

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.
"FACULTAD DE DERECHO"

"PERSPECTIVAS SOCIALES DE LAS
REFORMAS AL ARTICULO 163 DEL
CODIGO CIVIL."

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA JURIDICA.

GONZALO ENRIQUE GONZALEZ CARDENAS.



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 está 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.

I N D I C E.

CAPITULO I EL DOMICILIO.

I.1.1	El domicilio como atributo de las personas.....	2
I.1.2	Etimología y significado gramatical del domicilio.....	4
I.1.3	Conceptos doctrinales del domicilio.....	4
I.1.4	Concepto legislativo del domicilio.....	5
I.1.5	Concepto jurisprudencial del domicilio.....	6
I.2	Regulación del domicilio en los Códigos C ivils de: 1870, 1884, 1928 y en las reformas de enero de 1984.....	7
I.2.1	El Código Civil de 1870.....	7
I.2.1	El Código Civil de 1884.....	9
I.2.1	El Código Civil de 1928.....	11
I.2.4	Reformas al Código Civil del 27 de diciembre de 1983.....	19
I.3	Clases de domicilio.....	21
I.3.1	Domicilio voluntario.....	21
I.3.2	Domicilio legal.....	21
I.3.3	Domicilio de elección.....	22
I.3.4	Domicilio común u ordinario.....	23
I.3.5	Domicilio especial.....	23
I.3.5	Domicilio de hecho.....	24
I.4	Domicilio Conyugal.....	25

CAPITULO II MATRIMONIO Y DOMICILIO.

II.1	Estudio Sociológico del matrimonio.....	32
II.1.1	Importancia del estudio Sociológico.....	32
II.1.2	Análisis Sociológico del matrimonio.....	33
II.1.3	El matrimonio como Asociación.....	42
II.2	El matrimonio, breves consideraciones de su aspecto ju rídico.....	45
II.2.1	Etimología.....	45
II.2.2	Breve reseña deñ matrimonio en Occidente.....	46
II.2.3	Historia de la regulación jurídica del matrimonio en México.....	48
II.2.4	Concepto jurídico del matrimonio.....	50
II.2.5	Naturaleza del matrimonio... ..	55
II.3	El matrimonio y el domicilio conyugal.....	56
II.3.1	Introducción.....	56
II.3.2	Relación entre el matrimonio y el domicilio conyugal.....	58
II.3.3	Exégesis del concepto legislativo del domicilio conyu gal con las reformas del 27 de diciembre de 1983, si- tuación que prevalecía antes de dicha reforma.....	61

CAPITULO III DIVORCIO Y DOMICILIO CONYUGAL.

III.1	Estudio Sociológico del divorcio.....	65
III.1.1	Importancia del estudio Sociológico.....	65
III.1.2	Análisis Sociológico del divorcio.....	69
III.1.2.1	Ubicación del divorcio en el marco de los conceptos fundamentales de la Sociología.....	75
III.2	El divorcio, breves consideraciones de su aspecto jurídico.....	79
III.2.1	Breve reseña histórica del divorcio en algunos países del mundo.....	79
III.2.2	Consideraciones históricas generales.....	80
III.2.3	El divorcio en el Derecho Hebreo.....	82
III.2.4	El divorcio en el Derecho Canónico.....	84
III.2.5	El divorcio en Grecia.....	86
III.2.6	El divorcio en Roma.....	87
III.2.7	Historia de la regulación jurídica del divorcio en México.....	90
III.2.8	Etimología de la palabra divorcio.....	93
III.2.9	Naturaleza jurídica del divorcio.....	94
III.2.10	Concepto y tipos de divorcio.....	96
III.2.10.1	Tipos de divorcio.....	97
III.3	El abandono de hogar y el domicilio conyugal como causal de divorcio necesario.....	100
III.3.1	¿En qué consiste la separación del domicilio conyugal por más de seis meses?.....	100
III.3.2	Análisis de los presupuestos indispensables para la configuración de la causal de divorcio necesario, consistente en la separación del domicilio conyugal.....	102
III.3.3.2.1	La existencia del matrimonio.....	102
III.3.3.2.2	La existencia del domicilio conyugal.....	104
III.3.3.2.3	La separación del domicilio conyugal por más de seis meses.....	108
III.3.3.4	Que la separación del domicilio conyugal se haga sin justa causa.....	109
III.4	Efectos sociales de la inexistencia del domicilio conyugal en el divorcio necesario.....	111
	CONCLUSIONES.....	115
	BIBLIOGRAFIA.....	121
	..	

CAPITULO I. El Domicilio.

- I.1.1 El domicilio como atributo de las personas.
- I.1.2 Etimología y significación gramatical del domicilio.
- I.1.3 Conceptos doctrinales del domicilio.
- I.1.4 Concepto Legislativo del domicilio.
- I.1.5 Concepto Jurisprudencial del domicilio.
- I.2 Regulación del domicilio en los Códigos Civiles de: 1870, 1884, 1928 y en las reformas de enero de 1984.
 - I.2.1 El Código Civil de 1870.
 - I.2.2 El Código Civil de 1884.
 - I.2.3 El Código Civil de 1928.
 - I.2.4 Reformas al Código Civil del 27 de diciembre de 1983.
- I.3 Clases de domicilio.
 - I.3.1 Domicilio voluntario.
 - I.3.2 Domicilio legal.
 - I.3.3 Domicilio de elección.
 - I.3.4 Domicilio común u ordinario.
 - I.3.5 Domicilio especial.
 - I.3.6 Domicilio de hecho.
- I.4 Domicilio Conyugal.

I. El Domicilio.

I.1. El Domicilio como atributo de las personas.

Se entiende por atributos de la personalidad:

Las cualidades que tienen las personas físicas o morales, inclusive, que nos sirven para identificarlas y diferenciarlas de los demás sujetos de Derecho.

Todas las personas físicas o seres humanos tienen ciertos atributos como son:

- a) Capacidad.
- b) Estado Civil.
- c) Patrimonio.
- d) Nombre.
- e) Nacionalidad.
- f) DOMICILIO.

Referente a los atributos de la personalidad que fueron transcritos líneas arriba, nos dice el insigne tratadista de Derecho Civil, Rafael Rojina Villegas, lo siguiente:

" La Ley impone y reglamenta todas y cada una de las características mencionadas, (atributos de la personalidad), sin que quede exclusivamente al poder de la voluntad del sujeto crearlas o extinguirlas. Para algunos atributos, como el patrimonio, el domicilio y la nacionalidad, se reconocen ciertos efectos a la voluntad, en cuanto que el ordenamiento jurídico lo permite." (1)

Es de suma importancia considerar para algunos atributos de las personas, no los puede el sujeto transformar, sino que la ley los reglamenta, caso concreto, el del domicilio conyugal, que antes de las reformas de que fue objeto el Código Civil (Enero de 1984) tenía

(1) Derecho Civil Mexicano, Tomó I, Introducción y personas, Ed. Porrúa, México 1980. p. 423.

una regulación especial, como en su momento lo estudiaremos al tratar de este asunto en otro apartado.

Acerca del domicilio, señala Rafael Rojina Villegas (2) lo siguiente: "Para el domicilio, cabe estipular que tenga el carácter de convencional y así lo reconoce, por ejemplo, el artículo 34 del Código Civil al establecer: "Se tiene derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones". En cambio, para ciertas personas se impone un domicilio legal, como acontece respecto de la mujer casada, de los menores e incapacitados, de los militares en servicio activo, de los empleados públicos y de los sentenciados a sufrir una pena preventiva de la libertad por más de seis meses (artículo 32). También la ley regula el domicilio que podemos llamar ordinario y que al artículo 29 del C. C. define como el lugar donde reside una persona física con el propósito de establecerse en él. o bien. a falta del mismo, el lugar en que tenga el principal asiento de sus negocios."

El domicilio como atributo de las personas físicas que están unidas por un vínculo matrimonial es el que será objeto de nuestra atención, con el fin de realizar un estudio que nos permita comprender la problemática que representó para nuestra sociedad la determinación de lo que debe entenderse por domicilio conyugal, antes y después de la reforma al Código Civil de enero de 1984.

A continuación trataremos algunos aspectos de la Institución del domicilio, como atributo de las personas, para así poder abordar en su momento el análisis y estudio del domicilio conyugal.

(2) Ibidem, p423.

I.2 Etimología y significado gramatical del domicilio.

El tratar de definir al domicilio no es tarea sencilla, menos, aún, cuando el término ha sido empleado inadecuadamente, no sólo en el lenguaje común y corriente, sino también en el lenguaje jurídico.

Por domicilio, nos dice el Diccionario de la Real Academia Española (3) "debemos entender la casa en que uno habita o se hospeda, así como, el lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos."

La palabra domicilio es de origen latino y proviene de la palabra domicilium, de domus, que significa casa.

Hemos querido transcribir del Diccionario de la Real Academia Española tanto el significado gramatical como el jurídico, (aunque el concepto jurídico lo trataremos con mayor amplitud en otro apartado) para demostrar lo sostenido líneas arriba de que debido a la mala interpretación del significado gramatical, se han dado deformaciones en el término domicilio, aún en el lenguaje jurídico.

I.3 Conceptos doctrinales del domicilio.

Nos dice el Maestro Rojina Villegas (4) que el "domicilio es un atributo más de la persona. Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él."

Coviello, citado por Rojina Villegas (5) al referirse al domicilio señala que el lugar en que la persona para ciertos

(3) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española; décimonovena edición, Tomo III.

(4) Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción y personas, Editorial - Porrúa, S. A. México, 1980, p. 485.

(5) Idem.

fines se reputa presente por la ley, sobre la base de una relación material que existe entre ella y el lugar, o, más brevemente, la sede legal de una persona, la residencia en cambio es el lugar en que una persona - habita de ordinario, y la permanencia accidental el lugar en que temporalmente se encuentra (Artículo 16, primer párrafo),"

La definición que da el maestro Rafael Rojina Vi llegas me parece ideal para la manera en que pretendemos tratar el domicilio como institución jurídica, ya que para este autor independientemente de lo que sea el domicilio, es un atributo de la persona, y para nuestro estudio es desde este punto de vista como nos conviene enfocarlo.

I.1.4 Concepto legislativo del domicilio.

El Código Civil vigente es claro cuando indica en el artículo 29 "que el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro el lugar en que se halle.

La ley también contempla el denominado domicilio legal en el artículo 31 cuando estatuye: "Que es el lugar donde la ley - le fija su residencia a una persona, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

Para el estudio que pretendemos realizar, consideramos suficiente con transcribir los preceptos del Código Civil que explican lo que entienden por domicilio, los preceptos ya citados. nos dan el concepto legislativo del domicilio.

I.1.5 Concepto Jurisprudencial del domicilio.

Dentro del análisis que deseamos emprender, relativo al domicilio conyugal, las diferentes tesis y ejecutorias emitidas - por nuestro más Alto Tribunal, serán de gran valor, por lo que no hemos querido dejar de plasmar en este rubro la Tesis Jurisprudencial, que contiene el Criterio emitido acerca del domicilio.

El criterio Jurisprudencial del domicilio es el siguiente:

"DOMICILIO.- Los elementos principales para determinar el domicilio son: la residencia constante y el asiento principal de los negocios, unidos a la voluntad de permanecer - en el lugar en que se reside."

Quinta época:

Tomo V, Pág. 596, - Torres, Aniceto.

Tomo XXIII, Pág. 366.- García y Muñoz, María de Jesús.

Tomo XXIII, Pág. 1012,- Rojas, Herminio.

Tomo XXVIII, Pág. 170,- Gobierno de Veracruz.

Tomo XXVIII, Pág. 2265,- Hacienda Pública de Veracruz.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del -
Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia común al pleno y a -
las Salas. Num. 95, pág. 169"

Es así como concluimos el breve análisis de los diferentes conceptos del domicilio genérico, ya que en otro apartado estudiaremos las diferentes clases de domicilios y en especial el domicilio conyugal. A continuación estudiaremos el desarrollo histórico en los diferentes ordenamientos civiles que han estado en vigencia en México, del domicilio y en especial del domicilio conyugal.

I.2 Regulación del domicilio en los Códigos Civiles de: 1870, 1884, 1928 y en las reformas de enero de 1984.

Para percibir las transformaciones que va teniendo una sociedad, es importante recurrir a las leyes que normaron las conductas de las personas en un contexto histórico determinado.

Sabemos que todo cambia, la sociedad mexicana de hace cien años y la sociedad actual, no tienen entre sí mucho en común, una y otra presentan matices peculiares, luego entonces, si la ley es el reflejo del pensamiento de la época, y ésta no es la misma, necesariamente la ley tiene que modificarse para estar, en la medida de lo posible, al mismo nivel que las relaciones y situaciones de hecho que pretenden normar.

Es por tal motivo, que consideramos valioso conocer la manera en que fue regulada la Institución del Domicilio, en las leyes que han quedado como testimonio fidedigno de las transformaciones sociales de una época a otra.

Tampoco pretendemos emprender un acucioso estudio de investigación histórica, ya que no es el objeto de nuestro trabajo, por lo que únicamente dirigimos nuestra atención a una época definida, que abarque desde el año de 1870, hasta nuestros días, época a la que nos remontaremos para conocer la regulación del domicilio en los diversos Códigos Civiles.

I.2.1 El Código Civil de 1870

Este código en su Título II en el que nos habla del domicilio, lo define de la siguiente manera:

Art. 26 "El domicilio de una persona es el lugar donde reside habitualmente, a falta de éste, en el que tiene el principal asiento de sus negocios. A falta de uno y otro, se reputa domici-

lio de una persona el lugar en que ésta se halla.

En el artículo 32 señala cual es el domicilio de la mujer casada:

Art. 32.- "El domicilio de la mujer casada, sino esta legalmente separada de su marido, es el de éste; si estuviera separada se sujetará a las reglas establecidas en el artículo 26."

Otro de los artículos de este Código, referentes al domicilio, que consideramos de gran importancia transcribir, para posteriormente hacer la comparación con los Códigos que precedieron al que actualmente está vigente; es el artículo siguiente:

Art. 35.- "La mujer y los hijos del sentenciado a confinamiento, que no le acompañaren al lugar de su condena, no tendrán por domicilio el del marido y padre, sino el suyo propio conforme a las reglas establecidas en los artículos anteriores."

El Código Civil de 1870 en el Capítulo 3, Título V, en su artículo 199 imponía a la mujer la siguiente obligación:

Art. 199.- "La mujer casada debe vivir con su marido."

El Código de referencia establece otra obligación a la mujer casada en el artículo 204.

Art. 204.- "La mujer está obligada a seguir a su marido, si éste se lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya este pacto podrán los tribunales, con conocimiento de causa, eximir a la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su domicilio al extranjero."

Todavía revisando el Código Civil de 1870 encontramos en el Capítulo V, titulado del Divorcio, referencias al domicilio conyugal en el artículo que a continuación se describe:

Artículo 240.-----

Frac. V.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por mas de dos años.

Pasaremos a continuación a realizar el análisis de los artículos que tratan del domicilio y domicilio conyugal, en el Código Civil del año de 1884.

I.2.2 Código Civil del año de 1884.

Este Código en su artículo 27 establece:

Art. 27.-"El domicilio de una persona es el lugar donde reside habitualmente, a falta de éste, en el que tiene el principal asiento de sus negocios. A falta de uno y otro, se reputa domicilio de una persona el lugar en que éste se halla."

El precepto antes transcrito corresponde totalmente al artículo 26 del Código Civil de 1870, de la comparación de ambos preceptos deducimos que no sufrió ninguna modificación en su contenido.

El artículo 32, que también nos habla del domicilio, es similar al 32 del Código Civil de 1870, con la virtual diferencia que en el Código de 1884 el último párrafo, dice: "...a las reglas establecidas en los artículos anteriores." y en el Código de 1870 señala expresamente; " a las reglas establecidas en el artículo 26". Pero en cuanto al contenido no sufre modificación alguna.

El artículo 35 del Código Civil de 1870 es absolutamente el mismo que el 35 del Código Civil de 1884, por lo que remitimos al análisis del Código de 1870.

Los artículos 199 y 204 del Código Civil de 1870 ya transcritos en el apartado referente al estudio de este Código, tienen sus correlativos en el Código Civil de 1884 en los numerales 190 y 195 respectivamente, por lo que consideramos ocioso volverlos a copiar, por lo que para subsecuentes comparaciones nos remitiremos al apartado que contiene su estudio.

El artículo 227 del Código de 1884, correlativo del 240 del Código de 1870 establece:

Art. 227.- Son causas legítimas de divorcio las siguientes:

Frac.VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por mas de un año el abandono sin que el conyuge que lo cometió intentó el divorcio."

Para poder apreciar las modificaciones que tuvo este precepto en relación a su correlativo del Código Civil de 1870, que dice que es causa legítima de divorcio: "El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por mas de dos años", es que reiteramos su contenido.

Sin la intención de querer concluir nuestro estudio y con la salvedad, de que sabemos, que la verdadera modificación en el contenido de los artículos referentes al domicilio y al domicilio conyugal, se realizó en el Código Civil de 1928. diremos que nada varió en los artículos mencionados, la forma de regular la Institución del domicilio, por parte de los legisladores de los Códigos de 1870 y 1884.

I.2.3 Código Civil de 1928

Consideramos que si bien del Código Civil de 1870 al que estuvo en vigencia a partir del año de 1884, no hubo cambios radicales en lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, no sucede lo mismo en relación al Código Civil de 1928, el cual modificó substancialmente algunos artículos relativos al domicilio, que repercutieron en las relaciones sociales y en especial en las relaciones familiares, dando así, principio a otra época en el marco jurídico mexicano.

El orden Constitucional fue la idea que predominó en el primer cuarto del siglo XX en nuestro país, tuvo necesariamente que consolidarse la situación política para después proyectar la atención de los gobernantes en cuestiones de índole social.

Así es como nace a la vida jurídica el Código Civil de 1928, como anhelo de la pequeña burguesía, que tras de años de lucha ve realizados sus más caros anhelos de mantener, aunque parcialmente, la estabilidad política tan importante para el desarrollo de un país.

Quien mejor que los creadores de las transformaciones de la ley en cuestión, para explicarnos la idea que tenían del Código Civil de 1928, al señalar en la exposición de motivos de 12 de abril de 1928, lo siguiente: (6)

"Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han hechado por tierra los dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular.

La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la pre

(6) Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, México 1978, p. 7.

ponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y la tendencia cooperativa cada vez más acentuadas han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho, que era un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho Civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan."

Quien mejor que los legisladores del Código Civil de 1928, hubiera podido expresar con honda elocuencia los cambios de que fueron objeto, varias instituciones del derecho Civil.

No es nuestra intención profundizar mucho en los motivos que tuvieron los representantes del pueblo para presentar ante el Congreso un proyecto de ley, solo hemos querido transcribir algunas líneas relativas a las condiciones sociales en que nació a la vida jurídica el Código Civil de 1932, con la finalidad de comprender con la mayor claridad posible las reformas de enero de 1984, así como los objetivos de la misma en el contexto actual.

Después de tratar someramente algunos aspectos de carácter histórico-social, sobre el Código Civil de 1928, pasaremos a estudiar la regulación que hace éste, de los artículos objeto de nuestro estudio.

El Código Civil vigente, establece en el libro primero, denominado de las personas, en el título tercero, lo siguiente:

Art. 29 "El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de

éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle."

DEL texto del precepto transcrito, cabe hacer los siguientes comentarios:

Se relaciona con el artículo 26 del Código Civil de 1870 y el 27 del Código Civil de 1884, que hablan del domicilio, sufre un pequeño cambio, en cuanto que en los códigos anteriores se señalaba: "que el domicilio de una persona es el lugar donde reside habitualmente..." en el Código que tiene vigencia desde el año de 1932, se estipula:

"el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él."

Con el texto antes transcrito se salva el obstáculo que se anteponía a la determinación del domicilio. Ya que la imprecisión de que el domicilio es "el lugar donde reside habitualmente..." daba lugar a terribles confusiones. Imaginemos a un individuo que la mayor parte del tiempo la pasa en una cantina, por estar en la hipótesis de la ley, ¿Se podría decir que la cantina es su domicilio?

Consideramos el ejemplo, chusco, pero ilustrativo de lo impreciso que resultaba la anterior definición del domicilio de una persona.

Así, al añadir a la definición legal del domicilio un elemento subjetivo, a los elementos objetivos de determinación del domicilio, es muy efectivo, ya que añade a la residencia habitual, el propósito de establecerse en un lugar determinado, para que se pueda refutar como domicilio, por lo demás, dicho precepto se mantuvo inalterable en relación a los artículos citados del Código Civil de 1870 y del de 1884.

Es común que se confunda el domicilio con la residencia, por ello haremos patente la distinción entre ambos términos.

Nos dice Planiol acerca de esta cuestión: (7)

"La residencia es el lugar donde una persona fija temporalmente su habitación. Por lo general la residencia se confunde con el domicilio, pero puede estar separado de él, siendo entonces cuando la palabra residencia adquiere valor técnico. Todo lugar donde la persona se encuentra de una manera un poco prolongada se convierte para ella en residencia, aunque su domicilio permanezca fijo en otro lugar."

Pero quien dilucida con maestría excepcional este problema es el maestro Rafael Rojina Villegas al señalar: (8)

El concepto de domicilio es fundamental en el derecho. Conviene diferenciarlo de la residencia, porque ésta no constituye domicilio y la ley no la toma en cuenta para atribuirle los efectos inherentes al mismo; se entiende por residencia la estancia temporal de una persona en cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él."

Creímos necesario hacer esta distinción para los efectos de la determinación del domicilio conyugal, cuando en su oportunidad abordemos este punto.

En el artículo 30 del Código Civil se señala que se presume el propósito de establecerse en un lugar cuando se reside por más de seis meses en él, de no quererlo así ha de hacer la notificación (quien así lo desee) ante la autoridad de su domicilio anterior, como de donde resida, para que no se realice la presunción.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1928 referente a libro primero de las personas, habla acerca de lo si-

(7) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción y Personas. Ed. Porrúa, México 1980, p.487

(8) Ibidem.

guiente: (9)

" Se equipara la capacida jurídica del hombre y de la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dió a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoidad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, - de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos."

Efectivamente a la mujer se le da domicilio propio y se suprime el artículo 32 del Código Civil de 1884, que establecía que el domicilio de la mujer casada sino está legalmente separada de su marido, es el de éste.

Tambien los legisladores del Código de 1928, su primieron otro precepto que nos parece, era aberrante, y que estuvo vigente del año de 1870 a 1932, ya que establecía que "la mujer y los hijos del sentenciado tendrán su domicilio propio sino lo acompañaran a su con finamiento". El comentario que agregaríamos a la supresión de esta regla en el Código Civil de 1932, es que era notoria la total dependencia de - la mujer; pues no obstante que el marido hubiera sido condenado por un delito personalísimo, quedaba para la conyuge, el deber de acompañarlo, y solo en el caso de que no lo hiciera, se le tendría -a la mujer e hijos- domiciliados en lugar diferente al de su marido o padre respectiva^u mente.

El avance es definitivo, no eran de ninguna ma nera disposiciones absolutamente acabadas, pero representó un desarro- llo a la afirmación de que la mujer en muchos aspectos, merecía ser tra

tada por la ley igual en relación al hombre.

En el título Quinto que se refiere al matrimonio en el capítulo III designado éste a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; en su artículo 163, explica:

Art. 163.- "Los conyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso."

Muy distinto este precepto a su correlativo del Código Civil de 1884, en el cual se imponía a la mujer casada la obligación de seguir a su marido si éste se lo exigía.

No estaba errado el grupo de legisladores que elaboraron el Código Civil de 1928, cuando decían en su exposición de motivos los siguiente: (10)

"Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un código privado social, es preciso reclamarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorezca exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad."

Transcrito el breve comentario de los legisladores del Código Civil de 1928, señalamos que el precepto número 163 del Código Civil vigente hasta antes de las reformas de enero de 1984, presentaba el problema consistente en determinar ¿Qué debíamos entender por domicilio conyugal? y es precisamente esta interrogante la que motivará a muchos autores a emprender estudios acuciosos para contestar esta interrogante, algunos sin tener éxito en su empeño, hasta que después nues-

tro mas alto Tribunal tomó cartas en el asunto, creando precedentes y - dirimiendo las controversias jurídicas, dejando así, por demasiado tiempo, un abismo inconmensurable para aquellos conyuges que viviendo en calidad de arrimados no podían ejercitar la acción de divorcio necesario, creando un problema social que hasta apenas con las reformas de enero de 1984 se pretenden resolver.

Pero lo anterior será objeto de nuestra atención en un rubro a tratar dentro de este mismo capítulo.

Ya quedó asentado que si bien en los códigos anteriores al vigente, me refiero al de 1870 y al de 1884, la mujer no tuvo derechos que asegurasen su desarrollo como entes miembros de un grupo social, al reducirseles a la sombra de su conyuge -al cado de que la mujer estuviera legalmente casada-, es que se manifiesta el avance del derecho de familia en los aspectos que tratamos de desarrollar; el domicilio y el domicilio conyugal.

Por último transcribiremos dos fracciones de un precepto que está estrechamente vinculado con lo que se viene analizando y que se refiere a dos de las causales de disolución de vínculo matrimonial por el abandono del hogar o domicilio conyugal.

Art. 267.- "Son causas de divorcio:

Frac.- VIII.-La separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada.

Frac. IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el conyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

En relación con el precepto 227 del Código Civil de 1884, vemos mayor precisión en el acabado de transcribir, pues

aquel expresaba que eran causales de divorcio: "Frac. VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por mas de un año el abandono sin que el conyuge que lo cometió intente el divorcio."

Como podemos apreciar el Código Civil de 1928, separa en dos fracciones lo que el Código de 1884 regulaba en una sola fracción, de la cual se deduce que los legisladores del 28 corrigieron deficiencias de carácter técnico.

En relación a la forma como se regulaba las causales de divorcio por abandono de hogar en el Código Civil de 1870 y el que se comenta, lo único en que varía, además de que éste regula en dos fracciones lo que aquel establecía en uno, es el tiempo que se tiene que encontrar ausente el conyuge, para que se pueda invocar la mencionada causal.

El análisis que antecede a estas palabras, no aspira a ser un estudio detallado de Derecho Civil, es sólo un antecedente que nos permitirá formular diversas interrogantes referentes a la situación que prevaleció hasta antes de las reformas del mes de Enero de 1984, respecto al domicilio conyugal en relación con las causas de divorcio por motivo de abandono del mismo, en los dos supuestos; con causa jutificada y sin ella.

I.2.4 Reformas Al Código Civil publicadas en el Diario Oficial del día 27 de Diciembre de 1983.

Relativo al estudio que venimos realizando, el Código Civil de 1928 solo tuvo las siguientes modificaciones:

Al artículo 163 del Código Civil vigente, se le adicionó un párrafo, definiendo al domicilio conyugal, mismo que será objeto de nuestra tesis, pues fue éste el que motivo al que esto escribe para realizar un estudio respecto de las perspectivas de la adición al precepto en comento.

A continuación transcribo el preceptoantes citado con el fin de poderlo comparar con sus anteriores correlativos.

Artículo 163.- "Los conyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. SE CONSIDERA DOMICILIO CONYUGAL, el lugar establecido de común acuerdo por los conyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los conyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso."

En principio, esta reforma constituye un avance, ya que explica lo que debemos entender por domicilio conyugal, cuestión que en los anteriores códigos civiles en la parte respectiva, no se hizo, con la inmediata consecuencia de crear una laguna jurídica, omisión que tuvo que subsanar el Máximo Tribunal en varias tesis jurisprudenciales.

En otro aspecto, es digno de cuestionar ¿Qué tan provechoso va a resultarla inclusión de la definición del domicilio conyugal en el precepto, objeto de nuestra atención que corresponde al -

numeral 163 del Código Civil.

El objeto de nuestro estudio gira en torno de estos aspectos fundamentales, es decir, ¿Qué problemas sociales se suscitaron con motivo de la imprecisión en cuanto lo que deberíamos de entender, por domicilio conyugal? y ¿Cuáles son las perspectivas de la adición de que fue objeto el artículo 163 del Código Civil, en el ámbito social de nuestro país?

Contestar las anteriores interrogantes será uno de los objetivos que pretenderemos realizar a través del presente trabajo, porque de que se haga satisfactoriamente dependerá bastante que podamos demostrar que si bien la adición al artículo 163, que ya comentamos, en un principio constituye un avance técnico, porque incorpora en el precepto lo que se debe entender por domicilio conyugal, en la práctica podremos poner algunos peros a mencionada adición, ya que dicha definición carece de elementos objetivos para determinar el domicilio conyugal, restando con ello valor al trabajo legislativo. Lo anterior si consideramos que las diversas tesis jurisprudenciales ya definían al domicilio conyugal, y la reforma a mi juicio, solo tomó los elementos que la Corte daba para definir al domicilio conyugal y los incorporó en el Código Civil en el multicitado artículo 163.

I.3 Clases de Domicilio.

Los autores distinguen diferentes clases de domicilio entre los que destacan las siguientes:

- Voluntario
- Legal
- De elección
- Común u ordinario
- Especial
- De hecho

Con el propósito de ubicar el domicilio conyugal - en laguna de las anteriores clasificaciones, trataremos a continuación de explicar a grandes rasgos cada uno de los anteriormente listados.

I.3.1 Domicilio voluntario.

Nos indica el Maestro Rafael Rojina Villegas respecto a este domicilio lo siguiente: (11)"Es aquel que define el artículo 29 como lugar en donde se reside con el propósito de establecerse en él, bien por una declaración expresa unida a la residencia habitual, o por la presunción de tal propósito cuando se reside por más de seis meses en el lugar."

I.3.2 Domicilio legal.

El artículo 31 establece a este respecto, que el domicilio legal de una persona es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

El artículo 32 complementando al artículo 31, ambos artículos del Código Civil del Distrito Federal, nos indica que se -

(11) Op. cit., p. 493.

refutará domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, al de la persona a cuya patria potestad está sujeto,;

II.- Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están domiciliados;

IV.- De los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por mas de seis meses, los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión no adquirirpan domicilio en el lugar - donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior.

V.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la - extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido."

I.3,3 Domicilio de Elección.

Para explicar lo que se entiende por domicilio de elección me permito transcribir el concepto que da el ilustre civilista mexicano Rafael Rojina Villegas:

"El domicilio de elección no lo define nuestra ley, y a el alude el artículo 111 del Código Civil francés en los siguientes términos: - Cuando un act- contenga por parte de alguno de los interesados elección de domicilio real, las notificaciones, demandas y demás diligencias, podrán hacerse en el domicilio convenido y ante el - juez del mismo" (12)

(12) Op cit., p.403.

Creemos que en la legislación civil mexicana existe también el domicilio de elección, y que es aquel que designan una de las partes en un juicio para recibir notificaciones, así como los casos en que los litigantes se hubieran sometido expresa o tácitamente, a la competencia de un juez, cuando se trata de fuero renunciable.

I.3.4 Domicilio común u ordinario.

Respecto a este tipo de domicilio el distinguido jurista, Rafael Rojina Villegas indica:

"El domicilio común u ordinario debe entenderse el definido en términos generales por el artículo 29, que comprende no solo el voluntario, sino también a falta de éste, el lugar en que se tenga el principal asiento de los negocios, es decir, el centro de los intereses económicos o profesionales de una persona, por radicar en el su explotación comercial, industrial, agrícola, o su despacho profesional"(13)

Relativo a este domicilio consideramos que con la que transcribimos del texto, de referencia, se entiende fácilmente lo que es el domicilio común u ordinario.

I.3.5 Domicilio especial.

Para explicar lo que este domicilio es volveremos una vez más a citar al insigne jurista Rafael Rojina Villegas quien nos expresa:

"Es aquel que es impuesto por la ley en ciertos casos y para efectos jurídicos concretamente determinados, a diferencia del domicilio legal que sirve de base para el ejercicio de todos los derechos en general y el cumplimiento de las obligaciones de una persona, aunque de hecho no se encuentre presente en el lugar o tenga en él su residencia habitación." (14)

(13) Op cit., p.494.

(14) Ibidem.

(15) Ib'dem.

I 3. 6.- Domicilio de hecho.

Este tipo de domicilio es aquel que se da realmente, es el domicilio de facto en el cual la persona se encuentra, habita y reside.

Para apoyar lo que antecede, a continuación transcribimos lo que entiende el maestro Rojina Villegas por domicilio de hecho:

"Por domicilio de hecho debe entenderse el asiento real de una persona, en oposición al asiento de derecho, es decir, el lugar en que habitual y verdaderamente se encuentra; en otras palabras, - la residencia o la habitación que es una especie de aquella." (15)

Del análisis de las diferentes clases de domicilio que transcribimos con anterioridad, consideramos que el domicilio conyugal pertenece a la clase del domicilio voluntario y del domicilio de hecho, por las características que el domicilio conyugal presenta, Características que serán abordadas por nosotros en el siguiente rubro, el cual titulamos: domicilio conyugal.

(15) Ibidem.

I.4 Domicilio Conyugal.

El problema que plantea este rubro, no es nuevo, por el contrario la indefinición de lo que era el domicilio conyugal antes de las reformas al Código Civil de 1984, suscitó controversias inusitadas. Fue así como el máximo Tribunal de México, la Suprema Corte de Justicia, asentó una tesis para definir el domicilio conyugal y cubrir de esta manera, la laguna tan inmensa que habían dejado los legisladores del Código Civil de 1928, al no hacerlo.

A continuación transcribimos la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

DOMICILIO CONYUGAL, REQUISITOS DEL, PARA EFECTOS DE LA INCORPORACION DE LA ESPOSA Y LOS HIJOS.- Por domicilio conyugal se entiende el lugar en donde conviven los conyuges y sus hijos, disfrutando aquéllos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que están a cargo de la mujer, la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, por lo que no basta para tener constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que deba establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que tiene que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además de ciertas condiciones materiales como espacio, servicios, etc., la demostración de que es un domicilio propio y no de algún familiar o amigo de los consortes.

AMAPARO DIRECTO 2762/72. TEOFILO MONTERO AGUILAR 21 DE ENERO DE 1974. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: RAFAEL ROJINA VILLEGAS. SECRETARIO: SERGIO TORRES EYRAS. BOLETIN. AÑO I. ENERO 1974. NUM. 1. SALA PAG. 61.

DOMICILIO CONYUGAL, CONCEPTO DE.- El domicilio conyugal es el hogar que de mutuo acuerdo establecen los conyuges para vivir en común, formando un núcleo familiar independiente, en el que ambos gozan de la misma autoridad e iguales consideraciones para organizar su vida matrimonial

en la forma que estimen mas adecuada para cumplir con los fines del matrimonio, debiendo reunir aun que sea un mínimo de condiciones materiales que permitan tal objetivo en un ambiente de dignidad y decoro y de acuerdo a la situación socioeconómica cultural en la que se desenvuelve la pareja, nor lo que la vivienda debe contar cuando menos con el espacio estrictamente necesario para desempeñar las labores del hogar y con los servicios indispensables de los establecidos en la población en que se encuentre.

AMPARO DIRECTO 1385/77.- CANDELARIO BARRON NATA.- 30 DE OCTUBRE DE 1978.- UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.- PONENTE: GLORIA LEON ORANTES. SECRETARIO: LEONEL CASTILLO GONZALEZ.

Es clara la definición que da nuestro máximo Tribunal, del domicilio conyugal, sin embargo para resolver los juicios de divorcio necesario, en el que se invocara la causal de abandono de hogar, tuvo la necesidad de determinar con mayor precisión, cuándo es que los conyuges constituían domicilio conyugal y cuando no, en el caso de que tuvieran la calidad de arrimados.

Lo importante en este rubro, es sin duda alguna, la determinación de lo que se entendía por domicilio conyugal antes de las reformas de 1984, y lo que debemos entender por domicilio conyugal, una vez que el artículo 163 del Código Civil, fue adicionado.

El artículo 163 reformado establece:

"... se considerará domicilio conyugal, el lugar establecido de compun acuerdo por los conyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales..."

Es precisamente la definición del concepto del domicilio conyugal, lo que se adicionó a este precepto, ya que el Código Civil de 1928, no lo establecía, dejando éste, una laguna que tuvo que cubrir la Suprema Corte de Justicia, como ya ha quedado explicado líneas arriba.

Si comparamos la definición que expresó la Suprema Corte de Justicia, del domicilio conyugal, con la adición de que fue objeto el artículo 163 del Código Civil, son idénticas. Solo que para comprobar la causal de divorcio necesario referente al abandono del hogar, la Suprema Corte de Justicia, sentó las bases en diferentes tesis jurisprudenciales, en el sentido de que para que se pudiera ejercitar la acción de divorcio invocando dicha causal, los conyuges deberían de tener constituido hogar conyugal, excluyendo para ejercitar la acción de divorcio a los conyuges que tenían la calidad de arrimados, es decir, los que no hubiesen establecido un domicilio conyugal.

Sin embargo este problema tan interesante lo analizaremos al tratar la causal de divorcio referente al abandono del hogar, así como sus implicaciones en el ámbito social.

No quiero pasar desapercibido un detalle que me parece importante, respecto de las reformas, concretamente la adición de que fue objeto el artículo 163 del Código Civil, ya que como dijimos; antes existía una tesis definiendo al domicilio conyugal, no obstante lo cual no resolvía fácilmente el problema que se planteaba en el momento de ejercitarse la acción de divorcio necesario invocándose la causal de abandono de hogar. Dicho problema comenzaba con la comprobación de la existencia del domicilio conyugal, por lo que no consideramos que con la adición al artículo 163 del Código Civil quede resuelto el problema.

El legislador al efectuar la adición del multicitado precepto pretendió sin duda alguna, evitar controversias por demás inútiles a los conyuges que pretendían divorciarse y que a lo primero que se enfrentaban era a la comprobación de la existencia del domicilio conyugal.

Su intención es loable, sin embargo creemos, con fundamento en la existencia de la tesis jurisprudencial que transcribimos y que define lo que es el domicilio conyugal, que la adición de que fue objeto el artículo 163 y que expresa lo que debe entenderse por domicilio conyugal (y que no hace mas que incorporar a la ley civil un concepto jurisprudencial) no es suficiente, En mi opinión, además de incorporar un concepto que ya tenía aplicación, concepto al que anteriormente nos hemos referido, el legislador hubiera precisado cuando se constituía el denominado domicilio conyugal, para no dejar lugar a ninguna duda.

En la actualidad los matrimonios jóvenes, difícilmente pueden establecer un domicilio propio, las condiciones económicas que prevalecen en el país no son nada favorables para ello, esta situación hace que los conyuges bizoños se agreguen a la familia de uno u otro para vivir, mientras pueden hacerse de una vivienda habitable. Verdadero problema éste, pero si nos limitamos a comentar de la vivienda, es porque ésta constituye el elemento material del domicilio conyugal.

La falta de casa-habitación origina que los consortes no establezcan domicilio conyugal (Ya que como lo establecen diversas tesis jurisprudenciales, si se vive en calidad de arrimado no se tiene por constituido domicilio conyugal para efectos de ejercitar la acción de divorcio necesario invocando la causal del abandono del hogar conyugal), pues al vivir en calidad de arrimados, no es posible constituirlo.

Antes de las reformas los conyuges que vivían en calidad de arrimados, no acreditaban por este solo hecho la existencia del domicilio conyugal. Por tal motivo, y así lo expresan diversas tesis que en el siguiente capítulo analizaremos, todo aquel que tenga la calidad de arrimado se presume que no estableció domicilio conyugal. Actualmente con la adición al artículo 163 del Código Civil, el cual define lo que es el domicilio conyugal no creemos que haya resuelto el problema. Pues como analizaremos ahora, los consortes tienen el derecho de determinar su hogar -

conyugal, unicamente satisfaciendo el requisito exigido por la ley en su artículo 163, consistentes en :

a) Que lo establezcan de común acuerdo ambos consortes y;

b) Que tengan ambos consortes autoridad propia y - consideraciones iguales.

A mi manera de ver el problema de la eterminación del domicilio conyugal subsiste, ya que el que pretenda ejercer la acción de divorcio necesario -invocando la causal relativa al abandono de hogar- tendrá que probar que existen los requisitos a) y b) antes referidos, para que proceda su instancia.

La cuestión que se plantea no es nada sencilla y - tiene repercusiones en el ámbito social mexicano, por la razón que mencio nábamos con anterioridad de lo crítico de la cuestión económica, misma que imposibilita a los matrimonios para establecer un domicilio conyugal que satisfaga los requisitos exigidos por el artículo 163 del Código Civil - ya reformado, así como lo exigido por las tesis jurisprudenciales, produc to de la actividad de la Suprema Corte de Justicia antes de la reforma de enero de 1984. Aunado a lo anterior tenemos una definición de domicilio conyugal subjetiva; ¿Qué entiende el legislador por autoridad propia? - ¿Qué por consideraciones iguales? Podemos decir que dos conyuges que vivan en la casa de un tercero, sea éste el padre del marido o la madre de la mu jer, o algún pariente, no obstante que la Corte haya emitido criterio al - respecto, diciendo que en estos casos se vive en calidad de arrimados. Por el hecho de que los conyuges a que no venimos refiriendo lo hayan establecido de común acuerdo, requisito a), y que en él tengan ambos consortes au toridad propia y consideraciones iguales, requisito b), no viven en calidad de arrimados. Y puede cualquiera de los conyuges , en el caso de abandono - de uno u otro intentar la acción de divorcio, por abandono de domicilio -

conyugal. De aceptarlo así de sencillo, entraríamos en conflicto con criterios jurisprudenciales ya establecidos, lo cual no quiere decir, tampoco, que sea la verdad absoluta; pero sí como que invita más a reflexionar la cuestión.

Ambos elementos los exigió la Suprema Corte de Justicia - como ya lo hemos dicho-, en diversas tesis, mismas que fueron emitidas antes de la adición al precepto 163 del Código Civil, no obstante lo cual, el problema se manifestó, por lo que no creemos que con la adición que se limita a definir lo que debemos entender por domicilio conyugal, la cuestión quede resuelta.

Las perspectivas de la adición al artículo 163 del Código Civil, no promete mucho, su fin es precisar, pero no lo logra.

Podemos decir que ya no se aplicará el criterio jurisprudencial que daba el concepto del domicilio conyugal y los requisitos de éste, pues se incorpora a la norma vigente ambos elementos.

El problema actual es saber ¿qué debemos entender por autoridad propia y qué por consideraciones iguales?

El objeto de este rubro fue definir lo que es el domicilio conyugal, quisimos además, como anticipo, plantear algunas interrogantes. El estudio esquemático lo haremos en un capítulo aparte, dedicado especialmente al análisis de las consecuencias prácticas que tuvo la determinación del domicilio conyugal en los casos en que se demandaba la disolución del vínculo matrimonial invocándose la causal de divorcio necesario relativa al abandono del hogar; así como las repercusiones de la adición al artículo 163 del Código Civil.

CAPITULO II. Matrimonio y Domicilio.

- II.1 Estudio sociológico del matrimonio.
- II.1.1 Importancia del estudio sociológico.
- II.1.2 Análisis sociológico del matrimonio.
- II.2 El Matrimonio, breves consideraciones de su aspecto jurídico.
- II.2.1 Etimología.
- II.2.2 Breve reseña del matrimonio en Occidente.
- II.2.3 Historia de la regulación jurídica del matrimonio en México.
- II.2.4 Concepto jurídico del matrimonio.
- II.2.5 Naturaleza del matrimonio.
- II.3 El matrimonio y el domicilio conyugal.
- II.3.1 Introducción.
- II.3.2 Relación entre el matrimonio y el domicilio conyugal.
- II.3.3 Exégesis del concepto legislativo del domicilio conyugal con la reforma del 27 de diciembre de 1983, situación que prevalecía antes de dicha reforma.

II.- Matrimonio y Domicilio.

II.1.- Estudio Sociológico del Matrimonio.

II.1.1. Importancia del estudio sociológico.

Para poder estudiar el matrimonio como institución jurídica y comprender mejor su desarrollo como tal, consideramos de vital importancia emprender un estudio sociológico de la institución del Matrimonio.

La finalidad de hacerlo, tiene la idea de resaltar, en su momento, la importancia que tiene en el ámbito social la vinculación del aspecto jurídico de cada una de las instituciones, objeto de nuestro estudio, con el aspecto social.

Relacionar la institución del matrimonio y del domicilio conyugal desde una perspectiva no tan solo jurídica, sino además, desde un punto de vista sociológico, será uno de los objetivos que nos proponemos cumplir en el presente capítulo.

La importancia está definida por el contenido de las normas, ya que éstas regulan situaciones de hecho que se dan entre los individuos que forman la sociedad. Estudiar las causas que originan una Institución jurídica, nos permitirá profundizar en los orígenes de determinadas problemas, mismos que si bien se dan en el actuar cotidiano en un espacio social determinado, trascienden a la regulación jurídica, pues depende mucho de una ley, que ciertos problemas sean contemplados y solucionados normativamente, para que posteriormente suceda lo mismo en la realidad social.

La adecuación de una norma a una conducta, es de suma importancia, cuando la ley se rezaga a los cambios sociales, la justicia se resquebraja. Lo ideal es que una norma y conducta, concuerden con el momento histórico que se vive. De ahí que consideremos que la Sociología sea fundamental para el estudio que pretendemos efectuar.

II.1.2 Análisis sociológico del matrimonio.

Para poder comenzar nuestro estudio, es necesario ubicar al matrimonio dentro de otra institución de mayor relieve, la familia, si bien no corresponde tratar con detalle a la familia, es necesario abordar el tema, en medida tal, que nos permita compenetrar en lo que es el matrimonio.

La familia como grupo social.-

La Sociología, no trata aisladamente al matrimonio, su objeto de conocimiento ha sido siempre la familia, ya que el matrimonio da origen a la familia.

Para la Sociología la familia es un grupo social y si partimos de la premisa siguiente: la institución jurídica del matrimonio, en la sociedad, es la que dá origen a la institución de la familia; se hace necesario conceder una líneas al concepto sociológico fundamental; grupo social, para mejor entender lo que vamos tratando.

El ilustre sociólogo Leandro Azuara Pérez nos define lo que debemos entender por grupo social con las palabras siguientes: "se entiende por grupo social el conjunto de personas cuyas relaciones se basan en una serie de roles o papeles, que se encuentran interrelacionados; que participan en un conjunto de valores, creencia, y que además, son conscientes de sus valores semejantes y de sus relaciones recíprocas." (1)

R. M. Mac Iver, define lo que es un grupo de la siguiente manera: "Un grupo es un conjunto de seres sociales que entablan entre sí unas relaciones sociales diferenciadas. Un grupo, pues, tal y como lo concebimos, supone un reciprocidad entre sus miembros." (2)

(1) Azuara Pérez leandro, Sociología, Ed. Porrúa, 1979. p63.

(2) R. M. Mac Iver, Sociología, Ed. Tecnos, Madrid 1961. p: 15.

Acerca de lo que se debe entender por grupo social se han vertido varios conceptos, el que a continuación transcribimos consideramos, por su extensión de gran valía para nuestros fines. Así nos dice - Willian F. Ogburn: "Los sociólogos emplean el término grupo social en varios sentidos diferentes. Uno es la categoría estadística, que se refiere a personas que tienen algún atributo en común que permite agruparlos lógicamente - como los aficionados al fútbol o las personas de 65 años o más. otra es la categoría social que se refiere a personas que tienen el mismo estatus y desempeñan el mismo papel, como, p. ej., mujeres, taquígrafas o divorciados. Un - grupo social, en contraste con el anterior, se caracteriza por una interacción ajustada a un modelo, creencias y valores compartidos y -conciencia de clase-.

Hay varios tipos de grupos sociales, en cuanto al tamaño, desde el constituido por dos personas (p. ej., un matrimonio) hasta el de la socieda que incluye a todos; en cuanto a diferencias de organización, - desde una amistad informal a una asociación formal." (3)

De lo anterior deducimos que el matrimonio es un grupo social constituido por dos personas, osea que corresponde al tipo de grupo de tamaño chico.

Existen varios tipos de grupos sociales, en lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, haremos mención a los primarios, mismos que define Leandro Azuara de la siguiente manera:

"Los grupos primarios son aquellos que presentan relaciones de intimidad entre sus componentes que no se dan entre los segundos (grupos secundarios). El grupo primario es aquel en que se dá una íntima asociación afectiva y relaciones frente a frente por ejemplo: el grupo de amigos, el de juego, en ciertos casos el de los vecinos. El prototipo de grupo primario es la familia.

(4) Willian F. Ogburn, Sociología, Ed. Aguilar...México 1971. p138.

Las relaciones dentro de un grupo primario son: personales, espontáneas -frecuentemente de una larga duración- se basan en determinadas expectativas difusas, reciprocamente generalizadas, con obligaciones perfectamente determinadas y precisas.

La cohesión del grupo primario se mantiene por el -valor intrínseco de las relaciones que se establecen entre sus integrantes, más por los roles o papeles sociales que desempeñan éstos. Lo intrínseco de la relación sustituye aquí al concepto de función de los integrantes de los grupos primarios. Esto se puede advertir muy claramente en el ejemplo, al q' nos hemos referido, de la familia en la cual lo intrínseco de la relación es lo que mantiene la cohesión del grupo."(5)

Respecto a los tipos de grupos sociales, Leonar -
Broom señala lo siguiente:

"La palabra grupo es usada en un sentido muy general. Se refiere a cualquier conjunto de personas que están intimamente ligadas por un juego distitntivo de relaciones sociales. Esto incluye todo, desde los - miembros de una familia, los adherentes del catolicismo o los participantes de una turba, o los ciudadanos de un Estado Nacional. Dos personas forman un grupo si son amigos o socios, o están de alguna otra manera intimamente ligadas y separadas de otras por sus relaciones. Los grupos pueden ser altamente organizados y estables, o muy fluidos y temporales." (6)

De las anteriores citas podemos desprender que la familia es un grupo primario, pero para reforzar este criterio citaremos nuevamente a R. M. Mac Iver, quien expresa:

" La más sencilla, primera, la más universal de todas las formas de asociación, es aquella en la que un corto número de perso-

(5) Op. cit. p. 64

(6) Leonard Broom. Sociología un texto con lecturas adaptadas, México, Compañía Editorial Continental 1975. p. 50.

nas se encuentra cara a cara para darse compañía, para ayudarse mutuamente, para tratar dealguna cuestión que les concierne a todos ellos, o para el hallazgo y puesta en ejecución de una línea de conducta común.

El grupo cara cara constituye el núcleo de toda organización, y, como veremos, se encuentra, bajo una u otra forma, en el interior de los sistemas más complejos; es en definitiva, la cédula de la estructura social. El grupo primario bajo la forma de la familia, nos inicia en los secretos de la sociedad.

Es el grupo a través del cual, como compañeros de juegos y camaradas, damos la primera expresión creadora a nuestros impulsos sociales." (7)

Podemos desprender de las anteriores citas lo siguiente: La familia es un grupo social, la institución que mas lo representa es el matrimonio, ya que éste conforma el mejor ejemplo de lo que es un grupo primario.

Antes de llegar al estudio sociológico del matrimonio, necesariamente tenemos que tocar en sus puntos fundamentales la sociología de la familia -pues como ya hemos hecho referencia es de ésta de la - que se ocupa en su estudio la sociología- . Luis Recasens Siches resalta la importancia de la familia en la socieda y señala similarmente la importancia del matrimonio, como contenido de aquella cuando dice:

"Es obvio que la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. Ahora bien, el hecho de que la familia se origine primariamente en tal fenómeno natural no quiere -

(7) Op. cit. p 227

decir de ninguna manera que la familia sea mero producto de la naturaleza.

Por el contrario, hay que darse claramente que la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y Derecho), para regular las conductas con la generación. Emile Faguet (1847-1916) observa que de todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monogámico es la más brillante, la más vigorosa y la más fecunda. Los hechos del impulso sexual, de la procreación, del desvalimiento de los niños, del antagonismo de los sexos, y también de las generaciones, en lugar de quedar librados al azar de los meros factores biológicos y psíquicos, por el contrario, merced a la institución de la familia son encausados y regulados." (8)

R. M. Mac Iver define a la familia en los siguientes términos:

"La familia es un grupo definido por una relación sexual lo suficiente precisa y duradera como para proveer a la procreación y crianza de los hijos. En ella pueden incluirse las relaciones colaterales o subsidiarias, pero básicamente está constituida por la vida en común de los conyuges, quienes forman con su descendencia una unidad característica. En toda sociedad humana esta unidad posee unas determinadas características comunes, de los que los cinco siguientes son particularmente importantes:

1. Una relación conyugal;
2. Una forma de matrimonio u otro régimen institucional, con relación al cual se establece y mantiene la relación conyugal;
3. Un sistema de nomenclatura, que implica también una forma de cómputo de los descendientes;

(8) Sociología, Ed. Porrúa, S. A. México, 1980. p466

4. Una dotación económica compartido por los miembros del grupo, pero con especial afección a las necesidades económicas a sociadas a la crianza y educación de los hijos, y, en general;

5. Una habitación común, hogar o ajuar, que, sin embargo, puedan no ser exclusivos del grupo familiar."(9)

La trascendencia del matrimonio en la formación de la familia, y ésta en la formación de la Sociedad, hace más interesante nuestro análisis, pues si bien el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, cuando de esta unión resulta la concepción de otra u otras, tenemos ya una familia.

La diferencia entre el matrimonio y la familia, en México es virtual, si bien pudiera darse el caso de que sin matrimonio se constituya una familia, nosotros enfocamos la atención a la formación de la familia teniendo como antecedente el matrimonio. Para no dar lugar a duda alguna es que hacemos la aclaración, además de que precisa ubicarnos en el marco histórico determinado.

En México hablar de la familia presupone la existencia de un vínculo matrimonial, y cuando se hace referencia a la institución del matrimonio se evoca inmediatamente el concepto del término familia. Por tal motivo, hasta cierto punto la sociología de la familia corresponde con la sociología del matrimonio.

Conviene aclarar que desde el punto de vista de la Sociología, la familia corresponde a una categoría sociológica denominada asociación. Al referirnos a la asociación tendremos que hacer mención necesariamente a la comunidad, para diferenciar las características de ambas.

(9) Op. cit. p. 246.

R. M. Mac Iver, expresa lo que debemos de entender por una asociación, con la siguiente terminología:

"Asociación es un grupo organizado para la consecución en comun de un interés o grupo de intereses." (10)

En el mismo marco de ideas, referente a lo que es una asociación, Willian F. Ogburn, nos indica:

"Las asociaciones son aquellas organizaciones formadas en torno a intereses bastante especiales, pero como tales constituyen una parte del cuadro general dentro del que, de manera ordenada, se llevan a cabo los asuntos sociales. La persecución de estos intereses especiales, conduce naturalmente a la creación de asociaciones ya que las organizaciones son modos eficaces de lograrlos." (11)

En cuanto a la comunidad se refiere, Willian F. Ogburn, manifiesta:

"La comunidad es un grupo o conjunto de grupos - que habita en una localidad. El lazo residencial con una zona es un atributo que distingue a una comunidad de otros grupos. Otro rasgo distintivo de la comunidad es la organización total de la vida social en la zona." (12)

Anteriormente hemos transcrito definiciones de algunos sociólogos, acerca de la asociación y la comunidad. Por lo que consideramos que el matrimonio es una asociación, en cuanto que es un grupo que tiene como fin la consecución común de intereses. Al decir de Leandro Azuara la familia es un ejemplo de comunidad, como se infiere de la siguiente cita:

"La comunidad es orgánica, en ella entra el indi

(10) Op. cit. p. 12

(11) Op. cit. p. 193

(12) Ibidem. p. 337

viduo vinculado, por una solidaridad en la cual él no ha intervenido para su creación. Entra a formar parte de la comunidad, movido por impulsos naturales, por su voluntad esencial, por ejemplo: la familia. " (13)

La familia es el ejemplo de la comunidad, no como el matrimonio, el cual es una asociación, refiriéndose a la familia, y es conveniente aclarar que ésta es comunidad no como matrimonio, sino para el caso de los descendientes, que ellos entran a la familia ya establecida.

Aclarado lo anterior, y considerando que el matrimonio es la base de la familia, en cierto momento las características de la asociación se hacen extensivas a la de la comunidad, es decir, las de el matrimonio se hacen extensivas a las de la familia.

Al respecto nos dice Luis Recasens Siches:

" La familia tiene en todas o por lo menos en la mayor parte de sus formas, las siguientes características:

1. Una relación sexual continuada.
2. Una forma de matrimonio, o institución equivalente, de acuerdo con lo cual se establece y se mantiene la relación sexual.;
3. Deberes y derechos entre los esposos y entre los padres y los hijos;
4. Un sistema de nomenclatura que comprende modo de identificar a la prole;
5. Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos.
6. Generalmente un hogar aunque no es indispensablemente necesario que éste sea exclusivo." (14)

(13) Op. cit. p. 64

(14) Op. cit. p. 470

El punto referente a que la familia generalmente tiene un hogar aunque no sea indispensablemente necesario que éste sea exclusivo, es muy importante para nuestro estudio y lo tomaremos en cuenta, ya que nuestro trabajo versa acerca del domicilio conyugal y su relación con el matrimonio y el divorcio. Si la sociología de la familia, tal y como la venimos estudiando, no considera necesario un hogar exclusivo para la familia, - analizaremos porque jurídicamente, en el caso de ejercitar la acción de divorcio necesario, cuando se invoca la causal de abandono del domicilio conyugal, si se exige un domicilio propio, como requisito sine qua non, para - que proceda referida acción.

A continuación trataremos el matrimonio desde el - punto de vista sociológico. Si comenzamos este capítulo con la institución de la familia, fue porque consideramos que ambas tienen íntima relación, - por lo que estudiando una, osea la familia, conoceremos a la otra; el matrimonio. Apoyamos nuestra opinión en lo que el gran filósofo y sociólogo del siglo XX, R. G. Collingwood, citado por Luis REcasens Siches, menciona y - que a continuación transcribimos:

"que en esencia una familia consta de padres e hijos. Puede constar de otros elementos, pero serán inesenciales, accidentales, fortuitos." (15)

(15) Op'cit, p 470.

II.1.3.- El matrimonio como asociación.

Como ya dijimos en el apartado anterior, la asociación según R. M. Mac Iver es un grupo organizado para la consecución en común de un interés o grupo de intereses. (16)

Creemos que el matrimonio es un ejemplo claro de lo que es una asociación, ya que dos seres de diferente sexo deciden unir sus vidas, sus cuerpos y sus intereses para realizar un fin en común.

En apoyo a nuestra idea citaremos al Maestro Luis Recasens Siches, quien establece al respecto:

"la pareja conyugal, que va a constituir el núcleo base de la familia, es una asociación en la cual los dos conyuges entran voluntaria y libremente por virtud de su consentimiento al celebrar el contrato matrimonial". (17)

Como ya hemos dicho el matrimonio es el origen de la familia, por lo tanto también la familia es una asociación. Referente a lo anterior el Sociólogo R. M. Mac Iver señala:

"La familia como asociación.- En la sociedad moderna, como en todas las civilizaciones complejas, la familia se convierte en realidad, en una asociación, en tanto en cuanto afecte a sus miembros adultos. Para las partes que originalmente pactaron su constitución no es sino una asociación establecida especialmente para el cumplimiento de ciertas finalidades. Estos intereses son enormemente importantes y, sin embargo, limitados. Las funciones de la familia van quedando cada uno más limitadas y definidas a medida que aumenta la división social del trabajo." (18)

Es fácil de comprender que la familia es una asociación para las partes que originalmente pactaron su constitución.

1

(16) Op cit, p.493.

(17) Op cit, p 471

(18) Op cit, p. 14

Remarcamos que la familia es asociación, pero sólo para las partes que originalmente la pactaron, es el caso del matrimonio, para que no caigamos en confusiones, ya que la familia en sí, es una comunidad. Los descendientes de un grupo matrimonial no esogen pertenecer a éste, sino que llegan a contituir una familia ya constituida involuntariamente.

Leonar Brom expresa:

"Una comunidad es un grupo inclusivo con dos características: 1) Dentro de él puede el individuo tener la mayoría de las experiencias y conducir la mayoría de las actividades que son importantes para él; 2) está atado por el sentimiento compartido de que se pertenecen y por el sentimiento entre los miembros de que el grupo define para ellos su identidad distintiva. Teòricamente el miembro de una comunidad vive su vida entera dentro de ella; tiene la sensación de parentesco con otras que pertenecen a ella; y acepta la comunidad en igual manera que acepta su propio nombre y mebresía en la familia." (19)

El matrimonio estudiado desde un punto de vista Sociológico, y aún sin penetrar en la relación jurídica que se crea al celebrarse esta agrupación o asociación entre un hombre y una mujer, no puede pasar por alto aspectos jurídicos en su realización. Reforzando lo anterior citaremos al Maestro Luis Recasens Siches, quien hace la siguiente consideración:

"La asociación se halla constituida libremente, por decisión de albedrío, deordinario por procedimientos contractuales, en vista de fines que el individuo siente como propios de él, en los que coincide o en los que concuerda, por articulación, con otros; y en la cual se ingresa y de la cual se sale voluntariamente." (20)

(19) Op cit, p. 51

(20) Op cit, p. 381

Cuando Luis Recasens Siches habla de un convenio entre las partes para formar o en su caso deshacer libremente lo establecido - esta delinena los matices jurídicos de la institución del matrimonio.

El aspecto jurídico lo trataremos en el siguiente apartado, por ahora diremos que el matrimonio es una asociación que da origen a la familia o comunidad, los fines que persigue esa asociación son muy variados, ya que entre otras cosas se persigue encontrar la pareja ideal, así como la procreación de la especie, sin hacer menos la realización de una familia y la constitución de un hogar propio.

En el marco histórico contemporáneo, la consecución de los fines del matrimonio se realiza cuando las condiciones psicológicas y materiales de los contrayentes son propicias para ello, especialmente el - factor económico sobre el cual incide en muchas ocasiones la imposibilidad - de satisfacer los objetivos de la familia.

Con antelación señalábamos que el maestro Luis Recasens Siches daba como características de la familia el establecimiento de un hogar, aunque no fuera exclusivo. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta la trascendencia del domicilio conyugal en la realización de los fines del - matrimonio.

Hacemos notar la importancia de un hogar o domicilio conyugal en la relación de hombre y mujer unidos por un vínculo matrimonial, por el valor que tiene éste, en la instancia, donde se invoca la causal de abandono de hogar. Lo anterior será objeto de nuestra atención en otro capítulo.

II.2. El Matrimonio .- Breves consideraciones de su aspecto jurídico.

II.2.1 Etimología del matrimonio.

Son varias las posibles raíces etimológicas de la palabra matrimonio, entre las que destacan las siguientes:

1.- *Matris munium*.- oficio o carga de la madre en cuanto gestación y cuidado y educación de la prole.

2.- *Matrer munies*.- Defensa de la madre como deber del marido y padre de defender a la esposa.

3.- *Matrem monens*.- Advertencia a la madre de los deberes que le nacen, y ha de cumplir en especial el deber de fidelidad y la prohibición de unirse a ningún otro varón.

4.- *Materia unius*.- Entendiendo que a través del hijo, se unen los dos conyuges en una sola carne.

Tomas de Aquino. Suppl. Quest. XLIV, artículo 3o, da estas cuatro etimologías.

Para Isidro de Sevilla, la palabra matrimonio etimologicamente proviene de *mater nato*, ya que a través del matrimonio se hace legitimamente la mujer madre del nacido. En el mismo sentido a parece en las Partidas (Partida IV,2,2o)

Según Castán, el vocablo tiene por raíz el fo nema hebreo *am* que significa madre y que por trasposición y metátesis da lugar al indoeuropeo *ma* de donde procede la palabra matrimonio. Es de notar la coincidencia de los estudiosos al afirmar que con la "m" - se expresa en todas las lenguas la idea de madre, maternidad es el núcleo del concepto matrimonio. (21)

(21) Diccionario de Ciencias Sociales, Instituto de Estudios Políticos, Madrid. 1976.

II.2.2 Breve reseña histórica del matrimonio en Occidente.

Para abordar este tema a continuación transcribiré lo que nos dice a este respecto el ilustre Chileno Manuel Somarriva:

"Vimos que, después del matriarcado y del patriarcado, sobrevino en Roma el matrimonio en su forma actual, es decir, monogámica.

La decadencia política de Roma trajo consigo una gran relajación de las costumbres. Julio César para remediar este estado de cosas, quiso propender a la celebración del mayor número de matrimonios posible. Tal fue el origen de las leyes Julia y Poppia Popea, que otorgaban una serie de franquicias y privilegios a los casados, imponiendo, en cambio, prohibiciones y cargas a los solteros. Para realizar las uniones al margen de la ley, las citadas leyes establecieron nuevas formas de contraer matrimonio, como la Confarreatio, la Coemptio, el usus, el matrimonio sine manus, etc.

Viene después la influencia del Cristianismo y de la Iglesia Católica en el matrimonio, influencia que ya se dejó sentir en los últimos tiempos del Derecho Romano, durante el período Justiniano.

La Iglesia Católica, que condena las relaciones fuera del matrimonio, elevó este al carácter de sacramento y reclamó para sí la tutela de todo lo relacionado con el matrimonio, hasta llegar a tener su control y reglamentación en forma absoluta y exclusiva.

Esta situación se mantuvo por varios siglos, hasta que apareció Martín Lutero (1483-1546), uno de los iniciadores de ese movimiento que en la historia se conoce con el nombre de la Reforma.

Lutero, entre otras cosas abogaba por la desvinculación del matrimonio respecto a la Iglesia, a fin de quitarle el carácter de sacramento y entregar su tuición al legislador civil.

El reformismo ejerció notable influencia en el medio ambiente. Fue así como Enrique IV dictó, en 1458, el famoso edicto de Nantes, que permitía a los no católicos contraer matrimonio en conformidad a los ritos de su propia religión.

Posteriormente por influencia de la glosa Católica, Luis XIV, en 1605, revocó el Edicto de Nantes, obteniendo así, nuevamente, aquella, una influencia total y exclusiva en lo tocante al matrimonio.

Fueron los años, hasta que Luis XIV, quizá en el deseo de mantenerse en el trono, dictó, en 1787, un decreto secularizando el matrimonio, idea que culmina con la Revolución Francesa, cuando la Constitución de 1791 entregó el matrimonio a la autoridad laica, manifestando que -la ley no considera el matrimonio sino como un contrato civil-. El Código Frances, naturalmente, siguió esta misma doctrina." (22).

Por considerar que la exposición que hace el Maestro Manuel Somarriva, en el texto que acabamos de transcribir, nos da una idea general de la evolución de la institución del matrimonio, no haremos comentario adicional alguno. En lo que se refiere al desarrollo de la institución jurídica del matrimonio en México, concretamente, le dedicaremos un apartado especial para su estudio.

(22) Manuel Somarriva Undarraga, Derecho de Familia, Ed. Nascimento, Santiago de Chile 1963, p. 20 y 21.

II.2.3 Historia de la regulación jurídica del Matrimonio en México.

Para nuestro estudio hemos decidido delimitar el marco histórico de la regulación jurídica del matrimonio comenzando nuestro análisis a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

En la Enciclopedia de México encontramos la siguiente referencia:

"La legislación mexicana aludió por primera vez al matrimonio el 27 de enero de 1857, en la ley que estableció las oficinas del Registro Civil. En ella se disponía que una vez celebrado el sacramento ante el párroco, los consortes debían presentarse ante el oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio.

Pero al evolucionar las ideas liberales, el presidente Juárez decretó en forma definitiva, el 23 de julio de 1859, que el matrimonio era un contrato civil y que los negocios civiles del Estado eran independientes de los eclesiásticos. A partir de la fecha se reconoce que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícitamente y válidamente ante la autoridad civil, y, por su importancia social, debe celebrarse con todas las solemnidades previstas en la ley...

...por decreto del 5 de enero de 1861 se determinó la tolerancia de los cultos, prescribiendo que la autoridad pública no intervendría en los actos y prácticas religiosas concerniente al matrimonio; pero dejando claramente establecido que el contrato que de esa unión dimanaba quedaba exclusivamente sometida a las leyes; esto es, que los matrimonios religiosos no tenían validez legal.

En noviembre de 1865 se promulgó la ley del Registro del Estado Civil que estableció la obligación de registrar el matrimonio, habiendo prohibido a los eclesiásticos celebrar matrimonios religiosos

sin que antes se les hubiesen presentado los certificados del Registro Civil.

En el Código Civil de 1870, que estuvo vigente desde el 1o de marzo de 1884, se confirmó que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí y que el matrimonio es un contrato civil. Estas mismas disposiciones fueron ratificadas el 14 de diciembre de 1874 al promulgarse la ley Orgánica de las adiciones y Reformas de la Constitución Federal del 25 de septiembre de 1873, que elevaron las normas relativas al matrimonio a la categoría de ley constitucional.

El Código Civil de 1884 mantuvo la prescripción de que el matrimonio es un contrato civil de la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino...

...El 9 de abril de 1917 se expidió la ley sobre Relaciones familiares, que estuvo en vigor hasta la publicación del Código Civil de 1928.

El Código Civil del 30 de agosto de 1928, vigente a partir del 1o. de octubre de 1932, confirma plenamente la idea constitucionalista." (23)

Con lo anterior podemos tener una idea, aunque general, de los orígenes del matrimonio. A continuación trataremos la institución del matrimonio tal y como se regula actualmente por nuestra ley vigente.

(23) Enciclopedia de México, Enciclopedia de México, S. A., Ciudad de México, 1978. Tomo VIII, p. 345 y 346

II.2.4 El concepto Jurídico del Matrimonio.

En el presente rubro haremos el intento de conce-
tuar a la Institución del matrimonio, pero desde el punto de vista jurídi-
co, para diferenciarlo de su concepción sociológica. Lo anterior, con el -
propósito de tener suficientes elementos para poder realizar nuestro estu-
dio con mejores bases.

Al hablar de conceptos o definiciones, siempre -
nos encontramos con una serie de éstos, mismos que pretenden encuadrar en
unas cuantas palabras una realidad, lo cual no es tarea nada fácil, ya que
la expresión de algo no siempre se apega a lo que realmente es, referente
a esto el Doctor Carlos A. R. Lagomarsino, nos indica:

"Siempre hemos estado persuadidos de que muchas -
de las definiciones o conceptos que sobre el matrimonio se han expresado a
dolecen de un patente defecto, al no encerrar con carácter de síntesis lo
que el matrimonio es, sino exponiendo sumariamente lo que él debería ser.
Un ejemplo aclare tal vez la idea. Si decimos que la sociedad es un conjun-
to numeroso de personas unidas por un coherente y firme propósito de pro-
greso y tendiente al logro del mejoramiento de lo humano, no expresa sino
un deseo de lo que pretendemos que fuese la sociedad, ya que ésta, objeti-
vamente considerada, es algo muy distinto."(24)

Hecha la aclaración procuraremos que las defini-
ciones o conceptos que citemos sean lo más precisos posible para no incu-
rrir en el error de pretender idealizar lo conceptuado, aunque será muy -
difícil, ya que el matrimonio pretende ser, como institución, la justifi-
cación del Estado como elemento constitutivo de la familia.

Sin que sea nuestra pretensión dejar esclarecido
en unas cuantas páginas una cuestión que ha sido un problema hasta nuestros
días, no por ello dejaremos de plantear y presentar algunas definiciones -

(24) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIV. Editorial Bibliográfica Argen-
tina SRL. Buenos Aires Argentina 1961, p. 158

II.2.4 El concepto Jurídico del Matrimonio.

En el presente rubro haremos el intento de conce-
tuar a la Institución del matrimonio, pero desde el punto de vista jurídi-
co, para diferenciarlo de su concepción sociológica. Lo anterior, con el -
propósito de tener suficientes elementos para poder realizar nuestro estu-
dio con mejores bases.

Al hablar de conceptos o definiciones, siempre -
nos encontramos con una serie de éstos, mismos que pretenden encuadrar en
unas cuantas palabras una realidad, lo cual no es tarea nada fácil, ya que
la expresión de algo no siempre se apega a lo que realmente es, referente
a esto el Doctor Carlos A. R. Lagomarsino, nos indica:

"Siempre hemos estado persuadidos de que muchas -
de las definiciones o conceptos que sobre el matrimonio se han expresado a
dolecen de un patente defecto, al no encerrar con carácter de síntesis lo
que el matrimonio es, sino exponiendo sumariamente lo que él debería ser.
Un ejemplo aclare tal vez la idea. Si decimos que la sociedad es un conjun
to numeroso de personas unidas por un coherente y firme propósito de pro-
greso y tendiente al logro del mejoramiento de lo humano, no expresa sino
un deseo de lo que pretendemos que fuese la sociedad, ya que ésta, objeti-
vamente considerada, es algo muy distinto."(24)

Hecha la aclaración procuraremos que las defini-
ciones o conceptos que citemos sean lo más precisos posible para no incu-
rrir en el error de pretender idealizar lo conceptuado, aunque será muy -
difícil, ya que el matrimonio pretende ser, como institución, la justifi-
cación del Estado como elemento constitutivo de la familia.

Sin que sea nuestra pretensión dejar esclarecido
en unas cuantas páginas una cuestión que ha sido un problema hasta nuestros
días, no por ello dejaremos de plantear y presentar algunas definiciones -

(24) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIV. Editorial Bibliográfica Argenti-
na SRL. Buenos Aires Argentina 1961, p. 158

acerca del matrimonio, miasmas que a continuación transcribimos:

Para Enneccerus, I., Kipp, T y Wolff el matrimonio es:

"La unión de un hombre y una mujer reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas" (25)

Para Busso, el matrimonio es:

"La unión de un hombre y una mujer tendiente a constituir una plena comunidad de vida y regida por el derecho." (26)

Para el Doctor Carlos A. R. Lagomarsino el matrimonio tiene el siguiente concepto:

" Por nuestra parte, consecuentes con el doble aspecto que encontramos en las nupcias, diremos que como institución, es decir, desde el punto de vista de la ley y de los fines perseguidos por el Estado, puede afirmarse que el matrimonio es la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole.

Como acto, es decir, contemplado el matrimonio desde el ángulo de los contrayentes diremos que es contrato del Derecho de familia en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley como base de la familia legítima." (27)

El Gran jurista, Antonio de Ibarrola nos dice respecto al matrimonio , lo siguiente:

El matrimonio es un contrato solemne: por ende, la voluntad de las partes no es suficiente; se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley. Consiste la forma en

(25) Tratado de Derecho Civil, T. IV, Derecho de Familia, vol. I, Buenos Aires, 1948, p.10

(26) Busso Eduardo B., Código Civil anotado, Ed. Ediar, Bs. Aires, 1958, TII, Ia parte, pág. 8

(27) Op cit, p. 159

la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un juez del Estado Civil, antes oficial, representante de la ley y del Estado, que interviene para otorgar al matrimonio su carácter público. Todo matrimonio contraído en otra forma, o celebrado ante notario, o ante cualquier otro funcionario, adolece de nulidad.

Más que eso, ante la ley no existe. Para nuestra ley el matrimonio religioso carece de todo valor. Bien lejos hemos llegado en nuestro trasnochado jacobinismo, De él no se ocupa la ley, si no es para prohibir a los ministros de los cultos realizarlos antes de que se hayan realizado el matrimonio civil, El requisito de la presencia real y efectiva de los dos conyuges en el momento de la celebración viene a suprimir aun la condición exigida por el Derecho romano; que la mujer fuese puesta a disposición del marido (Paulo, Sententiae, II 19, 8) o más bien convierte tal condición en recíproca y presupone que ya se realizó." (28)

El maestro Antonio de Ibarrola, tras enumerar los requisitos del matrimonio nos expone su concepto que de éste tiene. No es el momento de criticar si la definición es valiosa o no para nuestro estudio, estamos aun en la parte expositiva. Una vez concluida esta parte, pasaremos a la crítica y análisis de los conceptos.

Nuestra Ley Suprema, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130 señala lo siguiente respecto al matrimonio:

Art. 130 "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen"

(28) Derecho de Familia, Ed. Porrúa. México 1978, p127.

El Código Civil vigente establece en su artículo 146, establece que el matrimonio es un acto solemne al señalar:

Art.- 146 El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

El Código en comento, establece en su artículo 147 que el fin del matrimonio es perpetuar la especie y la ayuda mutua entre los conyuges.

Haremos un comentario acerca de las definiciones o conceptos que hemos transcrito acerca del matrimonio. La primera parte la dedicamos a transcribir conceptos doctrinarios: mexicanos y extranjeros, y el concepto que dá la legislación vigente. En cuanto a los conceptos doctrinarios, todos pretenden abarcar los principales elementos que conforman la institución del matrimonio, muchas veces sin conseguirlo y es aquí donde incurrimos en el error de quere definir algo de forma ideal, sin tomar muchos factores reales indispensables para una buena descripción. Los juristas, en el afán de definir el matrimonio, se han apartado de las disciplinas auxiliares del Derecho, como la Economía y la Sociología, y pretendiendo dar un enfoque netamente jurídico a la institución del matrimonio, no han logrado aprehenderla. Con lo que desde mi particular punto de vista no han logrado el objetivo de hacer una regulación objetiva y que realmente se adecue a la realidad social, de la institución del matrimonio, en beneficio de la sociedad.

En cuanto a la definición legislativa, hemos de agregar que no obstante ser limitada, se reduce a tratar de conceptual al matrimonio de una manera concreta. Mas que una definición nuestro Código Civil en el artículo 146 ya antes citado, nos da elementos para inferir lo que es el matrimonio.

Si nuestro Código Civil no da una definición de dejando al interprete de la ley que lo haga, es porque quizá los legisladores del mencionado Código, no consideraban que la función de una ley es normar las conductas y los actos más que dar definiciones.

Sin embargo lo anterior no es una regla, ya que el legislador Chileno si da una definición del matrimonio en su Código Civil, tal y como lo señala Manuel Somarriba Undurraga:

"Nuestro Código Civil en su artículo 102 da una definición del matrimonio, que solo puede calificarse de admirable al decir -que es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer, se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, - de procrear, y de auxiliarse mutuamente" (29)

Recurrimos al derecho comparado, unicamente con el fin de señalar alguna ley extranjera, pero como no tenemos la intención de profundizar con el fin de determinar o externar algun juicio respecto a nuestra regulación de la institución del matrimonio es que nos limitamos unicamente a esta cita.

Considero que logramos establecer los elementos de la Institución del matrimonio. Ya teniendo delimitado el concepto se hace necesaria la determinación de la naturaleza jurídica del matrimonio, - lo cual haremos en el siguiente rubro.

=====

(29) Op cit, p. 18.

II.2.5 Naturaleza del Matrimonio.

Sin polemizar podemos afirmar que el matrimonio es un contrato civil, pues nuestra Ley Suprema de los Estados Unidos Mexicanos así lo reconoce. No entraremos en el estudio de las diferentes doctrinas que tratan de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio debido a que para nuestro estudio, que tiene como contenido una parte práctica de los efectos del matrimonio necesitamos analizarlo tal y como lo regulan las leyes positivas, independientemente de lo que los doctrinarios del Derecho sostengan al respecto.

El ilustre Jurista mexicano Rafael Rojina Villegas señala:

"El matrimonio como contrato ordinario.- Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como todos los contratos, es esencial el acuerdo de las partes. Asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada. Es decir se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben de observarse en todo contrato consistentes respectivamente en la capacidad ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto." (30)

Consideramos que con lo expresado por nosotros y lo manifestado en lo transcrito anteriormente, no queda lugar a dudas de que el matrimonio es un contrato civil.

(30) Derecho Civil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1980. p213

II.3.- El matrimonio y el Domicilio conyugal.

II.3.1. Introducción.

Ya hemos realizado un breve estudio de la Institución del Matrimonio, hicimos una concreta crónica histórica del mismo, la ubicamos a dicha institución en la teoría sociológica correspondiente.

Analizamos su concepto tanto jurídico como sociológico y establecimos su naturaleza jurídica. Ahora nos toca efectuar en este rubro, el estudio sociológico de las relaciones existentes entre la institución del matrimonio y el domicilio conyugal.

El establecimiento de un domicilio conyugal es un elemento necesario, exigido por el Código Civil en su artículo 163, sin la existencia del cual no se podrá ejercer la acción solicitando el divorcio necesario por la causal de abandono de hogar. Sin embargo el problema que suscita la imposibilidad de establecer un domicilio conyugal, no es todo competencia del Derecho, sino que corresponde determinar sus causas a la Sociología y a la Economía.

¿Cuáles son las causas que impiden a los nuevos matrimonios establecer un domicilio conyugal? ¿De qué naturaleza son esas causas? ¿Es la norma civil la que debe contemplar en su hipótesis legal el problema que trae la imposibilidad de establecer a los cónyuges un domicilio conyugal, y además dar una solución al problema?

Podríamos seguir plantenado interrogantes, pero corremos el riesgo de no poderlas contestar todas. Por lo que limitaremos nuestro ámbito de análisis únicamente a la regulación vigente del Matrimonio y el domicilio conyugal en la ley correspondiente.

Por lo demás, creemos sin duda alguna, que el problema de la imposibilidad de establecer un domicilio conyugal es sociológico y que las consecuencias que esto acarrea, solo corresponden al Derecho en aque-

llos casos en que el matrimonio como Institución jurídica, es puesto a consideración de un juez de lo Familiar para que resuelva su disolución, tratándose concretamente de la acción de divorcio necesario cuando se invoca la causal del abandono del hogar conyugal y eso en los casos en que se tenga que acreditar la existencia del mismo.

No siempre se dará la necesidad de comprobar la existencia del domicilio conyugal, solo en los casos en que se desee ejercitar la acción de divorcio necesario por abandono de hogar.

Sabemos que las controversias que existen relativas a comprobar si se constituyó o no domicilio conyugal, en el caso que se ejercite la acción de divorcio ya citada, no todas son resueltas por el juzgador, incluso muchas jamás se resuelven. ¿Qué sucederá de un matrimonio que no constituyó domicilio conyugal en los términos que lo establece el artículo 163 del Código Civil del Distrito Federal, y es abandonada la conyuge y nunca ejercita su acción de divorcio, por ignorancia o por falta de recursos para poder ser asesorada por un Abogado? Pues nada, fuera de lo común, lo que sucede es que tendremos a un conyuge abandonado, y en el caso de existir descendientes una familia desintegrada o desecha. Pero este problema no atañe directamente al derecho, de ahí que le demos gran importancia a la Sociología Jurídica como disciplina auxiliar del Derecho. Con base en lo anterior también hemos querido un poco, justificar la temática que se trata en la presente tesis.

Una vez limitado nuestro objeto de estudio relacionado con las perspectivas que puede tener la reforma que adiciona al artículo 163 del Código Civil consistente en agregar la definición del domicilio conyugal, nos avocamos a su análisis en los siguientes rubros.

II.3.2 Relación entre el Matrimonio y el Domicilio conyugal.

Como ya quedó explicado en el primer capítulo, el Código Civil antes de la reforma de 1984, no definía al domicilio conyugal. Fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en una tesis jurisprudencial expresaba lo que debería entenderse por Domicilio conyugal.

En la reforma de que fue objeto el artículo 163 del Código Civil en el año de 1984. se adicionó a este precepto el concepto jurídico de domicilio conyugal. La adición que se menciona y que a continuación se transcribe, corresponde fielmente a la definición emitida por nuestro más alto Tribunal.

Nos dice nuestro Máximo Tribunal lo que debemos entender por domicilio conyugal, dándonos el siguiente concepto:

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

AMPARO DIRECTO 1385177.- CANDELARIO BARRON NATA.- 30 de OCTUBRE DE 1978.- UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.- PONENTE: GLORIA LEON ORANTES.
SECRETARIO: LEONEL CASTILLO GONZALEZ.

El artículo 163 del Código Civil nos define el domicilio conyugal de la siguiente manera:

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

Si comparamos ambas definiciones, la que emitió nuestro máximo Tribunal y la que se le adicionó recientemente al artículo 163 del Código Civil, encontramos los mismos elementos en ambas. Aunque conviene aclarar que la primera es más completa. Debiendo en este sentido, el legislador de 1984 haber tomado más elementos de la Definición de la Suprema Corte, en vez de limitarse a copiar el sentido y modificar la estructura gramatical. Lo anterior lo hacemos notar, porque será de gran ayuda en el momento de presentar nuestras conclusiones, y qué mejor lugar que éste, para hacer la pertinente comparación.

El Código Civil en su título quinto titulado del matrimonio, en el Capítulo III denominado de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio establece la relación del domicilio conyugal con el matrimonio al establecer:

Art. 163 "Los conyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal..."

He citado a propósito esta obligación no obstante que el Código Civil, la coloca en segundo término, dando prioridad a la obligación que tienen los conyuges de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Ambas obligaciones son igual de importantes, están a un mismo nivel, sin embargo la que interesa para nuestro análisis es la que mencionamos en primer término.

El hombre y la mujer que se unen en matrimonio - en la sociedad actual tienen pocas perspectivas de establecer un domicilio conyugal, las necesidades cada vez mayores de una sociedad en crisis, son su primer obstáculo, ante esto nos encontramos con una ley que exige algo que para muchos futuros forjadores de una familia, resulta más que imposible.

Según el multicitado precepto del Código Civil a que nos hemos venido refiriendo la institución del matrimonio está íntimamente ligado a domicilio conyugal, teóricamente uno es correlativo de otro. En la realidad histórica no es así, porque las expectativas económicas son reducidas para una población que crece indiscriminadamente - en relación a las fuentes de trabajo que se establecen, así como; las casas habitación que se fabrican o contruyen.

La vinculación que existe entre el matrimonio y el domicilio en el deber ser, es absoluta, ¿Es concebible que un hombre y una mujer se unan en matrimonio y carezca de domicilio conyugal? aunque no se pueda creer, pero en la actualidad se dá el caso con mucha frecuencia.

La imposibilidad de establecer un domicilio conyugal trae efectos sociales de trascendencia no solo jurídica, sino - también de carácter social; como por ejemplo el divorcio como institución y el rompimiento de la familia.

El Divorcio como disolución del vínculo matrimonial, así como la importancia que tiene el establecimiento del domicilio conyugal, para este efecto, será analizado con mayor detalle en el capítulo tercero de este trabajo.

II.3.3 Exégesis del concepto Legislativo del Domicilio conyugal con la reforma de enero de 1984. Situación que prevalecía antes de dicha reforma. Crítica.

En los casos en que se suscitaba controversia por la determinación de la existencia del domicilio conyugal, era importante la comprobación de que no se vivía en calidad de arrimado, de lo contrario no procedía la acción de divorcio invocando la causal de abandono de hogar.

Resolviendo esta cuestión el más alto Tribunal emitió diferentes ejecutorias al respecto, lo cual será analizado al tratar el divorcio y el domicilio conyugal, por ahora con mencionarlo considero suficiente.

¿Será que el concepto que del domicilio conyugal se adicionó, al artículo 163 pugna con las ejecutorias que emitió la Suprema Corte de Justicia, en lo tocante al divorcio necesario por abandono de hogar?

La interrogante parece sugerir una respuesta difícil, pero con base en la comparación que hicimos del concepto jurisprudencial del domicilio conyugal y el concepto legal, que resulta ser el mismo, podemos contestar sin duda alguna que no obstante la adición de que fue objeto el artículo 163, no tiene porque darse contradicción alguna con las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia. En el caso de que éstas emiten el criterio de la improcedencia de la acción de divorcio necesaria con fundamento en la causal que establece el abandono del hogar, cuando se tiene la calidad de arrimados por no haber constituido el domicilio conyugal.

Pero veamos que nos plantea la exégesis del concepto del domicilio conyugal que se adicionó al multicitado artículo 163 del Código civil para el Distrito Federal.

La definición que vamos a analizar es la siguiente:

"Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los conyuges, en el cual ambas disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales."

A continuación haremos el análisis exegético de la definición que anteriormente se transcribe.

Lugar. Parte del espacio ocupado por un cuerpo.

Sitio. Población.

Establecido.- Participio del verbo establecer que significa: V. t. Instalar, fundar, mandar. Fijar uno su residencia y su trabajo en un lugar.

Común.- Que no es uno solo, sino de varios. De todos o de la mayoría. Ordinario. Que se ejecuta con otros.

Acuerdo.- Resolución de una persona o de una asamblea tras deliberar.

Disfrutaban.- Disfrutar.- Poseer, aprovechar. Gozar - tener algo de lo cual se sacan ventajas. Sentir placer.

Autoridad.- Derecho legítimo de mandar.

Consideración.- Reflexión, meditación. Respeto cortés, deferencia. Tratar a una persona con respeto o aprecio.

Esta es la significación gramatical de cada uno de los términos que conforman la definición del domicilio conyugal con la adición de que fue objeto el artículo 163 en el mes de enero de 1984.

La situación que prevalecía antes de dicha reforma era semejante ya que la Corte daba el mismo concepto del domicilio conyugal, con la salvedad que ésta establecía que el domicilio es el lugar que de mutuo... y el precepto adicionado, señala como domicilio conyugal el lugar..., una pequeña modificación que nos parece insubstancial, por lo que considera-

mos que la situación antes y después de la reforma no ha variado profundamente, solo formalmente.

De acuerdo a lo que la definición del domicilio conyugal expresa, se pudiera creer que el domicilio conyugal podrá ser cualquier lugar, no importa cuál, -la casa de los suegros, la casa de un familiar la casa de un amigo, etc.- siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- A) Que se establezcan los conyuges de común acuerdo.
- B) Que ambos conyuges disfruten de autoridad propia.
- C) Que ambos conyuges disfruten de consideraciones iguales.

Referida creencia resulta infundada por lo siguiente:

En tesis que ya transcribimos la Corte exigía los mismos requisitos, no obstante lo cual, en la practica se suscitaba dificultad en el caso de que se tuviera la calidad de arrimados. Caso en el que no se cuestionaba si los tres requisitos exigidos existían. Simple y sencillamente si se tenía la calidad de arrimado o no se había establecido domicilio conyugal (asi lo establece la Corte) no procedía la acción de divorcio necesario.

Consideramos que si los legisladores de las reformas al Código Civil de 1984 se hubieran compenetrado en el problema, no se hubieran limitado como lo hicieron a elevar al rango de norma lo que antes era un criterio jurisprudencial.

Aún no podemos concluir nuestra exposición, ya que es necesario replantear algunos aspectos fundamentales acerca del domicilio conyugal en relación con el Divorcio, lo cual será tratado en el capítulo tercero.

CAPITULO III. Divorcio y domicilio conyugal.

- III.1 Estudio Sociológico del divorcio.
 - III.1.1 Importancia del estudio sociológico.
 - III.1.2 Análisis sociológico del divorcio.
 - III.1.2.1 Ubicación del divorcio en el marco de los conceptos fundamentales de la Sociología.
- III.2. El divorcio, breves consideraciones de su aspecto jurídico.
 - III.2.1 Breve reseña histórica del divorcio en algunos países del mundo.
 - III.2.2 Consideraciones históricas generales.
 - III.2.3 El Divorcio en el Derecho Hebreo.
 - III.2.4 El Divorcio en el Derecho Canónico.
 - III.2.5 El divorcio en Grecia.
 - III.2.6 El Divorcio en Roma.
 - III.2.7 Historia de la regulación jurídica del divorcio en México.
 - III.2.8 Etimología de la palabra divorcio.
 - III.2.9 Naturaleza jurídica del divorcio.
 - III.2.10 Concepto y tipos de divorcio.
- III.3 El abandono de hogar y el domicilio conyugal como causa de divorcio necesario.
 - III.3.1 ¿En qué consiste la separación de la casa conyugal por más de seis meses?
 - III.3.2 Análisis de los presupuestos indispensables para la configuración de la causal de divorcio necesario, consistente en la separación del domicilio conyugal.
 - III.3.3.2.1 La existencia del matrimonio.
 - III.3.3.2.2 La existencia del domicilio conyugal.
 - III.3.3.2.3 La separación de los cónyuges del domicilio conyugal por más de seis meses.
 - III.3.3.2.4 Que la separación del domicilio se haga sin justa causa ¿En qué consiste?
- III.4 Efectos sociales de la inexistencia del domicilio conyugal - en el divorcio necesario. (Fracción VIII del art. 267 del Código Civil,)

3. Divorcio y Domicilio Conyugal.

3.1. Estudio sociológico del Divorcio.

3.1.1. Importancia del estudio sociológico.

Para vincular la Institución Jurídica del Divorcio con algunos aspectos sociales de trascendencia para la Sociedad es conveniente conocer algunos puntos de vista de personas dedicadas a la disciplina de la Sociología, así como algunos aspectos doctrinarios acerca del Divorcio.

No podremos dar alguna conclusión certera sobre la relación entre el Divorcio y el domicilio conyugal, si desconocemos en gran medida cuales son los criterios emitidos por los doctrinarios de la Sociología a este respecto.

La Sociología estudia a la Familia, no trata específicamente al Divorcio; sino que analiza este como una consecuencia de la desorganización familiar.

En el capítulo anterior desarrollamos algunos aspectos de la familia relacionada con el matrimonio, ubicamos a ésta institución en alguno de los conceptos fundamentales de la Sociología; como lo es el de la asociación. Analizamos brevemente sus rasgos peculiares como institución sociológica y consideramos su importancia jurídica.

Ahora nos toca tratar el otro aspecto de la Institución denominada matrimonio -asociación-, cuyos efectos en el campo social son dignos de ponderarse.

Todo cuanto empieza tiene que terminar, si en algún momento se dió el acuerdo de voluntades para formar una asociación, es también muy probable que en otro momento el acuerdo de voluntades se dirija a dar por concluida esa asociación.

Para apoyar la anterior idea, que mejor que hacerlo con

la opinión de una persona autorizada en la materia; el Profesor Luis Recasens Siches, quien nos dice:

"Las relaciones, los procesos y los hechos no pertenecen todos ellos únicamente a la especie de los fenómenos en que los hombres se asocian, sino que muchos de ellos pertenecen a la especie opuesta, es decir, a los fenómenos que entrañan oposición, antagonismo, conflicto, lucha y disolución.

Cierto que los hombres son en alguna dosis sociables, - que tienen impulsos de sociabilidad. "Pero -dice a este respecto José Ortega y Gasset- si una sociología, después de aceptar esto y antes de dar un paso más, no hace constar esto inmediatamente, con la misma energía y dando al nuevo hecho el mismo rango, que los hombres son también insociables, que están repletos de impulsos antisociales, se cierra el camino para entender de verdad la tragedia permanente que es la convivencia humana... En toda colectividad de hombres actúan tanto fuerzas sociales como fuerzas antisociales". No hay que olvidar - los componentes antisociales que actúan en la convivencia humana. "la sociedad es tan constitutivamente el lugar de la sociabilidad como el lugar de la más atroz insociabilidad." Lo que hay a la vista es la lucha permanente entre aquellas dos potencias y las vicisitudes propias de toda contienda."(1)

Las causas que motivan la ruptura de una asociación pueden ser de diferente naturaleza, ya sea de forma voluntaria producto de un acuerdo de voluntades, o bien de manera necesaria -porque el conflicto llegue a tal - grado que impida la negociación pacífica- porque así lo exijan las circunstancias.

En el caso del matrimonio se da, formando una asociación y como elemento de una organización social. En cuanto al Divorcio es una disgregación o una disociación consecuencia de una desorganización social. Ambas situaciones se dan en el mundo de la fenomenología o mejor dicho en la interacción so

(1) Sociología. Ed. Porrúa, México, 1980. p 403.

cial, ya que tan disimoladas actitudes, es decir, la manifestación de la voluntad tendiente a formar una asociación como la que va encaminada a desintegrar, éstas producen consecuencias importantes en el actuar social de los que inter-vienen o participan directamente.

Wiese, citado por Siches observa:

"Que no hay en absoluto ninguna prueba histórica de que haya habido una época o lugar donde los procesos asociativos hayan predominado - decisivamente sobre los disociativos. Por el contrario, la verdad es que en todas las situaciones históricas hallamos, en mayor o menor proporción, competencias, - antagonismos, conflicto, lucha. Los procesos disociativos van de la mano con los procesos asociativos. Los primeros engendran los segundos y los segundos engen-dran los primeros. Recíprocamente los unos son la condición y la fuente de los o tros."(2)

Toda causa tiene un efecto, todo efecto tiene una causa, reza un principio hermético del antiguo Egipto. La reciprocidad de la causa y el efecto es fundamental, así mismo si existe el matrimonio tiene que existir el divorcio, ya que como dice Wiese los procesos asociativos engendran los disociati-vos.

Ya nos tocará tratar en el apartado correspondiente la Institución Jurídica del Divorcio, por ahora conviene resaltar la importancia - del aspecto opuesto de la asociación; la disociación de un matrimonio o familia analizado por la Sociología.

Creemos que la disociación que produce el divorcio, es decir la disolución del vínculo matrimonial, por su trascendencia en las rela-ciones sociales no es nada sencillo de analizar. Sin embargo intentaremos en forma muy general esbozar en qué consiste esa disociación, cuál es su trascendencia e incluso determinar la naturaleza sociológica del Divorcio. Explicado lo ante-rior y una vez concluido el análisis que nos proponemos, estaremos en posibili-dad de demostrar que la falta de recursos motivada por la crisis económica con-

(2) Op cit, p403.

temporánea, constituye un obstáculo para el desenvolvimiento normal de las relaciones matrimoniales. Repercutiendo directamente en la imposibilidad para los contrayentes de constituir un domicilio conyugal, lo cual incide en el total fracaso de la acción de divorcio necesaria evocando la causal de abandono de hogar, por mantener los conyuges la calidad de arrimados, cuando los consortes se encuentren en esta hipótesis legal.

El efecto que produce el no poder constituir un domicilio conyugal es el de que se tiene que vivir en calidad de arrimados. Esta situación impide que en el momento en que se realice la hipótesis contenida en la norma, que es el caso del abandono de hogar -relacionado con el Divorcio como conflicto de las partes en una asociación- no se pueda pedir el divorcio invocandose la causal de abandono de hogar, exclusivamente, lo cual produce efectos sociales de gran trascendencia para la familia y para la Sociedad.

Hemos reconocido en estas líneas lo importante que resulta el estudio sociológico de la disgregación familiar, ya que ésta cuando sus efectos toman un cariz jurídico, producen el Divorcio, de no ser así, solo será una familia rota, pero mientras no se resuelva jurídicamente la disolución del vínculo matrimonial, la disgregación familiar dará motivo a otras cosas, pero no estaremos, sino media una resolución como ya hemos referido, ante un caso de divorcio. La importancia de resaltar este punto es práctica, ya que nuestro objeto de estudio es el divorcio, y aunque en el estudio sociológico la ruptura de una familia sea grave y se pueda calificar de disociación o de desorganización social, jamás se dará el Divorcio, sino mediante resolución emitida por juez competente.

Pero ahora corresponde analizar la naturaleza del Divorcio desde el punto de vista de la Sociología, por lo que a continuación lo haremos procurando relacionarlo con el objeto de nuestro estudio que es el divorcio y el domicilio conyugal.

3.1.2 Análisis sociológico del Divorcio.

Diversos puntos de vista se han vertido tratando de encontrar una respuesta a la aparición de un problema social de gran envergadura como lo es el divorcio.

Algunos autores han querido justificar su existencia, otros pretenden encontrar la panacea que haga desaparecer del mundo el divorcio. Quién conozca el principio de la polaridad, la existencia de lo positivo y lo negativo, el desenvolvimiento de la humanidad en un ambiente bueno y malo; no pretenderá enjuiciar la validez del divorcio, sino intentará mejor, comprender el ¿por qué? de su existencia, con el propósito de prevenirlo; pero nunca con la idea de negarlo como un acaecer social en cualquier marco histórico.

Jurídicamente estudiado el Divorcio, presenta dos formas; el denominado necesario y el voluntario. El Código que las reglamenta fue hecho por personas que se supone conocían las causas sociales que originaban la disolución del vínculo matrimonial. Las causas sociales precedieron a la Ley, ya que ésta tiene que responder a una necesidad social, corriendo el peligro, cuando no lo hace, de ser una norma obsoleta y entrar en pugna con la realidad social a la cual reglamenta, desde luego, manifestada aquella en las conductas de lo que integran la Sociedad.

El Divorcio es una realidad social, no la podemos negar, mejor será conocer las causas que la originan, cualquiera que sean éstas deben ser tomadas en cuenta por el investigador social, incluyendo al jurista.

Con la idea de penetrar un poco en los cuestionamientos productos de reflexiones de personas dedicadas al estudio Social de algunas Instituciones, es que transcribimos el pensamiento del Ilustre Sociólogo Raúl A. Orgaz, quien al expresar su opinión sobre el divorcio nos dice:

"La disolución del matrimonio.- La creciente independencia de la mujer, en la sociedad contemporánea parece acompañada de un pro-

gresivo incremento de divorcios...

Aunque el divorcio es una solución de derecho constituye, ante todo, el indicio de una situación de hecho, que puede llamarse la desarmonía o desunión conyugal, hecho que es de mayor interés para el legis-
lador y el sociólogo, sea que se traduzca o no en divorcio. La solución que los moralistas y hombres de Estados buscan, trata de lograr el esfuerzo de la Institución familiar sin acudir a la restauración de la autoridad casi despó-
tica del marido. Generalmente, se reconoce que el divorcio puede ser una solu-
ción cuando sirve para liberar al oprimido, pero no cuando se utiliza para halagar las pasiones que tienen su origen en el egoísmo, la frivolidad y el -
deseo de cambio por el cambio. Por esto, el incremento del divorcio debe ser mirado como un indicio de la crisis contemporánea de la familia, y su disminu-
ción será, principalmente, obra de la educación moral. Debe tenerse en cuenta por lo demás, que en las etapas de transición se acompaña con trastornos ine-
vitables, que preceden a la reconstrucción de los hábitos, hasta que se esta-
biliza el tipo institucional nuevamente establecido." (3)

Otro sociólogo que se preocupa por escudriñar las -
causas que originan el divorcio es Ogburn, quien a este respecto señala:

"Una teoría acerca de la causa de que haya más divor-
cios, es que ha habido un aumento en los conflictos de papeles, lo cual produ-
ce mayor descontento. Otra teoría es que, haya habido o no un incremento en la infelicidad conyugal, la disminución de las funciones familiares significa -
que existen menos frenos o lazos. El aumento del divorcio en el último medio siglo aproximadamente ha sido general y notable.

El lazo afectivo es frecuentemente muy fuerte al co-
mienzo del matrimonio, pero no dura siempre. Cuando se rompe, los casados
tienden a separarse el uno del otro. Sin embargo, la observación nos sugiere

que no todas las parejas discordantes se separan. Algunas siguen unidas a pe sar de las dificultades. En una palabra: aunque el descontento con el matrimo nio es evidente la causa fundamental de separación y divorcio, el proceso es favorecido o dificultado por otros factores, varios de los cuales pueden señalarse."(4)

Segun este autor las causas pueden ser muy variadas, pero independientemente de que éstas se den, no siempre concluirá la disgrega ción familiar con el divorcio o la separación iclusive, sino que en ciertos casos se sobrelleva la situación conflictiva, manteniendo la relación aunque sea de manera tensa. Sin embargo a nosotros nos interesa para este rubro, trata r las posibles causas que originan la disociación, ya que éstas prepararán el camino para que en cualquier momento el conflicto termine en divorcio.

Cuando ha surgido la contradicción, cuando en un matr imonio comienzan a darse síntomas de descontento entre los conyuges, podrá o no tomar la pareja la dura decisión de divorciarse, pero las consecuencias de dicho disentimiento, comenzarán a sembrar en los miembros de la familia la inconformidad, la desarmonía así como la neurosis, aunque nunca llegue a concre tarse la disolución del vínculo matrimonial con la resolución respectiva.

No obstante la anterior reflexión y aunque considera mos importante tomarla en cuenta, a nosotros nos interesa unicamente el asp ecto del divorcio en cuanto se vincula este con el domicilio conyugal. Lo cual no quiere decir que no contemplemos algunos aspectos generales, de la Sociología del Divorcio.

Cuando el conflicto se ha dado, aparecen dos posible s actitudes para aquellos que sufren el conflicto: bien que soporten la embestida de la difícil situación o que resuelvan la controversia judicial-

(4) Sociología. Biblioteca de Ciencias Sociales. Ed. Aguilar, Mexico, 1971. p 731 y 732.

mente. Generalmente por el valor que se le da a la familia, se trata de resolver mutuamente la relación antagónica, solo en casos, considerados por los contendientes difíciles, se llega al divorcio. Lo cual es fácilmente entendible si se aprecian causas de índole económico, moral y religioso.

Harry M Johnson nos puede dar algo de luz a este respecto cuando nos dice:

"Cualquier divorcio es casi siempre la salida de un largo proceso de mutua alienación de la pareja casada, sin embargo, aún no podemos decir cuales son las causas en ningún sentido estricto, porque podemos encontrar casos peores de mutua alienación que no terminan en divorcio. Podemos decir, sin embargo, que es probable que ciertos aspectos de la cultura y la estructura social estén asociados a una elevada tasa de divorcio.

En general, cuando las condiciones crean la incompatibilidad entre marido y mujer, más probablemente, cuando las barreras para el divorcio son menores y cuando son posibles alternativas satisfactorias a un matrimonio desdichado, entonces la tasa de divorcio aumenta. Los factores - que producen esto chocan en forma desigual con los distintos grupos de la - población de cualquier país. Por lo tanto las tasas de divorcio varían según la religión, ocupación, la raza, la clase social y otros tipos de status.

Entre las causas de un alta tasa de divorcio podemos citar las siguientes:

1. Tolerancia religiosa al divorcio o bien una disminución de la influencia de religiones rigurosas.
2. Tolerancia Legal del divorcio.
3. Creciente industrialización.
4. Urbanización.
5. Control de la natalidad.

6. Mayor movilidad geográfica.
7. Alta movilidad social vertical.
8. Heterogeneidad de la población.
9. Fuertes demandas respecto del aspecto efectivo in
timo del matrimonio". (5)

Diferentes son las causas que originan el divorcio, distintas las posiciones de las parejas ante el mismo, dependiendo mucho aspectos culturales, morales, religiosos, económicos, etc. Sin embargo el divorcio es el divorcio, es una conducta desviada, que acarrea una consecuencia nefasta para el Estado, porque no olvidemos que los conyuges son ciudadanos y en el caso de procrear estos, hijos, representan los descendientes futuros - ciudadanos en potencia. Ambos, conyuges divorciados e hijos de padres desvinculados llevarán fuertes frustraciones a traves de su existencia que se manifestará en la infelicidad de los miembros de una sociedad.

Por último transcribire lo que opina John Brezansa - referente al divorcio, en su obra la Sociedad Moderna:

"El Gran número de divorcios es en parte resultado - de tendencias históricas que han cambiado las funciones y valores de la familia. En lo pasado, muchas cosas mantenían unidas aún a los matrimonios desdichados: convicciones morales y religiosas sobre lo malo del divorcio, el freno social constituido por la familia fglobal y el vecindario, y la interdependencia económica que hacía difícil que el marido o la mujer siguieran adelante sin la ayuda del otro. Todas esas influencias han desaparecido casi por completo de la vida urbana. La familia ha perdido muchas de sus funciones tradicionales, hoy el cariño es el vínculo principal. Nuestro individualismo y el

(5) Sociología, una Introducción sistemática. Ed. Paidós, Buenos Aires, 1960. p. 201.

empeño en el amor romántico y la felicidad, nos han hecho esperar un alto grado de felicidad personal en el matrimonio como algo que, de modo natural tiene que venir con él. En relación con esto, las leyes que facilitan el divorcio pueden contribuir al elevado número de divorcios, al ofrecer un camino sencillo para aquellos que están desilusionados del amor romántico y que no han llegado a tener madurez suficiente para comprender que deben esforzarse por edificar un matrimonio venturoso." (6)

El comentario de John Bresanza se me hace muy atinado, ya que da una base firme para oponerse al Divorcio, al considerar que cuando los esposos consideran que el amor ha desaparecido, así como alguna ocasión se manifestó, la única alternativa es el divorcio. No para Bresanza, no es el amor mántico el que debe sostener un matrimonio, es la idea firme de mantener una institución tan sagrada lo que debe mantenerla.

Cuanto se diga, cuanto se manifieste solo será un intento de los hombres por explicar algo que no han comprendido. Y desafortunadamente para las viejas generaciones, éstas llegan a comprender al mundo que les rodea casi al final de su existencia, tiempo en que les será problemático transmitir a las nuevas generaciones ese conocimiento producto de su experiencia amarga por la vida. Así es el círculo de la existencia, por lo que habremos de tomar en consideración lo que algunos hombres voluntariosos llegaron a legar a la humanidad como fruto de su reflexión.

Hemos en el presente capítulo, expresado algunas consideraciones acerca de la institución del divorcio, consideraciones generales que han de expresar una idea de lo que es el divorcio en el ámbito social, en el siguiente rubro ubicaremos al divorcio en una institución o concepto fundamental de la Sociología.

(6) La Sociedad Moderna, Introducción a la sociología. Ed. Letras. México, 1958, 1a Edición en Español. p 278 y 279.

3.1.2.1 Ubicación del Divorcio en el marco de los conceptos fundamentales de la Sociología.

Vamos a enmarcar al Divorcio tomando en cuenta a la Institución del Matrimonio. Como ya hemos dicho en otras ocasiones el objeto de estudio de la Sociología relacionado con el aspecto que ve nimos estudiando es la Familia, No se estudia por separado en Sociología ni el matrimonio ni el Divorcio.

Corresponde a nosotros ubicar a la Institución del Divorcio - tal y como lo hicimos en el capítulo anterior respecto - del Matrimonio- en algún concepto sociológico que nos permita entender cual es el papel que desempeña en la Sociedad, dicha Institución. Lo - cual nos permitirá apreciar los efectos y consecuencias que produce en la vida social el Divorcio.

Dijimos que el Matrimonio era una Asociación; qué conformaba un grupo social. Definimos ambos conceptos y quedaron - claramente explicados. Ahora corresponde tratar a la Insitución del Di vorcio y para ello nos será de gran utilidad tomar como base lo que di jimos respecto al Matrimonio. Con base en eso podemos decir lo siguien te: El Divorcio en la Sociología es un proceso disociativo, ya que rom pe los vínculos de la Familia, nexos creados de común acuerdo que origi naron la Asociación. También el Divorcio es consecuencia de una desorga nización del grupo, ya que el conflicto que origina la separación de - los conyuges es motivada por la lucha de intereses entre éstos.

Una vez ubicada la Institución del Divorcio - trataremos de explicar los conceptos fundamentales de la Sociología que los estudia.

ser ignoradas. La rivalidad y el conflicto son formas disociativas de interacción, separan a los grupos en lugar de unirlos. Sin embargo estos procesos no son puramente disociativos. La realidad se basa usualmente en reglas comúnmente aceptadas, como el atletismo. Los conflictos tienden a aumentar la solidaridad interna de los grupos contendientes.

Algunas veces se cree que el conflicto es el resultado de una comunicación pobre, que el conflicto surge porque la gente no se entiende unos a otros." (9)

El Divorcio es producido por un conflicto de intereses, es decir es producido por una de las formas de disociación que se manifiestan en la desarticulación de un grupo.

Las causas de un conflicto pueden ser muy variadas, en la pareja conyugal son de diferente naturaleza, pero cualquiera que sean éstas, deben de tomarse en cuenta para su comprensión, a fin de estar en posibilidad de prevenir los conflictos en el matrimonio y así evitar el Divorcio. De gran importancia resulta esta labor, ya que en la época contemporánea han ido en aumento el número de Divorcios.

Consideramos que cumplimos con el cometido que nos propusimos al tratar de ubicar a la Institución del Divorcio en los conceptos de la Sociología.

A continuación haremos el estudio jurídico de la Institución del Divorcio.

(9) Sociología un texto con lecturas adaptadas. México, Compañía Editorial Continental, 1975. p59

tiempos antiquísimos que ambas pueden combinarse en una actitud perpleja hacia la misma persona. Recientemente esta observación ha sido re-e laborada por la psicología Freudiana en los términos de lo que se llama principio de la ambivalencia. Así, advierte Maclver, amor y odio, - pena profunda y exhuberante pasión, intensa lealtad y repugnancia, y - muchas actitudes contradictorias o conrarias a menudo se dan entreteji das.

Llámesese actitudes disociativas las que impiden los procesos asociativos, o las que originan procesos disociativos o de oposición." (8)

Hemos visto como los precocesos disociativos - tienen por objeto impedir la Asociación o en su caso destruirla, todo - como consecuencia a un conflicto. ¿Tiene algo que ver el conflicto con el Divorcio?

No dudamos en contestar inmediatamente que sí, las contradicciones que se dan en una organización social, se traducen en tensiones que necesariamente originan conflictos. Conflictos que pro ducen en el ánimo de los contendientes -los conyuges que solicitan el - Divorcio se vuelven contendientes- la idea de vencery de aniquilar a su opositor.

Respecto a lo que es un conflicto desde el pun to de vista de la Sociología, Leonar Broom nos indica:

"Cuando el choque de intereses es tan marcado que los grupos no meramente compiten por las mismas metas escasas, sino que tratan de herirse o destruirse unos a otros, hay conflicto, y de un modo indirecto. Pueden despertarse sentimientos intensos, y como resultado, las relgas que gobiernan la actividad competitiva y rival pueden

(8) Op cit, p 403.

Respecto a lo que es la Desorganización Social el Maestro Leandro Azuara nos dice:

"Se entiende por desorganización social el rompimiento o destrucción de las relaciones en las cuales se apoya la organización. Aquella puede ser total o parcial.

La desorganización social total significa que la organización social inicial ya no existe más como entidad. Por ejemplo, el divorcio que rompe con el matrimonio." (7)

Es comprensible que la desorganización social se manifiesta en el Divorcio o rompimiento del Matrimonio. Cuando se resquebraja la organización, múltiples pueden ser las causas que originan la desorganización; cuestiones materiales, falta de principios morales y religiosos, etc.

El Matrimonio es una organización social o si se quiere la Familia, así también es una Asociación, pero ¿Qué sucede si hay disociación o conflicto en una organización social? ¿Qué es una actitud disociativa?

Para contestar esta interrogante citaré al Ilustre Maestro Luis Recasens Siches, quien expresa al respecto:

"Parece fácil a primera vista diferenciar entre las actitudes humanas que tienden a promover procesos asociativos, y las actitudes opuestas que tienden a impedir aquellos procesos y a fomentar disociación, oposición, conflicto y lucha. Sin embargo, debetenerse en cuenta que muy frecuentemente en la realidad de la vida social en una misma persona y en relación con otra u otras se entremezclan actitudes contradictorias. En Abstracto se puede decir que amor u odio representan los polos diametralmente opuestos; y, no obstante, se ha observado desde

(7) Sociología, Ed. Porrúa, México 1979. p65

3.2 El Divorcio, breves consideraciones de su aspecto jurídico.

3.2.1 Breve reseña histórica del Divorcio en algunos países del mundo.

Quisiera antes de comenzar a desarrollar este rubro, explicar la importancia que tiene el aspecto histórico de un Institución, y que mejor para hacerlo que citar al ilustre historiador mexicano, José Joaquín Blanco quién nos dice:

"Para qué la historia, entonces? Esta respuesta pública: para interpretar mejor el mundo, para combiar la vida, para reconocer raíces y procesos, para defender algunas verdades, para denunciar los mecanismos de opresión, para fortalecer las luchas libertarias.

Y la privada: para vivir días que valgan la - pena, alegres y despiertos." (10)

Para eso sirve la historia, entre otras cosas, para reconocer raíces y procesos, en el caso de nuestro estudio, claro está, lo aplicaremos a la historia de la Institución jurídica del Divorcio. Nos será de gran utilidad ya que nos dará una visión amplia de la misma en el contexto actual.

Las Instituciones jurídicas no están al margen de la historia, son parte de ella y como tal constituyen un punto vital en la vida del hombre que vive en Sociedad.

Conociendo el origen de la Institución del - Divorcio, su evolución, sus modificaciones sustanciales a través de - las diferentes etapas histórico-sociales, hasta llegar a la Institu-

(10) Historia ¿para qué? Ed. Siglo XXI, México 1984. p86.

ción tal y como se nos presenta en la actualidad. Nos proporcionará elementos suficientes para poder apreciar y comprender las repercusiones sociales que tienen en el presente.

La importancia del pasado es invaluable, pero se reconoce su gran utilidad, lo anterior lo reafirma el gran humanista e historiador contemporáneo, Marc Bloch, al expresar:

"El pasado, por definición, un dato que ya nada habrá de modificar. Pero el conocimiento del pasado es algo que está en constante progreso, que se transforma y se perfecciona sin cesar." (11)

Por las consideraciones anteriores y por convicción propia, consideramos de gran utilidad conocer el origen y evolución de la Institución del Divorcio con el objeto de comprender sus modificaciones y su regulación actual.

3.2.2 Consideraciones históricas generales.

Para que pudiera darse la disolución de un vínculo, cualquiera que fuese, tendría primero que darse su nacimiento. En el caso que analizamos para que se pueda dar el Divorcio, es necesario que exista el Matrimonio, de no ser así, no será Divorcio.

Lo anterior es lógico para la actualidad, pero cuestionando: ¿Siempre ha sido así? contestaremos lo anterior con las ideas expresadas por el Doctor Golstein en los siguientes términos:

"Pero es evidente que como norma, a través de la historia humana, el matrimonio no ha sido ni invariable ni eterno,

(11) Introducción a la Historia, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1984. p. 49

no lo es menos que, en las edades primigenias, solo se conocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo de la convivencia, que interrumpían loslazos entre los cónyuges, en base de la autoritaria y prepotente autoridad marital, con el procedimiento alevoso del repudio. Y aunque algunos tratadistas atribuyen sólo a un pueblo esta - . práctica, llegando a sostener el viejo Diccionario de Escriche que el "repudio se permitió a los judios por su dureza de corazón, propter turitiem cordis..." y que un autor moderno atribuye a algunas legislaciones, como la judia y la romana, principalmente el caso del adulterio (Cabanellas, G.), es lo cierto que el repudio o la repudiación fué conocido por numerosos pueblos de oriente. Así, leemos en el Código de Hamurabi, anterior en veinte siglos a la legislación de Moisés: si una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho: No quiero ser tuya, será examinada en secreto acerca del perjuicio que sea víctima, y si es buena ama de casa, sin tacha y si su marido sale y la descuida mucho, esta mujer no es culpable, puede tomar su ajuar e irse a la casa de su padre. ¿No es ésta una forma de repudiación, si bien a cargo de la mujer? En el Código de Manú la ley IX, 81, prescribe que la mujer estéril sea reemplazada al cabo de ocho años de convivencia; cuando una mujer bebe licores, se porta mal, se enferma o pródiga, dice la misma ley o a quélla a la que se le hubiera muerto todos sus hijos en la menor edad, o que no hubiera engendrado mas que mujeres, estaba sometida a la repudiación." (12)

Con lo anterior disipamos una duda, el Divorcio tal y como lo conocemos hoy en día no ha existido siempre, ya que -

(12) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, Argentina.

en la antigüedad se dió el repudio o la repudiación misma que precedió al Divorcio, como última forma evolutiva de la disolución matrimonial.

3.2.3 El Divorcio en el Derecho Hebreo.

La Institución del Divorcio es producto de una evolución al través del tiempo, no siempre existió tal y como lo conocemos actualmente, en el pueblo Hebreo al decir del Doctor Mateo Golstein fue de la siguiente manera como se dió la disolución de la pareja:

"Del cotejo de la ley Biblica surge, surge un modo inequívoco, que la repudiación fue reconocida desde antigua data por los hebreos, si bien algunos autores incurren en cierta confusión - al tratar la materia, identificando la repudiación con el divorcio propiamente dicho que se haya legislado en el Viejo Testamento. El marquez de Pastoret, entre otros, admirablemente versado en las Instituciones Judias, afirma que el divorcio es muy antiguo entre los Hebreos, como que se practicaba antes de Moisés, según afirman muchos rabinos, fundándose en el destierro a que condenó Abraham a la madre de Ismael. (Génesis, cap. XXI, v.14).

El acto en que incurriera el patriarca es mas bien de repudio que del divorcio, este último surgió como perfeccionamiento y una legalización del anterior, sujeto a determinadas normas -- que hacían más difícil la disolución forzosa - y por la sola voluntad - de conyuge masculino, en un comienzo - del matrimonio." (13)

Así tenemos ya un elemento que nos permite apreciar el origen del divorcio en la cultura Hebrea, ya que primero se dá la repudiación, en un principio solo permitido al marido, y mas tarde aparece el divorcio.

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, Argentina. Tomó IX pág. 29

Respecto al divorcio propiamente dicho en el - Pueblo Hebreo, continúa diciendo el Doctor Mateo Goldstein lo siguiente:

"La ley bíblica no hace referencia a una Institución que constituya típicamente el divorcio, para la Biblia no hay -- mas que una repudiación; el divorcio surge de las reglas del Talmut, que corporiza la ley civil y canónica del pueblo Judío, formando una especie de suplemento al Pentateuco, un suplemento tal como mil años de vida --- a una nación , para producir.

Fue el Talmut el creador del auténtico divorcio, como lo conocemos en la Ley Israelita y como a pasado al Derecho Positivo moderno, con mayores o menores modificaciones. mientras que la repudiación era decretada por la Omnímoda voluntad del marido, al comienzo y después, incluso por el de la mujer; el divorcio requiere consentimiento de ambos conyuges. diversos fueron las causales del divorcio y a ellas nos referiremos a continuación: La esterilidad, el adulterio." (14).

Lo importante de este breve análisis del antecedente histórico del divorcio en el derecho Hebreo, es que nos aporta perspectivas que nos permitan observar el desarrollo del divorcio en el pueblo Judío, primero como forma de repudiación y posteriormente, ya mejor estructurado como divorcio. Además esto nos va a permitir entender al divorcio como una necesidad social, independientemente de las posturas adversas a referida institución.

(14) Op cit. pág. 34.

3.2.4 El Divorcio en el Derecho Canónico.

La postura de la iglesia ante la disolución del vínculo matrimonial ha sido congruente con su doctrina, en el sentido - de que sostiene que lo que dios une, nadie lo puede separar. El Dr. Mateo Goldstein nos indica a este respecto lo siguiente:

"La iglesia católica mantuvo siempre el sistema de la indisolubilidad del matrimonio, como un medio eficaz, para dar una organización firme a la familia legítima; en los primeros tiempos - del triunfo del Cristianismo tuvo, sin embargo, que aceptar los principios del derecho romano, que los emperadores partidarios de aquella, -- o sea la iglesia católica, conservaron en cuanto al matrimonio. Su legislación y jurisdicción, pero modificadas por las normas cristianas.

El concilio de trento estableció definitivamente la indisolubilidad del matrimonio (vínculo matrimonial) desde el --- punto de vista de la Iglesia Católica Apostólica y Romana. En efecto, - la Iglesia luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas - que autorizaban el divorcio y logró, poco a poco, obtener su supresión.

Como no era posible mantener ciertos hogares - profundamente desunidos, la Iglesia creo la separación de cuerpos, que no es otra cosa sino el divorcio antiguo disminuido en sus defectos, -- y conservó la palabra misma del divorcio, pero indicando que se reducía a una simple separación de habitación. Los esposos separados no podían volver a casarse." (15).

En principio esta fue la postura de la Iglesia, postura que es entendible si consideramos los principios Cristianos que sustentan los Católicos basándose en la doctrina de jesucristino.

(15) Op cit. p. 34.

El Doctor Goldstein nos dá mas luz, relativo a lo anterior cuando señala:

"El cocilio de Letrán (1215) fue el primero que se ocupo del matrimonio y se juzga como la legislación canónica por excelencia, hasta la actual colificación concretada recién en 1917.

Decretó el Concilio citado (Cánones V y VII, de la sesión XXIV de la Doctrina sobre el sacramento del matrimonio): lo. - Si alguno dijere, que se puede disolver el vínculo del matrimonio por la herejia, o la cohabitación molesta o ausencia afectada del consorte; sea excomulgado; 2o. Si alguno dijese que la Iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña, según la doctrina del evangelio y de los Apostoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio por el adulterio de alguno de -- los consortes; y cuando enseña que ninguno de los dos, ni aún el inocente que no dió motivo al adulterio, puede contraer otro matrimonio viviendo - el otro consorte; y que cae en la fornicación el que casare con otra deja da la primera por adúltera, o la que, dejando al adúltero, se casaré con otro; sea excomulgado." (16).

La posición de la Iglesia Católica respecto al - divorcio ha sido bien definida sin que deje lugar a dudas, que esta Insti tución milenaria solo autoriza la separación, mas no la disolución del -- vínculo matrimonial. Es decir el divorcio que autoriza la Iglesia Católi ca Apostólica y Romana consiste en la separación de cuerpos; temporal o perpetua.

(16) Op cit. p35.

3.2.5 El Divorcio en Grecia.

El ilustre tratadista Mateo Goldstein nos refiere acerca del divorcio en Grecia lo siguiente:

"Podía tener lugar por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer; pero esta, si era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante el Arconta. El adulterio se castigaba (en Tenedos, con la muerte). El adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el marido conforme a las leyes áticas. Una ley de Solón, en Atenas, daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su conyuge, menciona -- Montesquieu, y esta ley fue tomada por los romanos para incluirla en las 12 tablas. Herodoto cita el caso de 2 reyes de Esparta que se vieron -- obligados a repudiar a sus mujeres porque eran estériles; lo que autoriza a pensar que la esterilidad fue también entre los griegos una causa de repudiación.

Concuerdan los autores en reafirmar que como en la mayoría de los pueblos antiguos, el adulterio, fue en Grecia otro motivo de divorcio, citándose al respecto una Ley de Solón que castigaba al hombre que tenía relaciones ilícitas con mujer casada (muerte en caso de violencia indemnización al marido, en otro caso) sin imponer al adúltero -- mas pena -- que la vergüenza de su propia desonra, según la afirmación de -- Plutarco --." (17).

Lo importante de señalarse es que en Grecia se -- dió el divorcio, como repudiación, pero al fin y al cabo se entendía como -- separación de los conyuges, lo cual entendido con claridad nos indica que -- la Institución del Divorcio tal y como actualmente la conocemos, tuvo sus -- orígenes desde tiempos lejanos.

(17) Op cit. p 41.

3.2.6 El Divorcio en Roma.

En roma la situación de la Institución del divorcio ya fue reglamentada, sobre este tema el maestro Rafael Rogina Villegas nos expresa:

"Desde el origen de Roma, la Institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaba en el antiguo matrimonio romano la mujer se encontraba sometida a la manus del marido y el divorcio se reducía a un derecho de repudio. El divorcio propiamente dicho se presentaban los matrimonios sin manus y podemos afirmar que apenas existió el divorcio en los primeros siglos. Mas a fines de la República y el Imperio, debido a la gran relajación de las costumbres y siendo cada vez más rara la manus, el divorcio fue susceptible de ser ejercido por la mujer tanto por el marido. En la misma forma como en los primeros siglos, el divorcio era un verdadero caso de excepción, en el Imperio, condenóse la facilidad con que eran rotos los lazos del matrimonio." (18).

En Roma la Institución del divorcio se permitió desde los orígenes del pueblo Romano, mismos que datan al decir de Raul Lemus García cuando manifiesta:

"El período de la realeza tiene su punto de partida en la fundación de la ciudad de Roma y termina con la instauración de la República; comprende un lapso de 244 años. (753-509 a.C.)." (19).

Desde luego que la Institución del divorcio fue evolucionando paulatinamente en Roma, en un principio la disolución del matrimonio no se daba tan frecuentemente ni con tanta facilidad, relativo a esto el Dr. Mateo Goldstein nos indica:

(18) Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1980 p387

(19) Derecho Romano (Sinopsis Histórica), Ed. Limusa, México 1977, p 55.

"El régimen imperante en Roma , de la primera época, es decir, desde la fundación de la ciudad hasta la ley de las XII Tablas, tocante al divorcio, se particulariza por la dificultad con que se disolvía (por difarreateo) un matrimonio contraído por confarreateo (matrimonio entre patricios) , mencionándose que el primer matrimonio de este tipo sometido a la disolución se produjo en 232 antes de la Era Cristiana." (20).

El que los Romanos, siglos Antes de Cristo ya conocieran el divorcio, no por este motivo la Institución del divorcio se conceptuaba tal y como se concibe en la actualidad, Ortolan, citado por Goldstein señala:

"Los Romanos no tenían ni sobre la formación del matrimonio ni sobre su disolución, las ideas que tenemos nosotros." (21).

Asimismo el divorcio que se conocía en la ley de las XII tablas era el repudio propiamente dicho, y el Doctor Goldstein expresa en su multicitado estudio:

"Así el divorcio (divortium, repudium) se conocía, según los historiadores en el principio de Roma: fue admitido en las Doce Tablas, cuyas disposiciones sobre este punto nos son desconocidas." (22)

Al tiempo que el pueblo romano llegaba a un desarrollo considerado en su cultura, la sociedad sufría severas modificaciones en cuanto a instituciones como el divorcio se refiere, si en un principio existió el divorcio como excepción, paulatinamente se fue dando como una necesidad social, esto lo señala Goldstein cuando establece: "que en la segunda época de Roma, esto es, desde las Doce tablas hasta el advenimiento del Imperio, bajo Augusto, preséntanse los signos de una profunda depresión moral en el seno de la familia romana. La vida de familia se relajó consi-

(20) Op cit, p 42.

(21) Op cit, p 42.

(22) Op cit, p 43.

derablemente y declinó la antigua severidad de las costumbres. Cometieronse grandes delitos en familias principales; el matrimonio perdió su rigor jurídico, recayendo la mujer raras veces in manu maritis. Degeneraron también las relaciones entre los sexos ; y la antigua disciplina dió lugar a las terribles sociedades secretas de las bacanales: el Senado --- Consulto Marcianum las había suprimido; pero su espíritu las conservó."(23)

En Roma se conoció el Divorcio voluntario y el que se basaba en una causa determinada.

El profesor Rafael Rojina Villegas hace el distingo en los siguientes términos:

"El divorcio en Roma puede considerarse con dos-- formas distintas: a) Bona gratia- en nuestros dia es el llamado divorcio- voluntario. Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución en el si guiente razonamiento: el mutuos disendo disuelve lo que el consentimien- to habia unido. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna forma- lidad y surtía sus efectos por el solo acto de voluntad. b) Repudiación-- este divorcio puede ser intentado por uno solo de los conyuges, aún sin - expresión de causa." (24).

En el caso de que fuera sin expresión de causa - refiere el Doctor Goldstein lo siguiente:

"El divorcio hecho sin causa exponía a cualquie- ra de los esposos que lo hubiera provocado, a las penas establecidas por- los mismos emperadores, y que consistían primordialmente en la pérdida de ciertos derechos pecuniarios." (25).

La anterior reseña histórica del divorcio en Roma, nos da una idea de la Institución que actualmente tenemos ya bien ordenada y que es el Divorcio.

(23) Op cit, p 43.

(24) Op cit. p387

(25) Op cit. p 44.

3.2.7 Historia de la regulación jurídica del Divorcio en México.

Sobre el particular el Ilustre Jurista mexicano Rafel Rojina Villegas hace un comentario, plasmado en su insigne libro dedicado al Derecho Civil, en los siguientes términos:

"En México, los Códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio - por separación de cuerpos. Entre el Código de 1870 y el de 1884, sólo existe una diferencia de grado, es decir, el primero estatua mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio - por separación de cuerpos. El Código de 1884 redujo los trámites considerablemente. En ambos Códigos se regulan como causas de deparación de cuerpos, algunos de las que enumera el Código Civil vigente como causas de divorcio vincular.

Código Civil de 1870.- El capítulo V de dicho ordenamiento regula lo relativo al divorcio. En este Código se parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble y, como consecuencia lógica, no se admite el divorcio vincular. El artículo respectivo señaló seis causas de divorcio (-separación de cuerpos-), cuatro de las cuales constituían delitos, pero aun en el supuesto de no llegar a este grado, se le cosideró como causa de divorcio. Las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, "además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal". (Exposición de motivos del propio ordenamiento).

Este ordenamiento, se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, despues de una seriede separaciones

temporales, en las cuales. al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhorta a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva. Asimismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido. Ahora bien, el Código Civil de 1870 señalaba como condición sine qua non, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieran transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

Código Civil de 1884.- De su artículo 226, se desprende que el único divorcio que admitía, era el de separación de cuerpos, en el cual, como va hemos dicho subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

El Código Civil de 1884, en forma general. re produjo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades. Sin embargo nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, se hizo más fácil la separación de cuerpos.

Ley Sobre Relaciones Familiares.- A partir de esta ley, expedida en 1917 por Venustiano Carranza., se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto, el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de dicha ley (Sobre Relaciones Familiares) , estatuyó: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

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

Código Civil vigente.- El Código Civil vigente en su artículo 266 reprodujo el artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares, que a la letra dice: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro," (26)

La exposición tan brillante de la forma en que las leyes anteriores a la vigente, regularon la institución del divorcio, hecha por el Maestro Rafael Rojina Villegas, nos enseña a groso modo la evolución que sufrió el Divorcio en las leyes que han estado vigentes - desde 1870, en materia Civil, en México.

Referente al Código Civil de 1928 y la forma en que éste Código trata el Divorcio, así como sus respectivos cambios no - lo quisimos hacer más extenso, ya que en otro rubro tocaremos, algunos - de los aspectos fundamentales de la institución del Divorcio, contemplados por referida legislación.

(26) Op cit, ps. 388, 391, 392 y 394.

3.2.8 Etimología de la palabra divorcio.

Es importante conocer el origen de un término, más cuando éste ha trascendido el lenguaje común y corriente, por haber sido adoptado por una disciplina cualquiera que sea su objeto de estudio. En el caso de la palabra divorcio, ha sufrido diversas modificaciones a través del tiempo. Por lo que consideramos útil tener en mente su etimología, para conceptuarlo mejor en el uso que se le da en la época contemporánea.

Relativo a lo que comentamos, El Jurista Fernando Fuelle, citado por Rojina Villegas, nos dice:

"Divorcio proviene del latín divortium, que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo divortere, que significa separarse (direiteración; voltere, dar vueltas).

"Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa -dos sendas que se apartan del camino-

"En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal."(27)

(27) Op cit, p383.

3.2.9 Naturaleza jurídica del Divorcio.

Para poder determinar la naturaleza jurídica del divorcio es importante tomar en cuenta la naturaleza jurídica del matrimonio, en virtud de que ambas instituciones están vinculadas, ya que el matrimonio es requisito sine qua non para que pueda darse el divorcio.

En este mismo orden de ideas, afirmábamos - en el capítulo segundo de este trabajo que el matrimonio es un contrato - civil, con base en lo estatuido por el artículo 130 de nuestra Carta Magna.

¿Qué tipo de contrato es el matrimonio? el insigne catedrático Ernesto Gutiérrez y González nos dice al respecto:

"Contrato solemne, es aquel donde la ley - exige como elemento de existencia, que la voluntad de las partes se externe con la forma prevista por ella y si la forma no se cumple el acto será inexistente.

Como casos de contratos de este tipo que - he encontrado puedo anotar tres diversos y también un convenio, a saber:

1.- Contrato de matrimonio, el cual de acuerdo con el sistema legal vigente, debe otorgarse ante juez del Registro civil, y si no se otorga ante él no habrá matrimonio.

2.- Contrato de novación...

3.- Contrato subrogatorio...

4.- Convenio solemne -no contrato- se tiene el llamado "divorcio administrativo, que solo se puede celebrar si - los cónyuges son mayores de edad, no tienen descendientes y liquidan la sociedad conyugal si bajo este régimen contrajeron el matrimonio. De este convenio se ocupa el artículo 267 fracción XVII del Código y el 272 -

del mismo ordenamiento. Es convenio, porque extingue obligaciones, como son las derivadas del matrimonio." (28)

En tal virtud si partimos de la idea que el matrimonio es un contrato solemne, tendremos que concluir que el divorcio es una forma de dar por terminado el acuerdo de voluntades que tuvo por objeto asociarse, asociación en la que participan un hombre y una mujer para realizar fines comunes.

Con base en lo anterior tendremos que aplicar al contrato de matrimonio las reglas generales de los contratos; consignados en el Código Civil, además de lo dispuesto por éste al reglamentar la institución jurídica del divorcio en su parte respectiva. El fundamento de esas reglas generales lo encontramos en los artículos 1858 y 1859 del Código Civil, los cuales establecen lo que a continuación se transcribe:

Art. 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueran omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentos en este ordenamiento.

Art. 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Sole hemos querido expresar algunas frases en torno a la naturaleza jurídica del Divorcio, para tener una concepción clara de lo que representa la disolución del vínculo matrimonial en lo jurídico. Con base en lo anterior podemos concluir que es el divorcio la manera en que se da por terminado el contrato de matrimonio.

(28) Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica. México, 1977. p. 193, 194.

3.2.10 Concepto y tipos de Divorcio.

Como hemos visto el divorcio en México no siempre se ha dado de igual manera, su concepto ha evolucionado, sufriendo algunas modificaciones. Lo anterior se dejó sentir en el Código vigente, ya que en el código de 1870 y de 1884 no se aceptó la disolución del vínculo matrimonial, sino que solamente autorizaban la separación de cuerpos. No fue sino hasta la Ley de 1914 en que quedó el precedente de la disolución del vínculo matrimonial, al terminar esta ley con el régimen de la simple separación de cuerpos.

Por tal motivo hemos de analizar el concepto vigente del divorcio, con el fin de poder apreciar su regulación actual por nuestro Código Civil. Antes de tratar el concepto legislativo del divorcio haremos una revisión de algún concepto doctrinario del mismo.

Nos indica el Maestro Antonio de Ibarrola acerca del divorcio lo siguiente: (29)

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Divortium viene del verbo divertere, irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley."

El concepto legislativo del divorcio nos los da el artículo 266 del Código Civil vigente en los siguientes términos:

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

Si recordamos los antecedentes históricos del divorcio, estaremos de acuerdo en que la modificación del precepto vigen

(29) Derecho de Familia, Ed. Porrúa. México, 1978. p. 259

te, fue substancial en relación con las antiguas legislaciones que regularon este aspecto, antaño.

Una vez que conocemos cual es la concepción actual acerca del divorcio, plasmada en el Código Civil, pasaremos al estudio jurídico de ésta. Análisis en el que estudiaremos los tipos de divorcio que regula nuestro Código Civil, así como la causal de abandono de hogar, en México llamada separación de la casa conyugal. Con lo que estaremos an posibilidad de concretar nuestro estudio relativo a las perspectivas sociales de las reformas al artículo 163 del Código Civil, mismo que es objeto de nuestra tesis.

3.2.10.1 Tipos de Divorcio.

En nuestra legislación vigente en materia civil, según el Maestro Rafael Rojina Villegas, se dan las siguientes formas de divorcio:

"En nuestra legislación civil vigente, debemos - distinguir cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en las codificaciones anteriores, consistentes en: a) divorcio necesario; b) divorcio voluntario; c) separación de cuerpos, y la introducción de un nuevo sistema de divorcio, que se ha denominado; d) divorcio voluntario de tipo administrativo.

En nuestro Código a estudio, se trató de equiparar en lo posible las causas de divorcio, en lo que se refiere al hombre y a la mujer; pero sobre todo se intentó garantizar los intereses de los hijos, que a menudo son victimas de la disolución de la familia." (30)

Relativo al divorcio necesario nos continúa diciendo el Maestro Rafael Rojina Villegas lo siguiente:

(30) Op cit, p. 395.

"El divorcio necesario tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I al XVI (incluyendo la reforma del 27 de septiembre de 1983, osea la fracción XVIII) del artículo 267 del Código Civil vigente.

Dentro de este tipo de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son: el divorcio sanción y el dicorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias." (31)

Al divorcio voluntario lo reglamenta la Fracción XVII del artículo 267 del Código y es el que se realiza de mutuo consentimiento.

Existen dos formas de divorcio voluntario, el administrativo y el judicial, a ambos los regula el artículo 271 del Código Civil, al estatuir:

Art. 271.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita la voluntad de divorciarse.

.....

(31) Op cit, p 396.

Los consortes que no se encuentren en el caso -
previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse
por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos -
que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Con lo que llevamos dicho hasta aquí, acerca -
del divorcio, creemos que podemos empezar nuestro análisis de la causal -
de divorcio necesario por separación de uno de los cónyuges del domicilio
conyugal.

Para poder demostrar nuestra tesis, será indis-
pensable tomar muy en cuenta el Divorcio necesario, ya que este es al que
da acción al conyuge abandonado.

En el siguiente rubro trataremos con mayor deta-
lle la influencia e importancia que tiene la constitución del domicilio -
conyugal, para poder ejercer la acción de Divorcio necesario, cuando se in-
voca la causal incluida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Ci-
vil, relativa a la separación del domicilio conyugal.

Ya que de no comprobar que se constituyó domici-
lio conyugal, no se podrá substanciar juicio alguno, pretendiendo la diso-
lución arguyendo, el demandante, que fue abandonado por el cónyuge que se se-
paró del domicilio conyugal. Es presupuesto indispensable haber establecido
el domicilio conyugal en los términos que estipula el artículo 163 del Códi-
go Civil vigente. De no hacerlo, así, la acción de divorcio será improceden-
te si solamente se basa en la causa de separación del domicilio conyugal.

La importancia de aclarar con mayor precisión las
precedentes ideas, la trateremos en el rubro siguiente, expresando éstas i-
deas solamente como un preámbulo.

3.3. El abandono de hogar y el domicilio conyugal como causa de divorcio necesario.

3.3.1. ¿En qué consiste la separación de la casa conyugal por mas de seis meses?

Corresponde en este apartado tratar de vincular el abandono de hogar como causa de divorcio y el domicilio conyugal, mismo que ya estudiamos en el primer capítulo del presente trabajo.

Sobre el particular, qué mejor que transcribir - unas cuantas líneas expuestas por el maestro Antonio de Ibarrola en los - siguientes términos:

"Esta causal requiere (J,155); "la existencia - del matrimonio, la existencia del domicilio conyugal, y la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por mas de seis meses sin motivo justificado.

"Cuando habla la fracción VIII del artículo 267 de "la separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa - justificada, pensamos automáticamente en la fracción XII (DO, 31 de dic. 1974).

"a) Casi siempre el abandono del hogar conyugal lleva consigo el desentendimiento de todos los deberes económicos que en traña el matrimonio, y la comisión de una serie de delitos que establece el Código Penal "al que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo o a una persona enferma..." (art. 335 CP)

"b) "Al que sin motivo justificado abandone a - sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. (art. 336 CP). Delito tambien.

"c) El delito de abandono de hogar es de querrela necesaria: "sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos" (art. 337 CP)

"Es susceptible de perdón por parte del cónyuge ofendido, previo pago por el deudor de "las cantidades que hubiera dejado de administrar por conceptos de alimentos y dar fianza u otra caución de que en los sucesivo pagará la cantidad que le corresponda" (art. 338CP)"(32)

De la anterior cita podemos desprender que para que se configure la separación, se requiere de ciertos presupuestos jurídicos, a saber:

- a) La existencia del matrimonio.
- b) La existencia del domicilio conyugal.
- c) La separación de uno de los cónyuges de la mo rada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.

Quisimos resaltar la importancia de estos tres presupuestos, ya que son de vital importancia en la substanciación del juicio de divorcio, cuando se invoca la causal que incluye la fracción VIII del artículo 267 Del Código Civil, sin embargo el análisis de la trascendencia de los presupuestos arriba señalados, lo haremos en otro rubro, que dedicaremos especialmente a este tópico.

Ahora si estamos en posibilidad de contestar en que consiste la separación de la casa conyugal.

La separación del hogar conyugal, se da con el alejamiento total manifestada en la ausencia del mismo, por parte de uno de los cónyuges, para lo cual debe estar previamente constituido el domicilio conyugal, en un lapso mínimo de seis meses ininterrumpidamente sin ninguna causa que lo justifique.

(32) Op cit, p. 269.

3.3.2. Análisis de los presupuestos indispensables para la configuración de la causa de divorcio necesario, consistente en la separación del domicilio conyugal.

Establecimos anteriormente como presupuestos jurídicos para que se configure la separación del domicilio conyugal, los siguientes:

- a) La existencia del matrimonio
- b) La existencia del domicilio conyugal.
- c) La separación de los cónyuges del domicilio conyugal por más de seis meses.
- d) Que no haya causa que justifique la separación.

A continuación haremos el estudio por separado de cada uno de los presupuestos anunciados.

3.3.2.1. La existencia del matrimonio.

El matrimonio es un acto jurídico solemne, es un contrato. Como es obvio para que algo pueda destruirse es necesario que primero se haya creado. Así el matrimonio, para que se pueda disolver, ineludiblemente debe existir.

Nos dice el artículo 1794 del Código Civil, aplicable al matrimonio en cuanto contrato, lo siguiente:

art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Así mismo el acto jurídico no deberá estar invalidado por alguna de las causas que señala el artículo 1795, es decir debe cubrir los siguientes requisitos de forma:

a) Que los contrayentes sean capaces jurídicamente, para contraer nupcias.

b) Que el consentimiento de los contrayentes no se encuentre viciado.

c) Que el objeto, motivo o fin que persiguen los contrayentes sea lícito.

d) Que los contrayentes celebren el matrimonio ante el juez del Registro civil, con las formalidades que la ley establece.

Es una idea muy general de la existencia del matrimonio, pero se expusieron los requisitos indispensables para que el acto jurídico exista y valga.

La manera en que debe probarse que el acto siguió todos las exigencias impuestas por la ley, es mediante la constancia que expide el Juez del Registro Civil.

Al efecto nos dice el artículo 39 del Código Civil lo siguiente:

Art. 39.- El estado Civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

No contemplamos la serie de posibilidades que se pueden dar en la celebración de un matrimonio, para nuestro estudio; partimos de la idea que el matrimonio existe y es válido, ya que cumple los requisitos exigidos por la ley, por lo cual el primer presupuesto existe. Lo que correspondería ahora, es determinar si el presupuesto de la existencia del domicilio conyugal también se cubre. Por lo que pasaremos al análisis del segundo presupuesto, denominado existencia del domicilio conyugal.

3.3.2.2 La existencia del domicilio conyugal.

Para nuestro estudio, el presupuesto que enuncia el presente rubro, es el más importante, ya que depende de la comprobación de éste, el que la acción de divorcio necesario cuando se invoca la separación del domicilio conyugal, prospere concluyeno con la disolución del vínculo matrimonial.

Una vez reconocido su importancia, procederemos a explicar que se entiende por existencia del domicilio conyugal.

El Código Civil, en su artículo 163, adicionado recientemente, define que debemos entender por domicilio conyugal en los siguientes términos:

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

Determinar el domicilio conyugal no resulta sencillo, siempre será difícil decretar si existe o no tal tipo de domicilio.

Sin embargo, en auxilio de esta problemática la Suprema Corte de Justicia emitió algunas tesis jurisprudenciales al respecto. No propiamente calificando en qué casos se estaba frente a la constitución de un domicilio conyugal y en qué casos no, sino más bien delineando que quien tuviera la calidad de arrimado, se consideraba que no establecía domicilio conyugal y además quiénes tenían la calidad de arrimados.

El problema que plantea la determinación del domicilio conyugal, no es nuevo, lo venimos padeciendo desde hace años en las diversas disposiciones civiles que sobre el tema tratan, y al parecer la reforma del 27 de diciembre de 1983, adicionando el artículo 163 del Código Civil, no nos resuelve el problema.

Para el caso de que se substancie un juicio de divorcio necesario, queda la interrogante acerca de ¿Qué entender por domicilio conyugal? ya que la adición al precepto del Código Civil, que no es más que lo que sostuvo durante mucho tiempo la Suprema Corte de Justicia, y que fue elevado a rango de norma incluyéndolo en el artículo 163, es confuso.

¿Qué debemos entender por lugar establecido de común acuerdo, ¿qué por autoridad propia y consideraciones iguales?, lo anterior ya lo analizamos al tratar el tema del domicilio conyugal, de manera amplia, por lo que remitimos al lector a esa parte del presente estudio para mayores detalles, considerando nada más de esa parte, las cuestiones relativas al Domicilio conyugal, emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Continuando con la dificultad que estriba el tratar de determinar la existencia del domicilio conyugal, diremos que para - que proceda la acción intentada con fundamento en la fracción VIII del artículo 267, debe darse por hecho que los conyuges en conflicto, tienen que haber establecido domicilio conyugal, en el cual ambos hayan consentido establecerlo de común acuerdo, tengan la misma autoridad y disfruten de consideraciones iguales. De no cumplirse estos requisitos, no existirá domicilio - conyugal, trayendo como consecuencia, la improcedencia de la acción de divorcio necesario, con base en la fracción VIII, del artículo 267 del Código - Civil, relativa a la separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

La manera en la que se dilucido la obscura situación, objeto de múltiples controversias, referente a ¿Cómo saber si los consortes habían o no constituido domicilio conyugal? fue el aplicar el criterio concerniente a que si se tenía la calidad de arrimados -especificando en que casos se estaba en ese supuesto- no se había establecido tal domicilio.

Siguiendo la misma temática, relativa a lo que debe entenderse por "existencia de domicilio conyugal", transcribiremos a continuación algunas tesis jurisprudenciales que versan sobre el mismo tópico.

"DOMICILIO CONYUGAL, EXISTENCIA DEL.- De acuerdo con lo que estatuye el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, corresponde al actor probar los elementos de la acción entre las cuales obviamente se encuentra, en el caso del ejercicio de la acción de divorcio con base en la causal que señala la Fracción VIII del artículo 267 del Código Civil aplicable al caso, la existencia del hogar conyugal, razón por la cual si el actor admite que éste lo tiene establecido en un lugar donde habita en compañía de otras personas, ya sean sus padres familiares o amigos, corresponde a él, y no al demandado, probar que a pesar de ello viven, los esposos, en forma independiente; o sea, que tanto él como su cónyuge tienen derechos propios de permanencia y gobierno y que es la mujer la responsable de la dirección y trabajos del hogar, ello con el fin de justificar que a ese lugar se le puede dar la denominación jurídica de domicilio conyugal y de esa manera cumplir con la obligación de la carga de la prueba que le impone el dispositivo antes aludido." (33)

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. DEBE DEMOSTRARSE LA EXISTENCIA DEL DOMICILIO TANTO ANTES COMO DESPUES DEL ABANDONO.- No es válido aceptar que puede proceder la acción de divorcio por abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, aún cuando no se haya acreditado la existencia del hogar conyugal. (por vivir en calidad de arrimados en la casa de los padres del actor), por haberse demostrado que el demandado abandonó a su cónyuge y a su menor hija, sin que se haya ocupada para nada de ellos, pues esta Tercera Sala, en la tesis jurisprudencial número 153, visible en la página 479 del Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, establece que para que proceda la causal de abandono del domicilio conyugal sin causa justificada se requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son: a) La existencia del matrimonio; b) La existencia del domicilio conyugal; c) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado. Ca-

...

... da uno de éstos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos que deben ser debidamente acreditados, y el segundo de los referidos elementos descansa en el hecho o supuesto lógico de que el domicilio conyugal debe existir antes de la separación" (34)

En estas tesis encontramos elementos suficientes en que apoyar lo dicho por nosotros anteriormente. A continuación transcribiremos otra tesis que nos indica la inexistencia del domicilio conyugal, - supuesto lógico indispensable para que la acción de Divorcio intentada, con base en la fracción VIII del artículo 267. prospere. Relativa al caso en que los cónyuges tienen la calidad de arrimados.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CÓNYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.- Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa - desde luego la existencia del abandono de hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio." (35)

Considero muy importantes las tesis, que acabamos de transcribir, para el estudio que venimos realizando. Por ahora solo nos limitamos a transcribirlas en apoyo a la explicación de lo que es la existencia del domicilio conyugal, ya que en otro apartado mostraremos la trascendencia de lo que reglamentan en el juicio de divorcio. Esto en el caso concreto en el que se invoca la causal VIII del artículo 267 del Código Civil, pudiendo hacerse extensivo el siguiente criterio, para la fracción IX, del mismo ordenamiento.

(34) Informe 1977. Tercera Sala. Pág. 80.

(35) Apéndice al semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala, México, 1975. tesis 152, pp. 488-489.

3.3.2.3 La separación de los cónyuges del domicilio conyugal por más de seis meses.

El presupuesto de la separación del cónyuge por más de seis meses, debe de acreditarse para que la acción prospere, cuando se trata de ejercitarla pidiendo la disolución del vínculo matrimonial con apoyo en lo estatuido en la Fracción VIII del artículo 267 del Código Civil. Citeremos a continuación algunas tesis que nos aclararán mejor lo de el término de seis meses, a que se refiere el apartado en comento.

DIVORCIO. ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL COMO CAUSAL DE. NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACION.- Si no se acreditó la fecha de la separación no se puede determinar si la misma duró seis meses consecutivos." (36)

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.- La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita." (37)

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA EXACTA DE SEPARACIÓN, PARA COMPUTAR EL TERMINO QUE = LA LEY SEÑALA PARA ESA CAUSAL.- Tratándose del abandono del domicilio conyugal, como causal de -divorcio, para que la acción pueda estudiarse, -es fundamental señalar la fecha exacta desde la cual se debe computar el término de seis meses -que la ley señala para esa causal, con el objeto de que la parte contraria pueda oponer sus excepciones y defensas, pues de otra manera, de no establecerse ese requisito, se violaría la garantía de audiencia, y las autoridades de instancia no pueden variar ese elemento constitutivo de la acción." (38)

Para la procedencia de la acción es necesario acreditar que se cumplieron los seis meses de separación del domicilio conyugal.

(36) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Vol. CXXVII. Cuarta Parte. Enero de 1968. Tercera Sala. Pág. 17.

(37) Informe 1977. Tercera Sala. Pág. 82.

(38) S. J. F. Séptima Epoca. Volumen 74. Cuarta Parte. Feb. 1975. Tercera Sala. Pág. 17.

gal, en términos tales, que permitan a la parte demandada estructurar su de fensa, con el fin de oponer sus excepciones y defensas.

3.3.2.4. Que la separación del domicilio conyugal
se haga sin justa causa.

Para que se configure la situación de separación del domicilio conyugal, otra de las exigencias es que sea sin justa causa - que lo justifique, ya que de ser así, estaremos ante otra figura, misma que se contempla en la fracción IX del artículo 267.

Si entre el abandono del cónyuge y la separación del domicilio conyugal, no media causa ; como podría ser cualquiera de las que se señalan en el propio artículo 267, nos encontramos ante un abandono del domicilio conyugal, En tal situación el legislador optó por dar el plazo de un año para que si existiera alguna causa, el que se vale de ella demande la disolución del vínculo matrimonial. Ya sea basándose en la fracción VIII o IX, del artículo 267, se tendrá que satisfacer los supuestos - lógicos que ya hemos estudiado, o sea:

- a) Que exista el matrimonio.
- b) Que exista el domicilio conyugal.

El Maestro Rafael Rojina Villegas nos expresa - lo siguiente, a este respecto:

"Separación injustificada de la casa conyugal.-

Además de estas causales que implican hechos inmorales, mencionamos también los estados contrarios al estado matrimonial, que pueden implicar actos imputables a un cónyuge, o bien, no imputables, pero que rompen con la vida - matrimonial de tal manera que al cesar esa vida en común por cierto tiempo, se permite el divorcio, no obstante que no hay una culpa o hecho imputable

a uno de los cónyuges.

La frac. VIII comprende la separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa justificada, es decir, un hecho imputable. Esta separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales. El Código Civil a diferencia de otras legislaciones, no nos dice abandono de un cónyuge por el otro, por más de seis meses, sin causa justificada, sino separación de la casa conyugal, sin tener causa. Es frecuente que el marido se separe de la casa conyugal sin causa justificada y siga cumpliendo sus obligaciones alimentarias. No hay abandono de cónyuge en el sentido de cometer el delito específico de dejarlo sin medios para subsistir y, por lo tanto, no se tipificará la causal de divorcio que conforme a una determinada legislación, requiere el abandono del cónyuge y que también está prevista por la fracción XIV de nuestro artículo 267." (39)

Tenemos que diferenciar el caso en que haya causa que justifique la separación, de aquel en que se realiza dicha separación sin que medie razón para hacerlo, ya que de existir alguna causa, no será la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, la que normará esa conducta, sino directamente la frac. IX, que señala:

Art. 267.- Fracción IX.-"La separación del hogar originada por una causa que sea bastante para originar el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio."

Hemos querido hacer la observación anterior para que tengamos en cuenta la regulación de esta situación. Por lo demás estamos tratando el caso de que se separan sin justa causa, la cual corresponde probar al que demanda dicha situación.

3.4. Efectos sociales de la inexistencia del do
micilio conyugal en el Divorcio Necesario.
(Fracción VIII del art. 267 Del Código C.)

En el estudio que hemos realizado acerca de algunos aspectos del divorcio como institución jurídica, precisamos algunos criterios en rededor concretamente, de la causal de divorcio necesario, contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil. Relativos éstos, a remarcar la importancia que tienen los presupuestos consistentes - en: a) La existencia del matrimonio; b) La existencia del domicilio conyugal, en el ejercicio de la acción de divorcio necesario intentada con base en la fracción VIII del artículo 267.

Sostuvimos que quien tiene la calidad de arrimado no encaja en la hipótesis de la multicitada fracción VIII, ya que no podría demostrar la existencia del domicilio conyugal, presupuesto indispensable para que se pueda configurar el abandono del hogar.

Si bien es cierto, que lo verdaderamente impor- tante para que se tenga por constituido un domicilio conyugal es que el lugar donde se establezca lo hayan elegido de común acuerdo los conyuges, y en el cual éstos gocen de autoridad propia y consideraciones iguales. Tam- bien es cierto que quien tenga necesariamente que establecer su domicilio en la casa de algún pariente o amigo, etc, jamás cumplirá con la exigencia requerida en el artículo 163 del Código Civil, cuando señala los requisi- tos del domicilio conyugal, mismos que arriba se apuntan.

El principal efecto que produce la no comprobación de la constitución del domicilio conyugal, es que el cónyuge abando- nado -generalmente la mujer- por este solo hecho, no podrá invocar la protección de la justicia, ya que la ley con su más estricto rigor se la es-

tá negando. produciendo como consecuencia inmediata un conyuge impedido en medio de la desesperación, que aquello desata, para reclamar la disolución del vínculo matrimonial exponiendo como causa la separación del domicilio conyugal de su conyuge sin causa justa.

Aparentemente es un juego de palabras, pero - no, el problema es de fondo, es un problema de carácter evidentemente - social, cuyas repercusiones se manifiestan a través de miles de cónyuges que por no haber podido constituir un domicilioonyugal están condenadas por lo menos por un tiempo, a no ejercitar la acción correspondiente.

No nos cansaremos de repetir una y otra vez, que el legislador al adicionar el precepto 163 del Código Civil, únicamente se limitó a transcribir el concepto que de domicilio conyugal daba la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quizá si esos legisladores se hubieran percatado del problema social que representa actualmente el no poder establecer materialmente un domicilio conyugal, hubieran declinado en su intento de copiar un concepto hasta entonces vigente, y que sin embargo no solucionaba en nada la difícil situación que se presenta.

La actual crisis económica en que vivimos pone en un serio aprieto a los que deciden contraer matrimonio, al no poder desde un principio establecer un domicilio conyugal. ¿por qué entonces exigir algo que es imposible? La anterior interrogante quisa parezca extremista, no es esta reflexión para la élite mexicana, quién no solo desestimara mi reflexión sino que asumirá también una serie de posiciones que incidirán en la indiferencia. Ya que la clase privilegiada " no padece en carne propia, las injusticias y atropellos de que son objeto las clases marginadas. Hecha la aclaración de que la preocupación del

que esto escribe, es la problemática del pueblo, conjuntado por miles de matrimonios, entre otro tipo de asociaciones que no necesariamente concluyen con la formalización de su unión. Aunque fuera nuestra intención un estudio más amplio, tenemos que avocarnos al objeto de nuestro estudio, por lo que solo enunciamos, al concubinato. Ya que el objeto de nuestra atención es el matrimonio, así que cualquier otra forma de agrupación de un hombre y una mujer, no lo tratamos.

Así, que estábamos en los miles de matrimonios que constituyen lo que hoy conocemos con el nombre de Estado, y todavía - los que se seguirán conformando, ya que en México una gran cantidad de su población es joven, y todo joven tal y como nos han educado hasta ahora - tiene dentro de sus ideales, formar una familia, aunque por cuestiones - obvias no, un domicilio conyugal.

No ignoramos, como abogados, el hecho de que existen varias salidas para el caso de que el cónyuge abandonado quisiera necesariamente divorciarse. Ya que si una causal no la podemos comprobar existen algunas que no resultaría imposible si hacerlo. ¿Pero creen ustedes que todos pueden asesorarse de un abogado matrero, para llevar hasta el último su asunto? Muchos estarán de acuerdo conmigo, en que son muy pocos los que estarían en posibilidad de hacerlo. Los otros, para que preocuparnos de ellos, lo mismo les dará que puedan o no constituir un domicilio conyugal, se unen para disfrutar del momento. Que les importaría saber que la ley los protege si carecen de los medios indispensables para poder hacer valer su derecho.

Lo anterior es una parte de la realidad y no - la podemos negar, es el lado negro de la sociedad y existe, aunque quiera ser negado y se le niegue a diario, tratándosele de ocultar.

Lo que si no se puede ocultar es que la legislación de la que hemos venido hablando está vigente, se aplica no obstante

que la gente desconozca su contenido e independientemente de que sea o nos parezca justa o injusta.

La cuestión está planteada, hemos hecho el intento de dar alguna noción, aunque general, de la instrucción del divorcio relacionada con el domicilio conyugal.

Hicimos notar la importancia que tienen: el domicilio conyugal, el matrimonio y el divorcio. Vinculamos la relación jurídica entre ambas. Resaltamos la necesidad de comprobar la existencia del domicilio conyugal, y argumentamos con base en tesis jurisprudenciales que quien tenga la calidad de arrimado, por ese solo hecho, está imposibilitado para que le sea disuelto su vínculo matrimonial, argumentando o con base en lo establecido por el artículo 267 en su fracción - VIII.

Apreciamos la labor del legislador que adicionó el artículo 163 del Código Civil, en lo relativo al domicilio conyugal, expresando al respecto, que no servirá de nada dicha adición, por lo limitada de la misma.

Habiendo elaborado el estudio teórico del Divorcio, analizado desde un punto de vista sociológico y jurídico, estamos en posibilidad de emitir nuestras conclusiones, mismas que a continuación se expresarán.

CONCLUSIONES.

1.- Con la adición al artículo 163 del Código Civil vigente, se define el domicilio conyugal en los siguientes términos:

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

Con referida adición se llena un vacío que existió en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y el de 1928.

2.- Si comparamos el artículo 163 vigente, con sus similares de los códigos civiles pasados, afirmaremos sin temor a equivocarnos que el domicilio conyugal sufrió cambios en su concepción. Lo cual es explicable si consideramos la evolución de la Sociedad mexicana en el primer cuarto del siglo XX, cambio que se orientó en dirección de beneficiar al sexo femenino. El Código Civil de 1870 y el de 1884 imponía a la mujer el deber de seguir a su marido si éste se lo exigía.

3.- El Código Civil de 1928, en su artículo 163, suprime la exigencia de que la mujer siga a su marido, estatuyendo en su lugar el mandamiento para que los cónyuges vivan juntos en el domicilio conyugal. Con lo anterior se mejora la situación de la mujer casada, mejoría que repercutió positivamente en favor de ésta, al ponerla en igualdad de circunstancias, que su marido, para establecer el domicilio conyugal.

4.- El artículo 163, del Código Civil de 1928, adolecía de algunas fallas e imprecisiones, entre las que destaca

el hecho de que no definía al domicilio conyugal. Ocasionando una serie de problemas, no solamente de índole jurídico, sino también de tipo social.

En el ámbito jurídico señalamos los problemas que se presentaban cuando se invocaba la causal de abandono de hogar conyugal en el divorcio necesario. Por lo difícil que es comprobar, en ciertos casos, la existencia del domicilio conyugal, así como, por la vigencia de la tesis jurisprudencial que establece; que quienes tienen la calidad de arriados no constituyen domicilio conyugal.

Los conflictos de tipo social a que daba lugar, van desde la disgregación de la familia hasta conductas desviadas por parte de los miembros del grupo familiar que se resquebrajaba.

5.- El artículo 163 del Código Civil vigente, al definir lo que se debe entender por domicilio conyugal llenó una laguna, es cierto; pero en lo que se refiere a la adición, explicando lo que es el domicilio conyugal corresponde totalmente al concepto emitido por la Suprema Corte de Justicia.

La situación que prevaleció antes de la adición del 27 de diciembre de 1983, consistente en no tener una definición que estableciera lo que debería entenderse por domicilio conyugal, motivó a nuestro más alto Tribunal a llenar ese hueco tan inmenso que dejaba el artículo 163 del Código Civil de 1928, al no definirlo. Por lo anterior la Suprema Corte de Justicia expresaba en algunas tesis lo que debería de entenderse por domicilio conyugal. Criterio que fue subs

mido por los legisladores que adicionaron el artículo 163, elevándolo a norma unicamente, ya que un principio que se aplicaba anteriormente, emanado del Poder Judicial, fue elevado a norma común al adicionarse el Código Civil.

6.- La Suprema Corte de Justicia, definiendo al domicilio conyugal, tuvo efectos prácticos. Ya que de no constituirse domicilio conyugal en los términos que establecía ésta, se consideraba que no existía el domicilio conyugal. Por lo que era requisito indispensable establecerlo satisfaciendo los requisitos siguientes: que el lugar fuera escogido de común acuerdo, y que ambos gozaran en él de autoridad propia y de consideraciones iguales. De no darse estos elementos, no se podría prosperar en la acción ejercida con base en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, referente a la separación del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses ininterrumpidos.

En otra tesis jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia, apoyaba lo sostenido en otra tesis, respecto a los elementos del domicilio conyugal. Expresaba que quien tuviera la calidad de arrimado se tenía como sin domicilio conyugal. En base a lo anterior el que demandara el divorcio necesario invocando la causal incluida en la fracción VIII, tenía que contar con un domicilio conyugal establecido, y si se demostraba que éste vivía con su cónyuge en calidad de arrimado, al no tener domicilio conyugal, no podía basar su petición en algo que no existía.

7.- La situación de los cónyuges que deseaban divorciarse invocando la causal de divorcio necesario, incluida en la fracción VIII, sino establecían domicilio conyugal, no prosperarían en el ejercicio de su acción, por los motivos antes expuestos. Más prácticamente ni siquiera ejercitarían, en el caso de que solamente tuvieran como base para ejercitarla esa causal. Con lo cual nos encontraríamos con cónyuges que por no haber podido constiruir domicilio conyugal -por causas económicas- la causal de divorcio contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, resultaría nugatoria.

8.- El que los legisladores de la reforma del 27 de diciembre de 1983, concretamente la adición de que fue objeto el artículo 163, solamente se limitara a transcribir el concepto de domicilio conyugal emitido por la Suprema Corte de Justicia, sin que aportaran nada en particular, deja mucho que desear. Consideramos que si realizaron una adición al precepto, tenían la inexcusable obligación de estudiar el problema y por lo menos tomar en cuenta ciertos factores sociales y económicos.

De haberlo hecho así, la adición señalaría qué debemos entender por autoridad propia y que por consideraciones iguales. Conceptos que al no ser explicados ocasionan varios problemas de interpretación.

9.- El legislador no analizó el problema a fondo al realizar la adición ante referida. Tal como aparece en el proyecto de reforma enviado por el presidente, así se adicionó, y si la idea era, tal como se expone en el proyecto y que a continuación transcribo: "La falta de un preciso concepto legal sobre el domicilio conyugal, ha sido fuente de numerosos problema

mas y controversias judiciales. Recogiendo las características que la Honorable Suprema Corte de Justicia ha definido a este respecto, se propone la reforma del artículo 163 del Código Civil, con el propósito, entre otros, de que en la determinación del domicilio conyugal se refleje el principio de igualdad entre el marido y la mujer", fue una idea muy limitada y además con muy pocos efectos prácticos.

Si el legislador no se hubiera limitado, tal como lo hizo, a aceptar la adición tal y como se la propuso el Presidente de la República, no hubiera sido tan limitada.

Pero al hacerlo tal y como se lo propusieron perjudicaron a sectores mayoritarios y con ello a la Sociedad Mexicana.

Debieron aclarar tan aberrante confusión, creada por la imprecisión de qué debe entenderse por autoridad propia y qué por consideraciones iguales para establecer domicilio conyugal.

El hecho de que los cónyuges vivan en calidad de arrimados da mayores probabilidades de conflictos, e incluso el abandono del cónyuges, pero en estas condiciones es ineficaz pedir la disolución del divorcio por motivos ya expuestos.

El legislador en lugar de poner trabas a la comprobación del abandono del domicilio conyugal, debió de dar facilidades, no haciendo más complicado el concepto de domicilio conyugal, al usar algunos términos sin precisarlos.

10.- El panorama no es muy claro, existe una adición al artículo 163 del Código Civil, producto de elevar un criterio jurisprudencial a nivel de norma. También existen va-

rias tesis que vuelven nugatoria la acción de divorcio necesario cuando se invoca la causal de abandono del domicilio conyugal, y no se constituye domicilio conyugal, por cuestiones económicas - actualmente muy marcadas.

También tenemos los múltiples conflictos sociales - que originan el abandono o separación del domicilio conyugal, o solo de la familia, para considerar el caso de que por no haber constituido domicilio conyugal, no se pueda hablar de éste.

Por las anteriores consideraciones consideramos la adición al multicitado precepto, obsoleta, impráctica y confusa.

No podemos negar su existencia, porque su inserción en el Código Civil es evidente, pero tendremos que replantear otra vez, si verdaderamente se aspira a la consecución de adaptar las normas a la realidad que se va viviendo.

11.- Criticar es fácil, proponer difícil; porque se está dando material que será sencillamente abordable por el que ejercita la actividad de la crítica. Sin embargo quiero proponer algunos lineamientos que pueden evitar la confusión de los términos que se emplean en la definición del domicilio conyugal estudiada; la autoridad propia y las consideraciones iguales.

El lineamiento que ofrezco quedaría así:

"Se entenderá que los cónyuges gozan de autoridad - propia y consideraciones iguales, si tuvieron autonomía económica, ésta se comprobará en caso de duda, demostrando el cónyuge - interesado que hubo suministración de alimentos cuando vivieron juntos."

BIBLIOGRAFIA.

- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción y personas, Ed. Porrúa, México 1980.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española; decimanovena edición, Tomo III.
- Azuara Pérez Leandro, Sociología, Ed. Porrúa, 1979.
- R. M. Mac Iver, Sociología, Ed. Tecnos, Madrid 1961.
- William F. Ogburn, Sociología, Ed. Aguilar. México 1971.
- Leonard Broom, Sociología un texto con lecturas adeptadas, México, Compañía Editorial Continental 1975.
- Luis Recasens Siches, Sociología, Ed. Porrúa, S. A. México, 1980.
- Diccionario de Ciencias Sociales, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.
- Manuel Somerriva Undarraga, Derecho de Familia, Ed. Nacimiento, Santiago de Chile 1963.
- Enciclopedia de México, Enciclopedia de México S. A., Ciudad de México, 1978. Tomo VIII.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIV, Editorial Bibliográfica Argentina SRL. Buenos Aires Argentina 1961.
- Enneccerus, Kipp, Wolf, Tratado de Derecho Civil, T. IV, Buenos Aires, 1948.
- Busso Eduardo B., Código Civil anotado, Ed. Adiar, Bs. Aires, 1958.
- Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, Ed. Porrúa. México 1978.
- Raúl A. Orgaz, Sociología. Tomo I, Ad. Assandri, Argentina 1956.
- Harry M Johnson, Sociología, una introducción sistemática. Ed. Pidos, Buenos Aires, 1960.
- John Brezansa, La Sociedad Moderna, Introducción a la Sociología. Ed. Letras. México, 1958. la Edición en Español.
- José Joaquín Blanco, Historia ¿Para qué? Ed. Siglo XXI, México 1984.
- Marc Bloch, Introducción a la Historia, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1984.
- Raúl Lemus García, Derecho Romano (Sinopsis Histórica), Ed. Limusa, México, 1977.
- Erenesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Ed. Cajica. México, 1977.
- Código Civil para el Distrito Federal
- Consitución de los Estados Unidos Mexicanos.
- 55 años de Jurisprudencia, Ed. Cárdenas, México, 1980.