de la sociedad conyugal;¹⁰

POR EL TRIBUNAL DE ALZADA IMPLICA REENVÍO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

⁶ México, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Diario Oficial de la Federación los días 1o al 21 de septiembre de 1932. Artículo 953 CPCDF.

⁷ *Ibid*, Artículo 1040 del CPCDF.

⁸ *Idem*.

⁹ Esto significa que el recurso de apelación interpuesto en contra de las medidas provisionales no paraliza el procedimiento. *Cfr.*: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, Registro: 193108, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo X, Octubre de 1999, Materia(s): Civil, Tesis: II.2o.C.188 C, Página: 1238, Rubro: APELACIÓN, CUÁNDO DEBEN SEÑALARSE CONSTANCIAS PARA INTEGRAR TESTIMONIO DEL RECURSO DE (CÓDIGO DE COMERCIO).

¹⁰ *Cf.* *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2004221, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Libro XXIII, Agosto de 2013,



- En caso de que se encuentren involucrados menores de edad, deben acordarse tomando en consideración el interés superior del menor;¹¹
- Generalmente tendrán vigencia mientras dure el juicio principal;¹²
- Rigen una situación determinada durante todo el desarrollo del proceso jurisdiccional y, éste no se integra exclusivamente por la primera instancia, sino también con la segunda, cuando se recurre el fallo de primer grado; de modo que si la interpretación de la ley se hiciera en el sentido de que cesaran sus efectos en la alzada, se desnaturalizaría la medida y su finalidad;¹³
- Deben tener congruencia entre lo que se pide y lo que se acuerda;¹⁴

Tomo 3, Materia(s): Civil, Tesis: I.14o.C.10 C (10a.), Página: 1644, Rubro: DIVORCIO INCAUSADO. LA MEDIDA CONSISTENTE EN LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 282, APARTADO A, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, TAMBIÉN ES APLICABLE CUANDO LOS CÓNYUGES CONTRAJERON MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

¹¹ Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2002773, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCXLIII/2012 (10a.), Página: 810. Rubro: DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN PARA EL DISTRITO FEDERAL).

¹² Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2002781, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCLIII/2012 (10a.), Página: 817, Rubro: DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. VIGENCIA DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES DECRETADAS EN EL JUICIO (LEGISLACIÓN PARA EL DISTRITO FEDERAL).

¹³ Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2000038, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 5, Materia(s): Civil, Tesis: I.9o.C.1 C (10a.), Página: 3892, VISITAS Y CONVIVENCIAS DE MANERA PROVISIONAL. NO PROCEDE ADMITIR EL RECURSO DE APELACIÓN EN SU CONTRA EN AMBOS EFECTOS, SI EL MENOR LAS SOLICITA.

¹⁴ Por ejemplo: la determinación a favor del cónyuge que tendrá a guarda y custodia de los hijos, fijar el régimen de visitas y convivencias con el padre o madre y establecer cuál de los cónyuges debe salir del domicilio conyugal. Aunque también debe acordar sobre la pensión alimenticia provisional. Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, Registro: 162376, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo XXXIII, Abril de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.922 C, Página: 1303, Rubro: DOMICILIO CONYUGAL. LA SALIDA DE ÉL ES UNA CONSECUENCIA NECESARIA QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA AL DICTAR MEDIDAS

– Debe salvaguardar intereses públicos o la preservación de la materia del juicio.¹⁵

Cabe señalar, que las medidas provisionales no solamente pueden presentarse en el juicio de divorcio, sino que también la autoridad judicial tiene la obligación de acordar aquellas medidas provisionales que sean inherentes a la situación de los hijos habidos en el matrimonio y fijar en consecuencia la pensión alimenticia provisional, la guarda y custodia correspondiente, tomando como base los argumentos esgrimidos en el escrito inicial de demanda y atendiendo al interés superior del menor.

III. OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR MEDIDAS PROVISIONALES.

Conforme a lo establecido en el artículo 258 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que desde la presentación de la demanda se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282. A su vez, este último artículo prevé que desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes, dividiendo las mismas en dos apartados: las que se decretarán de oficio por parte del juez y aquellas que se acordarán una vez que se haya escuchado a la parte demandada. A mayor abundamiento transcribimos el artículo 282 sobre su catálogo de medidas provisionales:

Artículo 282.

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

PROVISIONALES PARA LA SUBSISTENCIA, INTEGRIDAD Y DESARROLLO DE LOS DIVORCIANTES E HIJOS.

¹⁵ Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, Registro: 165233, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo XXXI, Febrero de 2010, Materia(s): Civil, Tesis: I.4o.C.228 C, Página: 2866, Rubro: INTERDICCIÓN. LAS MEDIDAS ADOPTABLES ANTE SU SOLICITUD PUEDEN TRADUCIRSE EN ACTOS DE PRIVACIÓN.



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 y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

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

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- 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;

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos;

III.- 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;



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

V.- Las demás que considere necesarias.

Respecto a las medidas provisionales que debe acordar el juez del conocimiento, se observa en primer término que lo que se podría pensar como una obligación judicial para acordar medidas provisionales, pues en el primer párrafo se establece la oficiosidad para emitir dichas medidas, en la fracción I se otorga el más amplio margen de actuación para el juez de lo familiar, pues se establece que este podrá acordar las medidas provisionales en los casos en que lo considere pertinente, tomando como base los hechos expuestos por la parte demandante y las documentales exhibidas en los convenios propuestos. Dejando también a la discrecionalidad judicial aplicar aquellas medidas que considere adecuadas, siempre y cuando tenga el propósito de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, esto es, de la parte demandante y de los hijos habidos en el matrimonio. Dichas medidas pueden ser la desocupación del inmueble por parte del cónyuge demandado, prohibición de acercarse a un lugar determinado o al domicilio conyugal, vigilancia de la autoridad, abstenerse de molestar a la parte demandada o a sus hijos, prohibición de intimidación y de todas aquellas necesarias para proteger a la parte demandada y a los hijos. Estas medidas las podemos encuadrar en medidas provisionales de protección y resguardo, al mismo tiempo que se encuentran encaminadas a la protección de la integridad física de los intervinientes en el juicio.

Las medidas provisionales contenidas en la fracción II del artículo 282 son aquellas que tienen por objeto asegurar el nivel de vida económico que tenía el cónyuge acreedor –en la mayoría de los casos han sido las madres o esposas que se han dedicado al hogar y al cuidado de los hijos y que por ese motivo no trabajaron o no ejercieron su



carrera¹⁶—, además de aquellas correspondiente a los hijos durante el matrimonio, las cuales consideramos las más importantes en el juicio debido a que los más afectados no son los cónyuges divorciantes, sino los menores de edad que en muchas ocasiones se encuentran acostumbrados a un nivel de vida determinado y ahora, por la separación y divorcio de los padres, sufren las consecuencias en su entorno emocional, familiar, social y escolar, pues de la noche a la mañana se les quitan los recursos para poder seguir con los alimentos a los que estaban acostumbrados. Además de que, conforme a nuestra experiencia personal, en la mayoría de los casos en este aspecto los niños ha sido moneda de cambio para que los divorciantes cedan en los convenios propuestos ante la autoridad judicial, haciendo más lastimoso, penoso y tardío el divorcio aunque este sea incausado.

La fracción III son las medidas provisionales que tienden a proteger bienes muebles e inmuebles de los divorciantes. Toda vez que ha habido casos en donde se han destruido, dañado e incluso vendido bienes que se encuentran dentro de la masa de los bienes que fueron adquiridos durante el matrimonio con independencia de su régimen, ya sea sociedad conyugal o separación de bienes¹⁷, lo cual constituye conductas fraudulentas que pueden ser sujetas de investigación criminal.

Las medidas previstas en la fracción IV se pueden denominar medidas de protección para actos mandados, debido a que tienen el propósito de revocar o suspender los mandatos otorgados entre los divorciantes durante el matrimonio para que no puedan realizarse actos que afecten a la contraparte divorciante, esto siguiendo lo previsto en el artículo 2596 del Código Civil del Distrito Federal que se transcribe a continuación:

ARTICULO 2596.- El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca; menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere

¹⁶ *Op. Cit.* México, Código Civil para el Distrito Federal. Artículos 164 bis, 267 fracción I y 288.

¹⁷ *Cf. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2004221, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, Materia(s): Civil, Tesis: I.14o.C.10 C (10a.), Página: 1644, Rubro: DIVORCIO INCAUSADO. LA MEDIDA CONSISTENTE EN LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DEMANDA, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 282, APARTADO A, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, TAMBIÉN ES APLICABLE CUANDO LOS CÓNYUGES CONTRAJERON MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.



estipulado como una condición en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder.

La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause.

Cabe señalar que estas medidas tienen la singularidad de que pueden decretarse al momento de ser admitida la demanda inicial y, por ende, no es necesario que se notifique a la contraparte en el juicio para que operen; pues estas medidas provisionales tutelan la protección de la integridad física de los intervinientes en el juicio de divorcio o alimentos, se protege la estabilidad económica y también, indirectamente, la estabilidad emocional, salud, médica, escolar y de la vida diaria, atendiendo las necesidades básicas conforme al nivel de vida que tenían las partes en el juicio. Por otro lado se protegen los bienes de los divorciantes y se evitan actos ilegales o tendientes a afectar a la contraparte en el juicio a través de la utilización de los mandatos otorgados.

Aunado a lo anterior, debemos tomar en consideración que el juez se encuentra facultado para acordar las medidas provisionales tomando en consideración cada caso particular, toda vez que en muchos casos existen necesidades especiales, tratamientos médicos sui generis y aspectos muy particulares que debe tomar en consideración la autoridad judicial para otorgar la mayor protección en los juicios de divorcio y alimentos.

Por otro lado, en el apartado B del mismo artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, se establecen las medidas provisionales que se acordarán después de haber sido notificada la parte demandada e, incluso, una vez que esta haya comparecido ante la autoridad judicial. En esta etapa del juicio, al contestar la demanda de divorcio o alimentos, la parte demandada debe pronunciarse sobre las medidas provisionales solicitadas por la parte actora divorciante, pues el juez analizará la contestación de la misma y procederá a acordar la conformidad sobre el otorgamiento de dichas medidas provisionales. En este contexto, debemos precisar que, en la práctica, la mayoría de los abogados o litigantes se pronuncian sobre las medidas provisionales de oficio y no de las solicitadas por la parte actora divorciante, pues les interesa más negociar o proponer el porcentaje de la pensión provisional o la guarda y custodia de los hijos menores que el de las solicitadas que se encuentran a manera de propuesta en el escrito inicial de



demanda, pues consideramos que estas últimas medidas no constituyen una afectación directa a las partes en el juicio y, por tanto, no contravienen algún derecho fundamental como la vida, salud, educación, etc.

De esta manera analizaremos cada una de las medidas contenidas en el apartado B del artículo 282:

La fracción I establece que el juez determinará cuál de los cónyuges seguirá usando la vivienda familiar; por tanto, debe acordar cuál de los cónyuges debe salir del mismo y el plazo. Esto último es muy importante en virtud de que en ocasiones la autoridad judicial establece el supuesto de que el hogar conyugal lo seguirá habitando la cónyuge y los hijos, pero no establece el plazo en que el cónyuge que no lo utilizará deberá salir del inmueble, situación que ha derivado en apelaciones y en una tramitología judicial que bien podría ahorrarse. Asimismo, el juez establecerá los bienes y enseres que continuarán en la casa y los que se llevará el cónyuge que no utilice la vivienda y que, además, deberá informar el lugar de su nueva residencia. Con independencia de lo anterior, consideramos que esta fracción es idónea para aquellas medidas provisionales que necesitan primero, del conocimiento de la propuesta de medida y segundo, el pronunciamiento de la contraparte, toda vez que se debe de respetar su garantía de audiencia, ya que no es dable entender una orden judicial unilateral que en cierta medida afecte a uno de los cónyuges en cuanto al uso de un inmueble.¹⁸

En la fracción II se establece que el juez resolverá provisionalmente sobre a qué cónyuge o persona se pondrán a los hijos a su cuidado, pudiendo los divorciantes compartir la guarda y custodia, la cual se formalizará mediante convenio. Para este caso específico es lógico que se necesite de los argumentos y propuestas de ambas partes debido a que lo que se resolverá de manera temporal es la guarda y custodia de los menores a la luz del interés superior del menor, toda vez que este principio:

Constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En

¹⁸ Cf. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Época: Décima Época, Registro: 2005716, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), Página: 396, Rubro: DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

consecuencia, al interpretar la norma aplicable al caso concreto, el juez habrá de atender, para la adopción de la medida debatida, a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, en especial si existe un rechazo o una especial identificación; la edad y capacidad de autoabastecerse de los menores, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.¹⁹

En el caso de la guarda y custodia, se establece en el segundo párrafo del artículo 282 que el juez de lo familiar resolverá conforme a las disposiciones previstas en el Título Décimo Sexto del Código Adjetivo civil, propiamente lo previsto en el artículo 941 BIS que señala lo siguiente:

ARTICULO 941 BIS.- Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.

En la sesión donde sean escuchados los menores, a criterio del juez, podrán ser asistidos por el Agente del Ministerio Público de la adscripción y por el asistente de menores correspondiente adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar

¹⁹ Cf. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Época: Décima Época, Registro: 2006226, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a./J. 23/2014 (10a.), Página: 450, Rubro: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.



el cargo, y no realizará manifestaciones dentro de la audiencia correspondiente, limitándose a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 417 bis.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez.

El Juez de lo Familiar valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.

Lo anterior significa que si las partes no están de acuerdo en la guarda y custodia de los hijos, el juez deberá citar a todos –a los divorciantes y los hijos– a una audiencia que se llevará a cabo dentro del plazo de 15 días. En la audiencia serán escuchados por el juez los menores –en la práctica es a puerta cerrada en la autoridad judicial– e incluso el juez podrá ordenar examen psicológico para los menores y las partes. Por otro lado, podrán estar presentes el Ministerio Público de la adscripción y un representante del DIF, este último solamente para asistir al menor solo para efecto de facilitar su comunicación libre y espontánea y darle protección psicológica y emocional en las sesiones²⁰.

²⁰ Cf. artículo 417 bis del CCDF.



El párrafo tercero de la fracción II establece que los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre. Esta porción normativa ha sido muy criticada en virtud de lo que se ha considerado por varios tratadistas como inasequible y contraria al principio de igualdad previsto en el artículo 4º. de la Constitución Federal.

Conforme a lo anterior y a la luz de una interpretación relacionada con el interés superior del menor y el principio de igualdad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró que es constitucional la citada porción normativa. Toda vez que señala que hay que tomar en cuenta la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos y este criterio debe reflejarse también en las medidas judiciales que se adoptan en el cuidado y educación de los hijos. Señala que esta porción normativa no debe interpretarse por el estereotipo de la mujer, pues es ella la persona más preparada para tal tarea. Es innegable que en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre. Esta idea, además, responde a un compromiso internacional del Estado mexicano contenido en el artículo 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹.

No obstante lo anterior, dicha interpretación es un criterio aislado que no es de carácter obligatorio para las autoridades del país. Además de que la ministra Olga Sánchez Cordero, con gran acierto, evidenció una contradicción en la sentencia emitida en el amparo directo en revisión 1573/2011, pues en la misma se establece que “tanto el padre como la madre están igualmente capacitados para atender de modo conveniente a los hijos”.

²¹ Cf. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Época: Décima Época, Registro: 2005454, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. XXXI/2014 (10a.), Página: 656, Rubro: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL.



No obstante lo anterior, también la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta el artículo 414 bis del Código Civil del Estado de Nuevo León²² como una situación similar a la prevista en el artículo 282 apartado B fracción II del Código sustantivo civil del Distrito Federal, pero tomando en consideración el análisis de razonabilidad y concluyendo que es obligación del juzgador resolver conforme al mayor beneficio posible para los menores²³.

Aunado a lo anterior, existe otro criterio de la misma Sala en el cual señala que, con independencia de que existan normas que establezcan supuestos taxativos establecidos por el legislador para el otorgamiento de la guarda y custodia, no implica que los mismos sean armónicos con el interés superior del menor, ni implica que protejan de forma integral a dicho principio en cada supuesto de hecho que pudiese presentarse. En consecuencia, el juzgador deberá valorar las especiales circunstancias que concurren en cada progenitor y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo integral de los menores y, por tanto, cuál es el régimen de guarda y custodia

²² Art. 414 Bis.- La madre tendrá en todos los casos en que no viva con el padre de sus hijos, el derecho preferente de mantener a su cuidado a los que fueren menores de doce años, a menos que hubiese sido sentenciada por incurrir en conductas de violencia familiar, sea de las contempladas en el Código Civil o en el Código Penal como delitos de violencia familiar o equiparable a la violencia familiar, exista orden de restricción dictada por autoridad competente, que se dedicare a la prostitución, al lenocinio, hubiere contraído el hábito de embriaguez, drogadicción o cualquier otra adicción que pusiere directa o indirectamente en riesgo la estabilidad física o emocional del menor, tuviere alguna enfermedad contagiosa, o por su conducta antisocial ofreciere peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos. Debiendo en todo caso el Juez, escuchar la opinión de los menores que han cumplido doce años, resolviendo siempre conforme al interés superior de éstos.

En todos los casos, el Juez deberá garantizar y facilitar la convivencia de los menores con su padre o madre y cuando sea necesario supervisarla.

²³ Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2003578, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. CXC/2013 (10a.), Página: 538, Rubro: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA ACTUALIZACIÓN DE ALGUNO DE LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN PARA SU OTORGAMIENTO SE ENCUENTRA SUJETA A UN ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 414 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

idóneo para el caso en concreto²⁴. Por lo anterior, consideramos que aunque el artículo 282, apartado B, fracción II, tercer párrafo establezca que “los menores de 12 años deberán quedar al cuidado de la madre”, no siempre puede darse este supuesto, pues el juzgador debe atender el interés superior del menor²⁵ y lo más benéfico para los menores, todo ello conforme al caso concreto. Ello también a manera de aplicación del principio de igualdad entre el hombre y la mujer establecido en la Carta Magna²⁶.

Por lo que hace a la fracción III del artículo 282 B, consideramos que tiene el mismo fundamento en cuanto al interés superior del menor²⁷.

La fracción IV, se refiere al inventario de los bienes y derechos, señalando el régimen en que se encuentran (separación de bienes²⁸ o sociedad conyugal),

²⁴ Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2003579, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CLXV/2013 (10a.), Página: 539, Rubro: GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. LA DECISIÓN JUDICIAL RELATIVA A SU OTORGAMIENTO DEBERÁ ATENDER A AQUEL ESCENARIO QUE RESULTE MÁS BENÉFICO PARA EL MENOR (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 414 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN).

²⁵ Cf. artículos 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 24 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; artículos 3.1, 9.1, 9.3, 18.1, 21, 37, 40.2.b).iii de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁶ *Idem.* artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 2.1, 4.1, 24.1, 25 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículos 2.2, 7.a.i, 7.c), y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 24, 23.1. b), 23.1. c) y 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁷ Cf. nota 23.

²⁸ Cuando el inventario de estos bienes se realice bajo este régimen, debemos tomar consideración que conforme al artículo 289 Bis del CCDF se establece el derecho a una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido el cónyuge demandado durante el matrimonio, siempre y cuando el cónyuge demandante se haya dedicado a las labores del hogar y en su caso al cuidado de los hijos y que durante el matrimonio no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte. Cf.: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, Registro: 168904, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C.700 C, Página: 1297, Rubro: INDEMNIZACIÓN ENTRE CÓNYUGES SUJETOS AL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LAS



especificando el título bajo el cual se adquirieron, su valor, las capitulaciones matrimoniales²⁹ y la forma en que se van a dividir los bienes. En suma, es lo que comúnmente en el mundo del litigio conocemos como el inventario y su partición.

IV. REQUISITOS PARA QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL OTORQUE LAS MEDIDAS PROVISIONALES.

Conforme a lo previsto en el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, existen dos formas de que la autoridad judicial acuerde las medidas provisionales. La primera, consiste en la oficiosidad del juez para dictar las relativas al apartado A del propio artículo, las cuales ya desarrollamos en párrafos anteriores (aquellas inherentes para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados; protección de las víctimas de violencia familiar; señalar y asegurar las cantidades a título de alimentos; aquellas relativas a que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso; ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y revocar o suspender los mandatos).

BASES PARA SU LIQUIDACIÓN Y EL MONTO DEBEN DETERMINARSE EN LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

²⁹ Término referente al convenio que los contrayentes deben celebrar en relación a sus bienes. El artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal las define como los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario. Estas capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar o ante Notario, mediante escritura pública. (artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal). La opinión de los juristas mexicanos afirma que, a pesar de lo expresado anteriormente con fundamento en el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, el otorgamiento de las capitulaciones debería hacerse necesariamente antes de la celebración del matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 98, fracción V del Código Sustantivo referido, en donde se establece que a la solicitud de matrimonio debe acompañarse el convenio que los pretendientes deben celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, no pudiendo dejar de presentar dicho convenio bajo ningún pretexto, y en caso de que las capitulaciones deban constar en escritura pública, a la solicitud deberá acompañarse un testimonio de ella. *Cf.* SUMMAE DESARROLLO. [USB] Jurídico Mx. 2010.



Asimismo y en segundo lugar, se encuentran aquellas que necesitan de la solicitud expresa del cónyuge divorciante, las cuales se encuentran contenidas en el apartado B del artículo 282 del Código Sustantivo del Distrito Federal y las cuales ya analizamos en el apartado anterior.

Sobre los requisitos necesarios para que la autoridad judicial pueda emitir las medidas provisionales debemos señalar que el propio código civil en su artículo 258 establece que “desde la presentación de la demanda de nulidad, se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282.” A su vez el propio artículo 282 prevé que “desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes”. Aunado a lo anterior, el artículo 323 Sextus establece que “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.”

Relacionado con lo anterior, el artículo 941 del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal prevé que “el juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.” Además, existe una situación especial respecto a la custodia de los menores en un juicio de divorcio consistente en el contenido integral del artículo 941 BIS del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, a saber:

ARTICULO 941 BIS. Cuando a petición de parte interesada, se deba resolver provisionalmente sobre la custodia y la convivencia de las niñas y los niños con sus padres, previamente se dará vista a la parte contraria y, en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la custodia y la convivencia de los menores misma que se efectuará dentro de los quince días siguientes.

En la sesión donde sean escuchados los menores, a criterio del juez, podrán ser asistidos por el Agente del Ministerio Público de la adscripción y por el asistente de menores correspondiente adscrito al Sistema Integral de la Familia del Distrito Federal, quien no requerirá comparecer para protestar el cargo, y no realizará manifestaciones dentro de la audiencia



correspondiente, limitándose a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 417 bis.

Quien tenga a los menores bajo su cuidado, los presentará a la audiencia, para que sean escuchados por el Juez.

El Juez de lo Familiar valorando todos y cada uno de los elementos que tenga a su disposición, pudiendo incluir valoración psicológica del menor y de las partes que solicitan la custodia, determinará a quién de los progenitores corresponderá la custodia provisional de los hijos menores de edad.

A falta o imposibilidad de los progenitores para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos 414 y 418 del Código Civil.

Las medidas que se tomen deberán tener como principio fundamental el interés superior del menor.

Cuando cambie de domicilio el ascendiente que conserva la guarda y custodia, éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

El incumplimiento de esta disposición dará lugar a lo establecido en el artículo 73 de éste ordenamiento.

Además, para el caso de violencia familiar, es necesario que el juez tenga en consideración lo previsto en el artículo 942:

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 hacerla 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.



Por todo lo anterior y realizando un análisis de los artículos mencionados en el presente apartado, tenemos que existen dos vías para que el juez acuerde las medidas provisionales:

La primera vía es aquella que de oficio debe emitir el juez solamente tomando en consideración el escrito inicial de demanda y lo plasmado en el mismo, pues, para los supuestos del apartado A del artículo 282 del Código Civil, la autoridad judicial debe resolver lo antes posible, ya que, como ya se dijo párrafos arriba, son situaciones emergentes que no permiten dilación alguna, ya que se trata de preservar la seguridad e integridad del divorciante accionante y de los menores de edad, atendiendo ello al principio de interés superior del menor.

La segunda vía constituye la expresa solicitud en cuanto a la aplicación de medidas provisionales, las cuales se encuentran contenidas en el apartado B del artículo 282 y que tienen un trámite distinto debido a que, aparte de la solicitud del divorciante, el juez le dará vista a la parte contraria para el efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga por escrito. Posteriormente, en audiencia se resolverá única y exclusivamente sobre el uso de la vivienda conyugal, los bienes y enseres que continuarán en esta y los que ha de llevarse el otro cónyuge y poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pues, en caso contrario, se llevará a cabo el procedimiento al que se refiere el artículo 941 BIS.

La práctica nos dice que en la mayoría de los casos, cuando los cónyuges están de acuerdo en la custodia y régimen de visitas y convivencia con los hijos menores, es conveniente que se especifique en una solicitud conjunta o, en su caso, se allane la contraparte con el fin de evitar la audiencia y los exámenes psicológicos a los menores y en ocasiones de los padres. Claro que cuando existan situaciones de violencia familiar o alguna otra conducta que afecte la estabilidad emocional del menor, será necesario que el juez atienda esta circunstancia con el fin de evitar algún quebranto en el menor, todo ello atendiendo al interés superior del menor. Consideramos que en ocasiones es mejor la custodia compartida y un régimen de visitas adecuado y congruente con las actividades de la contraparte.

V. EFECTOS DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES.



Conforme a la naturaleza y fines de las medidas provisionales, sus efectos se pueden relacionar de la manera siguiente:

- Determinar de manera provisional aspectos inherentes a los derechos de los menores y las obligaciones de los cónyuges;
- Inventariar los bienes que son objeto de la sociedad conyugal o en su defecto de aquellos que fueron adquiridos durante el matrimonio, aunque sea bajo el régimen de separación de bienes;
- Otorgar seguridad jurídica sobre la custodia y alimentos de los hijos y del cónyuge acreedor;
- Que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal;
- Aplicar el principio fundamental del interés superior del menor;
- Tienden a preservar la familia y proteger a sus miembros;
- Evitar los mayores males que pudieran ocasionarse los cónyuges con motivo del trato diario que los ha predispuesto, impidiendo que uno de ellos pretenda retener a su lado al otro o que contra su voluntad pretenda permanecer a su lado;
- Salvaguardar a los menores y a los incapacitados por enajenación mental;
- Suspender todos aquellos actos que infieran algún tipo de agresión o menoscabo a la integridad física, emocional, psicológica, económica o educativa de los hijos y en lo que cabe al cónyuge agredido;
- Otorgar seguridad y estabilidad a los hijos y al cónyuge acreedor durante la secuela procesal, hasta su total conclusión.

VI. DIFERENCIA ENTRE MEDIDA PROVISIONAL, MEDIDA PRECAUTORIA Y MEDIDA CAUTELAR

Precisamente por los efectos que tienen las medidas provisionales nos negamos a considerar o equiparar esta figura jurídica con las relativas a “medidas precautorias” o “medidas cautelares”, pues incluso un Tribunal Colegiado de Circuito equipara. Lo anterior lo sostenemos, pues son figuras que no son compatibles entre sí, derivado de su naturaleza y, en consecuencia, de sus propios efectos, los cuales expondremos a continuación.



Como ya se mencionó, las medidas provisionales son aquellas que se adoptan de manera temporal dentro del proceso familiar (divorcio, derechos de los niños y cónyuge en situación de vulnerabilidad). Tienen la característica de ser temporales e incluso pueden subsistir en la etapa de segunda instancia hasta en tanto se resuelva en definitiva el juicio. Sus efectos son variados, pero todos coinciden en proteger situaciones emocionales, físicas y económicas. En ese contexto, las medidas provisionales pueden emitirse algunas sin comparecencia de la contraparte, como las precisadas en el apartado A del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal y existen aquellas que solo operan con un requisito de procedibilidad –solicitud formulada por la parte divorciante– y es entonces donde el juez de conocimiento le da vista a la contraparte para que manifieste lo que a su derecho convenga y, en caso de que no se llegue a un acuerdo de voluntades respecto única y exclusivamente a las medidas provisionales solicitadas del inciso B del artículo de referencia, se llevará a cabo una audiencia en la que al final de la misma el juez resolverá sobre la procedencia o no de las medidas provisionales solicitadas.

Por el contrario, las medidas precautorias constituyen actos que se decretan sin audiencia de las personas contra quienes se dirigen, por lo que no puede establecerse que exista juicio; tal circunstancia no implica que los afectados por una providencia precautoria dejen de ser "parte" en ellas, ya que tienen la legitimación para intervenir en las mismas. De manera que en las medidas precautorias forzosamente operan de oficio, esto es, sin que sea notificada la contraparte en el juicio, por tanto no pueden existir medidas precautorias a solicitud de parte, como por ejemplo las previstas en el apartado B del artículo 282. De hecho, ni en el Código sustantivo ni en el adjetivo se prevén las “medidas precautorias”.

Por lo que hace a la definición de “medidas cautelares”, estas se conceptualizan como los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad con motivo de la tramitación de un proceso.

Este es uno de los aspectos esenciales del proceso, ya que el plazo inevitable (que en la práctica llega a convertirse frecuentemente en una dilación a veces considerable por el enorme rezago que padecen nuestros tribunales) por el cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva de la controversia hace



indispensable la utilización de estas medidas precautorias para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo y, por el contrario, lograr que la misma tenga eficacia práctica.

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

Por lo que hace a nuestro tema de estudio, consideramos que se pueden homologar el término de “medidas provisionales” con el de “medidas cautelares” debido a que estas últimas constituyen medios de protección o salvaguarda de bienes jurídicos como la vida, el patrimonio, el bienestar familiar, etc., que no en todos los casos hacen inútil la sentencia de fondo, por ejemplo, si hablamos de un juicio de alimentos. Además de que las órdenes judiciales que no contienen una decisión jurisdiccional sustantiva no constituyen, reconocen, ni extinguen derechos, sino que simplemente tienen por objeto conservar o asegurar la permanencia de una situación fáctica concreta, lo que en la práctica sucede al momento de que el juez acuerda una o varias medidas provisionales. Consideramos que existe una diferencia entre las medidas cautelares y las medidas provisionales en cuanto a la forma en que se solicitan, pues mientras que en las provisionales se encuentra prevista la oficiosidad de la medida, en las cautelares debe operar la solicitud expresa de una de las partes en el juicio. Tal vez ahí es donde encontramos el punto de quiebre entre estas medidas, por lo que si bien es cierto arriba señalamos que pudieran homologarse, también podrían diferenciarse en cuanto a su requisito de procedibilidad.

VII. CONCLUSIONES

Del estudio realizado, podemos concluir que la figura de “medidas provisionales” reviste una gran importancia en el proceso familiar, pues a través de ellas se impide la ejecución cotidiana o paulatina de acciones que atentan contra la dignidad de las personas, la vulneración de sus derechos y el quebranto de la estabilidad emocional, económica, familiar de los integrantes del núcleo familiar.

No cabe duda de que las medidas provisionales constituyen la salvaguarda de aquellos aspectos urgentes que deben ser regulados mediante un acto de autoridad con el fin de proteger a las personas y sus bienes e, incluso, otorgar la protección necesaria en aquellos casos en donde exista la violencia familiar. Incluso la misma ley divide



aquellos actos que son de conocimiento y atención oficiosa como los inherentes a salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, definir la cantidad que a título de alimentos deba cubrir el cónyuge deudor, aquellos que impiden causar daño a los bienes de la sociedad conyugal, revocar o suspender los mandatos entre los cónyuges.

Lo anterior debe ser de atención prioritaria para los jueces familiares del Distrito Federal; sin embargo, debemos decir que lastimosamente conocimos de un asunto de divorcio familiar en donde se solicitaron medidas provisionales relacionadas con el apartado A del artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal y, contrario a lo que establece la norma, el juez durante casi tres meses no acordó la cantidad que a título de alimentos le correspondía a una menor e, incluso el asunto llegó hasta el amparo indirecto y, solo dos días antes de que se emitiera la sentencia definitiva, el juez de lo familiar acordó la medida. La justificación de la autoridad judicial para no acordar desde un primer momento sobre los alimentos e incluso la custodia temporal de la menor fue que tenía que dar vista en primer término al cónyuge demandado para posteriormente acordar lo conducente. Situación que obviamente fue contraria a derecho, pues la fijación de la cantidad a título de alimentos debe acordarse de manera oficiosa de conformidad con la fracción II, apartado A del artículo 282³⁰ y no esperar al emplazamiento ni seguir con el procedimiento previsto en el apartado B del propio artículo 282, pues de lo contrario se estaría actuando en contravención de los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal³¹.

³⁰ Cf. A contrario sensu y como relación a las medidas provisionales del apartado B del artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Décima Época, Registro: 2002763, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCL/2012 (10a.), Página: 804, Rubro: DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. EFECTOS DE LA CONTUMACIA DEL DEMANDADO (LEGISLACIÓN PARA EL DISTRITO FEDERAL).

³¹ Cf. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Época: Novena Época, Registro: 169756, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Tomo XXVII, Mayo de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C. J/50, Página: 827, Rubro: ALIMENTOS. CUANDO NO SE ALLEGARON LOS ELEMENTOS SUFICIENTES AL JUICIO PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE ESE DERECHO O FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO, EL JUZGADOR DEBE SUPLIR, INCLUSO, LA FALTA DE RECLAMACIÓN DE ESE DERECHO Y LOS ARGUMENTOS QUE TIENDAN A CONSTITUIRLO, ASÍ COMO RECABAR LAS PRUEBAS NECESARIAS AL RESPECTO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).



En suma, las medidas provisionales oficiosas deben acordarse en el primer acuerdo que recaiga a la radicación del asunto y solamente aquellas medidas previstas en el apartado B del artículo 282 deberán darse vista a la contraparte para que manifieste lo que a su derecho convenga y conforme a la solicitud de documentos aportados, acuerde lo conducente. Esperemos que los jueces familiares se concienticen y acaten de manera cabal las disposiciones de los códigos sustantivos y adjetivos, pues ello solamente redundará en una mejor protección de los grupos vulnerables y en una exacta aplicación del interés superior del menor.