



**Universidad Nacional Autónoma de México**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"**



**EL ABANDONO DE HOGAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION**

**T E S I S**

**Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JUAN RAUL RUIZ COMPEAN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

I N D I C E

"EL ABANDONO DE HOGAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION"

	PAGINA
CAPITULO PRIMERO	"CONCEPTO DE MATRIMONIO"
ETIMOLOGIA	1
DEFINICION	1
ASPECTOS HISTORICOS	4
CULTURA OCCIDENTAL	7
DERECHO MEXICANO	9
IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO	11
CAPITULO SEGUNDO	"FINES DEL MATRIMONIO"
INTRODUCCION	16
FIDELIDAD	17
DEBER DE ASISTENCIA	24
DEBER DE COHABITACION	31
CAPITULO TERCERO	"HOGAR CONYUGAL"
CONCEPTO	42
FIJACION DEL DOMICILIO	43
NO OBLIGACION A COHABITAR	46
LA NEGATIVA A COHABITAR	49

CAPITULO CUARTO	"CONCEPTO DE DIVORCIO"	
ETIMOLOGIA Y DEFINICION		55
ANTECEDENTES HISTORICOS		56
TIPOS DE DIVORCIO		59
CLASES DE DIVORCIO VINCULAR		62
DIVORCIO VOLUNTARIO		64
PANORAMA DE DIVORCIO EN MEXICO		65
CAUSALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACION DE COHABITAR		67
CAPITULO QUINTO	"JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION"	
DOMICILIO CONYUGAL		72
CAUSALES VIII Y IX		77
TERMINO PARA MANTENER EL HOGAR CONYUGAL CONYUGE ABANDONADO		81
PACTOS DE SEPARACION		85
TESIS COMPLEMENTARIAS		89
CAPITULO SEXTO	"DERECHO CIVIL COMPARADO MEXICANO"	
FRACCION VIII		96
FRACCION IX		101
CAUSALES RELACIONADAS CON LA CONVIVENCIA		106
CAUSALES DIFERENTES		107
CONCLUSIONES		109
BIBLIOGRAFIA		116

## CAPITULO I

## CONCEPTO DE MATRIMONIO

ETIMOLOGIA.- Existen diferente análisis de la etimología de la palabra matrimonio, aunque casi todas coinciden en que una de sus raíces es el vocablo "mater-matris" que significa madre.

La significación etimológica más común "significa carga, gravámen o cuidado de la madre, viene pues de matrimonium". (1)

DEFINICION.- El matrimonio se considera desde dos puntos de vista como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges, de ahí que unas definiciones se refieren a uno de los aspectos y otras abarquen los dos.

Los romanos definían así: "individua vitae consuetudo consortium ominis vitae divina atque humane juris comunicatio". "La definición romana no puede tener hoy en día el sentido que dentro de aquella legislación tenía, porque esencialmente el efecto del matrimonio en Roma, era establecer la igualdad religiosa entre marido y mujer, no puede perderse de vista que aún en aquel derecho el legislador se

refería a la unidad de vida entre los consortes, al consorcio que existía entre ellos para toda la vida". (2)

El código de Napoleón definía el matromino como "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". (3)

Para Planiol "el matrimonio es un contrato por el - cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto". (4)

Castan Tobeñas, advierte que el matrimonio implica tres notas características, de legalidad, permanencia y plenitud de fines y lo define como "la unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad". (5)

Podrían citarse más definiciones de autores y en todas encontraríamos la idea de una unión o de una comunidad de vida. Hay diferencias, si es un contrato, un acto jurídico o una institución, etc.

En la legislación mexicana el artículo 130 constitucional lo considera un contrato civil, no porque determine la naturaleza jurídica sino para separarlo del campo eclesiástico.

En nuestro derecho, el artículo 159 del código de 1870 y el artículo 155 del código de 1884 decían expresamente: "el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre -

bre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

En la ley de relaciones familiares el artículo 13 - decía "el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". En esta última definición se le agregan diferentes conceptos, como son la inclusión de la palabra contrato y el cambio de carácter indisoluble por el de disoluble, a la introducción del divorcio en nuestra legislación.

El código civil vigente en el Distrito Federal ya no contiene una definición del matrimonio, de tal forma que ya no se le cataloga como un contrato, pero diferentes preceptos aluden al mismo, dándole la categoría de contrato. - Otras legislaciones nacionales dan sus definiciones pero en general se abstienen de definirlo como contrato, por ejemplo: 1. El código Civil del Estado de Veracruz establece en su artículo 75 que "el matrimonio es la unión de un solo hombre y una sola mujer que convienen para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil." 2. El código Civil del Estado de México en su artículo 131 lo define con las siguientes palabras "el matrimonio como unión legítima de un solo hombre y una sola mujer para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente". Es decir, el código del Estado de México, a diferencia del -

de Veracruz, entra a pormenorizar cuáles son los fines esenciales del matrimonio, como son la procreación de los hijos y la ayuda recíproca.

La jurisprudencia de la Suprema Corte no da ninguna definición al respecto.

Después del análisis de las definiciones de los códigos civiles de los estados de Veracruz y México, creemos que unidas nos podrían dar una más clara versión a saber: "la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente a realizar todos los fines esenciales de la familia como institución social y civil".

ASPECTOS HISTORICOS.- La idea de matrimonio puede parecer fácil de ser entendida por todos, sin embargo si se observa "la evolución histórica, en el derecho comparado y hasta en los vínculos singulares, tal como se presentan bajo el imperio de una misma ley se advierten los variados elementos". (6)

En efecto la potestad marital se conserva en algunos países mientras que en otros como el nuestro existe igualdad entre marido y mujer; en algunos países se admite la poligamia, en otros el matrimonio es monogámico. Hay legislaciones que admiten el divorcio y otras que no lo admiten. Por lo tanto no hay una historia única del matrimonio,



podría quizá intentarse una historia más o menos común para cada civilización.

Con la advertencia anterior podemos señalar como grandes etapas de la evolución del matrimonio, las siguientes: (7)

1. La Promiscuidad primitiva.
2. Matrimonio por grupos.
3. Matrimonio por raptos.
4. Matrimonio por compra.
5. Matrimonio consensual.

1. Promiscuidad primitiva.- Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas - existió en un principio una promiscuidad que impidió deter - minar la paternidad y por lo tanto la organización social - de la familia se reguló siempre en relación con la madre, - los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así lugar al matriarcado.

2. Matrimonio por grupos.- El matrimonio por grupos se pre - senta ya como una forma de promiscuidad relativa, - pues la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, y en tal - virtud no podrían contraer matrimonio con las mujeres del - propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión se - xual con las mujeres de tribus diferentes, en principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que deter

minados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta, este matrimonio colectivo traería como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose por lo tanto el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir por la madre) los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno. José Kohler en su "filosofía del derecho" explica las causas de matrimonio por grupo y el régimen jurídico religioso del mismo.

3. Matrimonio por raptó.- En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptó. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y por lo tanto los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatar al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

4. Matrimonio por compra.- El matrimonio por compra se consolida ya definitivamente en la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder; toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y a la vez se reglamentó la filiación en función de la paternidad y la patria potestad se reconoce al estilo ro

mano; es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del pater familia sobre los distintos miembros que se integran al grupo familiar.

5. Matrimonio consensual.- Por último, el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie, este es el concepto ya de matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se considera en derecho canónico, en un contrato como se admite por distintos derechos positivos a partir de la separación de Iglesia y de Estado, ya como un acto de naturaleza compleja en el que interviene, además un funcionario público.

CULTURA OCCIDENTAL.- "En el Derecho romano el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas entre los romanos la celebración del matrimonio en sus diversas formas, ya por medio de la coemptio, ya por medio de la coemptio, no tenía por efecto sino constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos, entre un solo hombre y una sola mujer (Affectio Maritalis). El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse sí como cónyuges. (8)

Con posterioridad adquiere carácter jurídico para dar firmeza y fortaleza a la *Jestae Nuptiae* en especial en la época de la República y así ocurrió hasta la caída del Imperio Romano.

A partir del siglo X, el poder civil se debilitó grandemente y la Iglesia Católica asumió la regulación del matrimonio. En esta época el matrimonio es indisoluble. Es hasta el Concilio de Trento en 1563, cuando el matrimonio dejade ser un acto consensual y debe de ser "realizado in facie (lesiae, en presencia del párroco de la feligrecía de uno de los esposos".<sup>(9)</sup> De esta manera aparece la solemnidad.

En esa época la Iglesia asumió para sí toda intervención en la celebración del matrimonio y atribuyó competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir la autoridad para sancionar la celebración del acto; después el poder disciplinario por el incumplimiento de los deberes matrimoniales, hasta llegar a ejercer jurisdicción sobre todas las cuestiones del estado civil y sobre todo las que concernían al matrimonio. La Iglesia fundó su autoridad en esta materia; autoridad que duró seis siglos.

EL poder civil empezó a recobrar su autoridad a fines del siglo XIII y se puede afirmar que "El matrimonio civil de los estados, nace en forma inequívoca y sin titubeos, como matrimonio que sólo adquiere vida mediante una celebra

ción como contrato formal, para cuyo nacimiento es indispensable una forma determinada. Así la introducción en los países bajos en 1580 y en la Inglaterra de Cromwel en 1653, así sobre todo en la Ley Francesa del 20 de septiembre de 1792". (10)

El estado poco a poco privó de efectos civiles a determinados matrimonios contraídos ante la Iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil entablado así una lucha entre poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio duró más de dos siglos. La Constitución Francesa en 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y que a partir de entonces se opera en Francia y otros países, la secularización total de la Iglesia sobre el matrimonio. La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del registro civil.

La Constitución Francesa de 1791 establece que la Ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil.

**DERECHO MEXICANO.-** En México en la época colonial y por la influencia de España en nuestro país, esta impuso sus leyes y toda la materia matrimonial fué regulada por la Iglesia Católica.

Con la independencia no cambió esta situación, ya -

que las luchas internas impidieron la adopción de nuevas leyes incluso hubo inestabilidad en materia constitucional, - primero entre imperio y república, después entre república central y república federal, después nuevamente entre imperio y república. No es extraño que las leyes que siguieron aplicando fueron las impuestas por el conquistador.

Esta situación prevaleció en México hasta mediados del siglo XIX; en efecto, el 23 de julio de 1859 el presidente Don Benito Juárez promulgó una ley relativa a los actos del estado civil y su registro en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, al que se atribuye la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado todo lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de validez y de existencia, etc.

En dicha ley continúa reconociéndose el carácter indisoluble del vínculo matrimonial como lo había sido y lo es en el derecho canónico.

Los códigos civiles en 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y Territorios Federales, así como los códigos de diferentes estados de la federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter de indisoluble.

En el año de 1914 el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, promulgó en Veracruz

una Ley de Divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias. Esta Ley marca un cambio substancial en la legislación mexicana.

Las disposiciones de esta ley, en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares tuvo carácter local y algunos estados la adoptaron pero no tuvo vigencia en toda la república puesto que hubo entidades federativas que no la adoptaron.

En cuanto al Distrito Federal la ley de relaciones familiares estuvo en vigor hasta el Código Civil de 1928 que inició su vigencia el 10. de octubre de 1932.

En la actualidad todos los estados de la República admiten el carácter disoluble del matrimonio, aunque no hay coincidencia plena en las causales de divorcio.

**IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO.-** Todos los autores son unánimes en considerar al matrimonio como la más importante institución del derecho de familia. "Ibarrola la considera como base y fundamento de todas las demás y en definitiva de la sociedad misma". (11)

Castan Tobeñas señala que es "el modo único constitutivo de la sociedad conyugal, es a la vez y por ello base fundamental de la familia toda y modo normal de constitución de la misma" (12)

Kierkegaard sostiene "solamente el matrimonio permite al amor encarnarse en la duración humana". (13)

"El matrimonio como estado civil se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración de ayuda de los cónyuges. El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges". (14)

El matrimonio es un hecho natural de carácter fundamentalmente moral que se impone al derecho como ocurre en todo el derecho de familia.

El derecho busca dar seguridad y certeza a las relaciones entre los consortes, situación y estado de los hijos, patrimonio del núcleo familiar.

Este contenido ético impide que muchas de las obligaciones y derechos puedan ser impuestos y que no es posi -



ble obligar al amor o al respeto, al derecho sólo le queda aplicar sanciones, quedando a la conciencia individual el cumplimiento de los deberes.

## BIBLIOGRAFIA

- (1) IBARROLA ANTONIO DE - "DERECHO DE FAMILIA"  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1978 - PAGINA 105.
- (2) GALINDO GARFIAS IGNACIO - "DERECHO CIVIL -  
PRIMER CURSO" EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1973  
PAGINA 441 y 442.
- (3) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA -  
PAGINA 442.
- (4) PLANIOL MARCEL - "TRATADO ELEMENTAL DE DE-  
RECHO CIVIL TOMO I" EDITORIAL CAJICA, PUE-  
BLA, MEXICO 1980 - PAGINA 369.
- (5) CASTAN TOBEÑAS JOSE - "DERECHO CIVIL ESPA-  
ÑOL COMUN Y FORAL TOMO V" REUS, S.A. MADRID  
1976 - PAGINA 104.
- (6) CARLO JEMOLO ARTURO - "EL MATRIMONIO EDI -  
CIONES JURIDICAS EUROPA - AMERICA. BUENOS  
AIRES 1954. - PAGINA 1 y 2.
- (7) ROJA VILLEGAS RAFAEL - "COMPENDIO DE DERE-  
CHO CIVIL II" ANTIGUA LIBERERA ROBREDO ME-  
XICO 1966 - PAGINA.

- (8) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA  
PAGINA 443.
- (9) MAZEAUD HNOS. - "LECCIONES DE DERECHO CIVIL" PARTE PRIMERA, VOLUMEN III - EDICIONES JURIDICAS, EUROPA - AMERICA. BUENOS AIRES 1976 - PAGINA 61.
- (10) CARLO JEMOLO ARTURO - OBRA CITADA - PAGINA 10.
- (11) IBARROLA ANTONIO DE - OBRA CITADA - PAGINA -  
128.
- (12) CASTAN TOBEÑAS JOSE - OBRA CITADA - PAGINA -  
97 Y 98.
- (13) CITADO POR: HERMANOS MAZEAUD - OBRA CITADA -  
PAGINA 51.
- (14) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA  
441.

## CAPITULO II

## FINES DEL MATRIMONIO

INTRODUCCION.- En este trabajo se pretende estudiar las causales de divorcio que de manera principal se encuentran vinculadas con los fines del matrimonio, y de manera muy especial la de cohabitación, por lo que conviene estudiar dichos fines.

Al concluir el capítulo anterior se mencionó la fuente moral de los derechos y obligaciones que surgen en el matrimonio y que el derecho se limita hacerlas suyas.

Aquí más que nunca las normas jurídicas son en gran parte remisión a las normas de costumbre, a los preceptos de moral, lo cual explica el carácter relativa de tales normas. Es enseñanza unánime que para los efectos jurídicos de apreciar, la conducta de un cónyuge en relación a otro, no se puede prescindir del ambiente social, ni dejar de considerar las bases sobre las que se haya establecida la pareja, el pasado de las dos personas y el temperamento que desde el principio ha tenido su convivencia recíproca; aquí más que en otras partes, debe el juzgador mirar la conciencia colectiva y la costumbre y recordar que, en su cometido, no

le es válido hacer abstracción de esa conciencia colectiva y de esa difundida costumbre para llegar a los más profundos análisis; se le impone, en cambio, indicar siempre un camino de progresiva elevación. Se podría decir también que la jurisprudencia en esta materia es un índice que permite valorar si la magistratura de un determinado país es la expresión de sus clases sociales más elevadas moralmente, de las capas sociales que han expresado un mayor refinamiento en la conciencia ética y han acogido un determinado modelo de ella, que debe ser la familia y la sociedad del mañana, o esta en cambio, dominada por la tradición, inmovilizada en la contemplación de un modelo que las clases moralmente más elevadas han abandonado ya. (1)

Para mayor abundamiento de estos temas que tratamos en nuestro trabajo, iremos desglosando cada una de las que consideramos las finalidades inherentes que nacen con el matrimonio y que consideramos son la fidelidad, la ayuda mutua entre los cónyuges, la procreación de la especie, ya que es uno de los fines que definen los códigos civiles de nuestros estados, y la cohabitación que viene siendo el tema fundamental de nuestro trabajo.

a) FIDELIDAD: Tocar este tema es muy difícil, porque como ya lo mencionábamos depende del criterio, valoración y educación de cada pareja, ya que lo que, para alguno es infidelidad, para otros no lo es, inclusive en nues -

tra legislación se distinguen dos tipos de adulterios, como es el civil que no necesita otra cosa más que la pura relación carnal entre un cónyuge y otra persona ajena al otro cónyuge; a diferencia del penal que sólo tipifica como conducta delictuosa al, adulterio que, aparte de lo mencionado anteriormente se comete en el domicilio conyugal o con escándalo. Abundaremos más en esto posteriormente.

Para algunos autores como Jemolo, sostienen que "la fidelidad, en nuestra opinión y en contra la opinión de la mayoría, no es solamente la fidelidad sexual sino también - la fidelidad en el sentido más elevado, que consiste en reservar el cónyuge el puesto que se suele designar como de "compañero de vida". Una relación Platónica pero que tenga el contenido moral y el aspecto exterior de una relación conyugal, viola la obligación de la fidelidad, el punto no tiene importancia práctica ya que todos los escritores están de acuerdo en que el adulterio no puede consistir en una relación Platónica, toda vez que una relación de tal género puede representar, por lo menos si concurren a calorar la determinados elementos, injuria grave hacia el otro cónyuge". Agrega el mismo autor que "como todo conjunto de preceptos jurídicos sólo presente la exposición de aquel mínimo ético que se sostiene mediante sanciones jurídicas y no agota el cuadro de las prescripciones morales de la iglesia y no puede menos de pensar que la obligación de la fidelidad no se reduce a lo grosero de "no cometer adulterio,

sino que toma el vocablo en su concepción más elevada". (2)

Pues bien, como hemos visto, el tema es difícil por la gran cantidad de conceptos que pueden tratarse en él, pero la fidelidad legalmente está protegida y sancionada tanto por el Código Civil, como por el Código Penal; cuando señala una sanción para el que tenga acceso carnal con otra persona que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga sabiendo que es casada; pero también dice el precepto penal, que este delito solamente se castigará cuando haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, probando con esto una gran dificultad para su probanza y protección de la fidelidad, ya que si un cónyuge tiene acceso carnal con otra persona pero fuera del domicilio conyugal o estas relaciones no son escandalosas, ya no son sancionadas por dicha triplicación Penal y, en estos supuestos si está lesionando gravemente, la fidelidad de los cónyuges a que están obligados recíprocamente. No obstante esto, cuando llegan a presentarse los supuestos a que se refiere el precepto penal invocado, existe una gran dificultad de probarlo, por la misma naturaleza de las disposiciones que se mencionan por lo que en la práctica, dicha disposición no protege la fidelidad, aunque ahora la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado varias tesis que ayudan a resolver el problema planteado al dar una interpretación práctica del mencionado precepto penal, en este trabajo vamos a mencionar algunas de estas tesis.

## ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE

Se configura el elemento escándalo como constitutivo del delito de adulterio, cuando este va acompañado de grave publicidad, afentosa para el cónyuge inocente.

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-1975 Página 37.

## TESIS RELACIONADAS

## ADULTERIO DELITO DE

Para tener por comprobado el escándalo, que para la existencia del delito de adulterio exige el artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal, es bastante que se justifique que la adúltera abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusado, haciendo vida marital con él, públicamente.

Quinta Epoca: Tomo XLVIII, Pág. 3712.- Méndoza García Elisa y Coag.

## ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE

El elemento escándalo se produce cuando la acción o la palabra, ésta en su acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta los sentimientos de las personas que resultan víctimas del delito, y a la vez, la reprobación de los mismos, como consecuencia de



los comentarios y juicios que emiten y trasmiten en torno - del acto o de las palabras dichas.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. CXII, Pág. 11. A.D. 3979/61.- Juan Cadena Garcés y Coags.- 5 votos.

#### ADULTERIO, PRUEBA DEL

Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva.

Apéndice del semanario judicial de la Federación - 1917-1975 Página 38.

#### TESIS RELACIONADA

#### ADULTERIO, COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE

(LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS)

El artículo 784 del Código Penal del Estado de Ta - maulipas castiga el adulterio cuando ha sido consumado, salvo el caso en que su conato constituyere otro delito, que - se reprimirá con la pena señalada a éste. Consiguientemente, tal infracción penal no admite grados y sólo se sanciona al consumarse; y si no se justifica la consumación del - acto carnal constitutivo del delito, el auto de formal prisión dictado en contra del acusado, es violatorio de garantías.

Quinta Época: Tomo LX, Pág. 308.- Rodríguez Irene.

Todas estas tesis nos dan una idea de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha querido quitarle la dificultad que existía para la configuración del delito de adulterio que es muy común, pero que en los tribunales se ven muy pocos casos.

Daremos ahora el punto de vista del maestro Galindo Garfias, quien sostiene que "los derechos y obligaciones que concretamente se imponen en los cónyuges, tienen en el matrimonio, fuentes normativas primordiales, éticas, sociales y religiosas, que el derecho reconoce como parte integrante de la institución y las hace suyas. El debe de fidelidad, como el concepto de "buena fe" en los contratos es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia base de la familia".

En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente principios de orden ético: Preservar la moralidad del grupo familiar; de orden social: Proteger la familia monogámica; y también de orden religioso en cuanto a que el cristianismo en este aspecto como la religión mosaica, funda la familia en la constitución de la pareja formada por un solo hombre una sola mujer.

"No existe un precepto legal expreso, establecido en el Código Civil que de una manera directa, como ocurre en lo que se refiere a la cohabitación y de mutua ayuda, establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fi- deli- dad". (3)

Este autor coincide con otros en señalar que la fi- deli- dad no tiene sólo un contenido sexual que se agota con las figuras de adulterio y bigamia sino que tiene un con- tenido ético. Podemos concluir que este deber rebasa las po- sibilidades del derecho, que sólo puede sancionar sus viola- ciones graves. Todo lo demás pertenece al ámbito de la con- ciencia.

A este respecto, Planiol dice que la fidelidad es "desde el punto de vista moral el principal de los deberes que engendra el matrimonio. La falta más grave que uno de los esposos puede cometer es la violación de este deber: - El Adulterio". (4) Resulta obvio que el derecho sancione es- ta expresión objetiva de viola- ción a la fidelidad.

Para concluir el tema de la fidelidad debemos re- fe- rirnos al momento histórico del matrimonio en sus inicios, que fue factor importante para crear la fidelidad; pensamos la dificultad que se originaba en el matrimonio por grupos al no saber quién era el padre de los hijos que nacían, for- mándose con esto el matricarcado y avanzándose después para dar paso al patriarcado; el concepto de fidelidad fue ad- qui-

riendo mayor importancia hasta llegar a nuestros días para empezar a declinarse en algunas culturas, principalmente europeas y norteamericanas; culturas más evolucionadas, en que la fidelidad en el aspecto sexual deja de tener la importancia que tiene por ejemplo en la cultura mexicana, debido a que en dichas culturas ya no importan algunos conceptos, como el de la virginidad, o que, alguno de los cónyuges tenga acceso carnal con otra persona, ya que sus conceptos morales en cuanto a la fidelidad son diferentes.

EL DEBER DE ASISTENCIA.- A criterio del que suscribe el deber de asistencia es el más importante de los fines del matrimonio, ya que los demás son importantes para cumplir éste, la fidelidad, como ya lo manifestamos tiene como finalidad el saber y tener la certeza de la paternidad, elemento que es indispensable o cuando menos importantísimo para la asistencia de la misma familia; y el deber de la cohabitación elemento que también es necesario para el fin que estamos tratando, ya que sin una convivencia junta y diaria sería imposible ayudarse a llevar el peso de la vida. La procreación en un sentido más filosófico es la conjugación, la realización, el fruto de esa asistencia, de esa ayuda mutua toda vez que los cónyuges se responsabilizan de su educación y de su bienestar, situación que es por fin común entre los cónyuges; los uno más, se preocupan uno del otro por diferentes motivos, ya sea para dar ejemplo a los hijos o por cualquier otra razón y vencen y dirimen todas las difi-

cultades entre ellos, dificultades que por una convivencia diaria son normales, por lo que si no existieran tan nobles fines, se incrementarían cayéndose en un rompimiento definitivo, o cuando menos en una fuente continua de conflictos; en fin, que en la asistencia entre los cónyuges radica la más firme y noble de los fines del matrimonio.

La asistencia entre los cónyuges y la procreación de la prole son los fines que jurídicamente están definidos por la mayoría de nuestros códigos civiles, por la importancia que tienen, como ya lo manifestamos en el capítulo anterior; el Código Civil del Estado de México define el matrimonio en función de estos dos fines, como la unión legítima de un sólo hombre u una sola mujer para procurar la procreación de la especie y ayudarse mutuamente.

Ademas nuestra legislación lo reglamenta al expresar en sus preceptos las condiciones en que los cónyuges, deben cumplir con las obligaciones de cada uno respecto al otro, con motivo de la ayuda que deben darse recíprocamente, como cuando manifiesta el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 162 "los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Además en el artículo 164 se manifiesta "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educa-

ción de éstos en los términos que la Ley establece, sin prejuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción - que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no están obligados los que se encuentren imposibilitados para trabajar y carecieran de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos.

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

El Código Civil del Estado de México manifiesta en su artículo 150 que "el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo o ejerciera alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos - de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella".

La diferencia básica que establecen estos Códigos - radica en que el primero le dá siempre igualdad al marido y a la mujer para distribuir la carga económica, mientras que el segundo sólo lo hace cuando la mujer está capacitada para dicha responsabilidad, ya sea económicamente o moralmente.

El artículo 168 del Código Civil del Distrito Federal manifiesta "El marido y la mujer tendrán en el hogar - autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administra-ción de los bienes que a estos pertenecen. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolvera lo conducente".

Con todo lo manifestado anteriormente nos damos - cuenta que el legislador se preocupó por no dejar a la deriva ni a las costumbres ni a los hábitos, la estructura y reglamentación de la ayuda entre los cónyuges, sino todo lo - contrario, le da tanta importancia que se preocupó en reglamentarlo.

A continuación daremos la opinión del maestro Galindo Garfias que dice "el artículo 162 del Código Civil enun-cia el deber de asistencia, de ayuda recíproca, impuesto a cada uno de los cónyuges, marido y mujer deberán socorrerse mutuamente." "La ayuda recíproca, el mutuo auxilio que de-ben entre sí lo consortes constituye sin duda un elemento - esencial muy principal del matrimonio".

Pothier cuando se refiere a que una de las finalidades del matrimonio consiste en ayudarse a soportar las car-gas de la vida señalando tal deber de asistencia, que no es un fin, sino un elemento consustancial del matrimonio; y de tal importancia que llega a confundirse con el vínculo ma -

rimonial.

"La cohabitación y fidelidad que deben guardarse el marido y la mujer propician el debido cumplimiento de este deber de asistencia en que consiste la verdadera comunidad de vida de los esposos".

"El socorro como la ayuda recíproca, incluye pero es algo distinto a la de la simple obligación de dar alimentos; excede en gran medida de la ministración de los elementos económicos para satisfacer sólo las necesidades materiales del esposo o de la esposa; comprende todo lo que requiere una vida digna, en un sentido amplio y no sólo para substituir. El socorro comprende no solamente el elemento espiritual, el consejo, la dirección, el apoyo moral, con los que un cónyuge debe acudir a asistir al otro en las vicisitudes de la vida". (5)

En este aspecto también resalta la limitación que tiene el derecho cuando se viola el deber de ayuda mutua, ya que los jueces únicamente podrán fijar pensiones alimenticias, pero quedarán impotentes para poder obligar al apoyo moral que es fundamental para la vida humana.

Los códigos civiles son claros en cuanto el contenido de los alimentos, pero ello no permite restituir sino únicamente compensar; en el código penal existe el delito de abandono de persona y también sanciona la falta de ayuda mutua.



Al imponer el artículo 162 del Código Civil del Distrito Federal a los cónyuges el deber de ayuda mutua, el derecho regula la conducta externa de los consortes en este respecto y su resultado sin que debe ocuparse del motivo sentimental por el que se realiza el deber, pues bien el deber de asistencia de ayuda mutua entre los cónyuges se aproxima en la medida de lo jurídicamente posible al elemento ético, interno, "el amor". (6)

El maestro Arturo Carlo Jemolo, en su obra "El Matrimonio" da algunas opiniones que regulan la asistencia y la convivencia respecto de los cónyuges y que a continuación transcribimos:

"Como muchas veces en el derecho, muchísimas en estos ámbitos donde el derecho codifica la costumbre, los mismos términos continúan designando durante siglos los objetos en continua evolución, institutos que la vida forma a su modo y que ningún legislador pueda imponerse a ella".

"La calidad de jefe de familia, propia del marido, se explica sobre todo en relación a los hijos "pero aquí también la extensión de esa potestad varía en el tiempo, y hoy se reconocería únicamente como abuso, lo que hace un siglo hubiera parecido uso correcto de dicha potestad en las relaciones con la esposa, dicha potestad tiene las aplicaciones precisas establecidas en el mencionado artículo y en el siguiente a él. Pero el principio de que el marido -

sea el jefe de familia y goce de una potestad marital tiene también un contenido menos determinado en el sentido de que cuando el juez tenga que valorar comportamientos recíprocos de los cónyuges, no debe olvidar (aún sin poder prescindir del examen, fundamental en todas las cuestiones de esta índole, del ambiente, de las personas de los cónyuges, de sus cualidades intelectuales y no de sus posibilidades económicas) que no están en una posición de igualdad absoluta, sino que el marido tiene una posición de preeminencia; que le corresponde a él, por ejemplo, fijar el tenor de vida de la familia y que está en un error la mujer que se oponga a las determinaciones del esposo en este sentido a menos que sean evidentemente absurdas". (7)

Es de destacarse que Jemolo, se refiere a la legislación italiana. En derecho mexicano la potestad marital ya ha desaparecido, se establece la posición igualitaria del hombre con la mujer.

Planiol, por su parte distingue entre ayuda y asistencia "el deber de ayuda consiste en la obligación que tiene cada uno de proporcionar al otro todo lo que le sea necesario para vivir, esta obligación equivale a la alimentaria...". (8) La asistencia consiste "en los cuidados personales que deben darse el cónyuge enfermo. Por lo tanto es una obligación de hacer en tanto que la ayuda es de dar". (9)

Otros autores como Castan Tobeñas consideran que el

deber de socorrerse mutuamente "abarca la asistencia completa y perfecta en todas las esferas de la vida".<sup>(10)</sup>

EL DEBER DE LA COHABITACION.- La palabra cohabitación tiene dos acepciones, una es el habitar conjuntamente con otra persona y otra es en el sentido de hacer vida marital entre dos personas, hombre y mujer. "La cohabitación, es la convivencia bajo el mismo techo, es también (la ius in ocorpus in ordine ad actus perse aptos ad prolis generationem) derecho al cuerpo en orden a los actos de suyos aptos para la procreación de la prole".<sup>(11)</sup>

El artículo 163 del Código Civil del Distrito Federal, "establece" los cónyuges 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".

Para Galindo Garfias este deber de cohabitar es esencial al matrimonio; "Es un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes en la que se sustenta el matrimonio" y para Bernades Cantón este deber es natural e indispensable para la fácil realización de los derechos y cumplimiento de las obligaciones de los cónyuges".<sup>(12)</sup>

Para Calogero Gangi "El vínculo matrimonial crea entre los cónyuges una íntima comunión de vida ya en el sentido físico, ya en lo espiritual. De este vínculo surgen deberes y obligaciones, unas de las cuales son recíprocas y otras miran sólo al marido y otra sólo a la mujer". (13)

Es evidente que si el matrimonio es una comunidad de vida, este no es posible sin la cohabitación, de ahí que el rompimiento de esta obligación se encuentre sancionada por los derechos civil y penal, en este último por el delito de abandono de personas y en el primero con sanciones diversas entre otras como causal de divorcio.

Para Planiol, "este deber es común para ambos esposos y es el principal de todos pues sirve de base y condición a los demás ya que el objeto del matrimonio es el establecimiento de la vida en común. Cuando no se cumple la unión de los esposos, está destruida y no se alcanza el fin del matrimonio". (14)

Coincide Castan Tebeñas cuando afirma que, "es básico en las relaciones conyugales el deber de cohabitación, esto es de convivencia habitual en la misma casa, que es su puesto necesario para lograr aquella más alta y completa comunidad que es sustancia del matrimonio". (15)

Por lo que con todo lo manifestado podremos concluir que la obligación de cohabitar es una de las esenciales del matrimonio, pero no siempre se da, en sus dos acepciones ya

que es posible cohabitar sin que exista un domicilio conyugal y también es probable vivir bajo un mismo techo sin cohabitar ya que como quedó asentado, una cosa no es indispensable para la otra, pues unos cónyuges pueden vivir juntos y por imposibilidad física o por convicciones morales nunca tener relaciones sexuales, no hacer actos que por su naturaleza sean aptos para engendrar hijos o tener relaciones sexuales marido y mujer sin habitar bajo el mismo techo, casos que llegan a suceder a menudo en familias muy aristocráticas o con un alto sentido de los convencionalismos sociales. Puede suceder también que uno de los cónyuges se niegue a incorporarse al hogar conyugal, ya que este se encuentre en un lugar insalubre y por tal motivo el Código Civil en su artículo 163 le permite oponerse a cohabitar en esas condiciones, en tal circunstancia podrían estar indefinidamente separados y tal situación sería completamente legal y nuestra legislación no dice nada al respecto para reglamentar esa posible situación, a pesar de que este caso es contrario a la institución del matrimonio, que subsista sin que los consortes hagan vida en común sea por toda la vida o por tiempo indefinido. En México gran cantidad de la población vive en esas condiciones insalubres, lo que podría dar lugar a separaciones legales definidas. Intimamente ligada con la cohabitación es la obligación del débito conyugal que es para algunos tratadistas como Jemolo, es "El derecho al cuerpo en orden a los actos de suyo aptos para la procreación de la prole". (16)

El maestro Sánchez Medal manifiesta que "Está fuera de duda que lo esencial en el acuerdo de voluntades al celebrar el matrimonio, la última reforma al Código Civil, que se comenta al final, modifica esta situación. Es que cada uno de los cónyuges se conceda el derecho recíproco y exclusivo sobre su propio cuerpo en orden a los actos aptos para la procreación. De este derecho bilateral nace lo que se llama el débito conyugal, cada esposo debe atender al otro cuando le pida la realización del acto para la generación, salvo casos extraordinarios. En cambio en el concubinato, cualquiera de los concubenarios puede rehusarse unilateralmente a realizar el acto carnal aunque el otro lo pida. La adición del artículo 162 hace que la ley se introduzca en el terreno de la moral que no está bajo su cuidado directo y esta intromisión contraría dos principios éticos al proclamar la más irrestricta libertad en las relaciones sexuales fuera del matrimonio y al trastocar el débito conyugal diciendo, que basta que uno de los cónyuges no quiera realizar el acto conyugal o lo quiera realizar en condiciones aptas para la procreación, para no se justifique la pretensión del otro cónyuge si sus intenciones son fuera de esas condiciones. Mientras exista el matrimonio los consortes deben obsequiarse recíprocamente a instancia de uno de ellos el débito conyugal".

El tema es muy difícil y en él hay opiniones diversas, como la del maestro Porte Petit, en las que manifiesta que inclusive puede haber violación dentro del matrimonio y

de un cónyuge a otro. Expresa lo siguiente:

El Código Civil al referirse al matrimonio no men-  
ciona en forma expresa como una obligación de los contrayen-  
tes para la relación sexual, pero siendo uno de los fines -  
del matrimonio la procreación de la especie, los cónyuges -  
están obligados en todo caso a aquellos ayuntamientos sexua-  
les que sean normales y cuya finalidad sea procreativa; que-  
dando por consiguiente excluidas las cópulas de carácter -  
anormal, aquellas en las que intervengan el uso de anticon-  
ceptivos y las cópulas con enfermos que padecen males trans-  
misibles porque estos ayuntamientos serían ilícitos; consi-  
derándose la cópula en tales casos como una agresión de un  
cónyuge para el otro. Aún en el supuesto que la cópula se  
verifique por la vía normal, si se exige en forma violenta  
existirá el delito de violación, pues siendo el matrimonio  
un contrato, el cumplimiento del mismo debe ser exigido por  
la vía legal, sin que se autorice para ello el empleo de la  
violencia". (17)

Una vez que hemos enunciado el concepto de un pena-  
lista tan ilustre, daremos a cotinuación las opiniones de -  
ilustres tratadistas extranjeros para conocer lo que sucede  
en sus legislaciones.

Para el maestro José Castan Tobeñas "el débito con-  
yugal ¿constituye un deber jurídico? algunos sectores de la  
moderna doctrina incluyen el deber de prestación sexual (dé-  
bito conyugal) dentro del deber de la cohabitación o de la

asistencia que la ley civil impone recíprocamente a los cónyuges, pero la opinión más generalizada estima que la obligatoriedad del débito conyugal no puede estar a sanciones civiles y si sólo a las censuras de tipo moral y religioso.

"En el derecho Español no parece que la satisfacción del débito conyugal constituya un deber jurídico que pueda ser comprendido entre las obligaciones a que hace referencia el artículo 56 del código civil ni incluido tampoco, en la hipótesis del abandono de familia previsto en el artículo 487 del código penal. (18)

Con la opinión anterior coinciden la mayoría de los tratadistas quienes no consideran el débito conyugal como un deber jurídico sino como un deber moral, que el derecho no sanciona y que únicamente es reprobado por la conciencia.

Otros tratadistas como Rafael Rojina Villegas sostiene una opinión contraria, textualmente expone: "Otro derecho interesante en el matrimonio es el relativo a exigir el cumplimiento del débito carnal. Se trata de una forma sui generis que sólo puede exigir, como es evidente en ese tipo de relación intersubjetiva ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y en la conducta del otro, pero en forma íntima que impone la relación sexual, no sólo se trata de dar aquí satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica dado que debe determinar en que términos y condiciones



deba cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse - esa facultad. Evidentemente como todos los problemas de de rechos familiar debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata de una función no sólo biológica, sino también en una función jurí dica, para dar cumplimiento a los fines del matrimonio de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 162 para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. En algunas definiciones tanto en la doctrina como en la Ley se señala la perpetuación de la especie, como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto fundamentalmente cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal". (19)

Desde el punto de vista jurídico el deber de la relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente por la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esta obligación, implica una injuria grave que es causal de divorcio.

En la relación con este deber se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula, pero la nulidad del vínculo que no se demanda dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio, ya no habrá sanción al incumplimiento del débito carnal pues el divorcio sólo procedería si la impotencia sobreviene a la celebración del matrimonio; de todo lo anterior se desprende que cabría la posibi-

lidad de que una pareja de personas de avanzada edad estarían en opción de solicitar el divorcio por el incumplimiento del débito carnal, ya sea por la impotencia de alguno de los cónyuges o por injurias al negarse sistemáticamente a tal deber y sería hasta cierto punto inhumano considerar a la impotencia sobrevenida después del matrimonio, como causa de divorcio cuando se ha producido por la avanzada edad de alguno de los cónyuges. De aplicarse esta norma con todo el rigor, la mayoría de los matrimonios de personas que han alcanzado la edad de más de cincuenta años, podrían disolverse, sobre todo tratándose de la mujer.

Respecto de la impotencia daremos el punto de vista de los hermanos Mazeaud basada en el derecho francés: "El antiguo derecho tenía en cuenta la impotencia como causa de nulidad del matrimonio, la aptitud para la procreación por parte del hombre y la mujer era pues un requisito de matrimonio.

"La impotencia para la generación es también para la persona en que se produce, un impedimento dirimente del matrimonio que lo torna incapaz de contraer matrimonio.

"Aunque la unión de los cuerpos no se precisa y absolutamente de la esencia del matrimonio, y aún cuando los cónyuges por matrimonio pueden, de común acuerdo, abstenerse de aquella, no obstante, como la procreación de los hijos, a la que no puede llegarse sin esa unión de los cuerpos, es el fin principal del matrimonio, es necesario para ser capaz -

del matrimonio, tener al menos el poder de lograr esa unión de cuerpos.

"Si los impúberes son mirados como incapaces para -  
contraer matrimonio, porque no son hábiles para la genera -  
ción, aunque deban llegarlo a ser algún día, con mucha más  
razón los impotentes, que no pueden llegarlo a ser jamás, -  
son incapaces de él". (20)

Sobre este deber de cohabitar se volverá a tratar -  
en el próximo capítulo, ya que el abandono del hogar conyu -  
gal que es el objetivo de esta tesis, tiene su fundamento -  
principal en esta finalidad matrimonial.

## BIBLIOGRAFIA

- (1) CARLO JEMOLO ARTURO - OBRA CITADA - PAGINAS 457 Y 458.
- (2) CARLO JEMOLO ARTURO - OBRA CITADA - PAGINA 459.
- (3) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINAS 514 y 515.
- (4) PLANIOL MARCEL - OBRA CITADA - PAGINA 452.
- (5) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA 516.
- (6) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA 517.
- (7) CARLO JEMOLO ARTURO - OBRA CITADA - PAGINA 460.
- (8) PLANIOL MARCEL - OBRA CITADA - PAGINA 454.
- (9) PLANIOL MARCEL - OBRA CITADA - PAGINA 458.
- (10) CASTAN TOBEÑAS JOSE - OBRA CITADA - PAGINA 242.
- (11) CARLO JEMOLO ARTURO - OBRA CITADA - PAGINA 459.
- (12) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA 511.
- (13) CITADO POR: GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA 512.
- (14) PLANIOL MARCEL - OBRA CITADA - PAGINA 214.

- (15) CASTAN TOBEÑAS JOSE - OBRA CITADA - PAGINA 238.
- (16) CARLO JEMOLO ARTURO - OBRA CITADA - PAGINA 459.
- (17) PORTE PETIT CANDAUDAP  
CELESTINO "DOGMÁTICA SOBRE LOS DELITOS  
CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PER  
SONAL". ED. PORRUA
- (18) CASTAN TOBEÑAS JOSE - OBRA CITADA - PAGINA 245.
- (19) ROJINA VILLEGAS RAFAEL - OBRA CITADA - PAGINA 320
- (20) MAZEAUD HERMANOS - OBRA CITADA - PAGINAS 90 Y 91.

## CAPITULO III

## HOGAR CONYUGAL

CONCEPTO.- La palabra cohabitar viene de las raíces: "co" juntos o en cooperación y "habitar" el hecho de establecerse en un lugar para vivir; esto es el hecho de que dos personas juntas establezcan un lugar para vivir. Entrando al tema que nos ocupa es uno de los fines del matrimonio el habitar juntos y es el más importante ya que sin éste sería muy difícil no no sería posible realizar los demás fines del matrimonio.

De lo anterior se deduce que para vivir juntas dos personas para realizar los fines del matrimonio es necesario un lugar físico, una casa habitación de las dimensiones y especificaciones que fueren, pero que en él se pueda realizar una vida en común de ayuda entre ambos cónyuges, por lo que este sitio o lugar es el domicilio conyugal.

Con lo anterior coinciden todos los autores. Castan Tobeñas señala como básica la convivencia habitual en la misma casa.<sup>(1)</sup> Galindo Garfias afirma que el domicilio conyugal "es el lugar, la casa en que los cónyuges viven juntos y que han convenido en establecer su común morada"<sup>(2)</sup>,

recuerda este autor que entre los consortes se establece comunidad de lecho, mesa y habitación.

El Código Civil del Distrito Federal en el artículo 163, establece que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, y el Código Civil del Estado de Jalisco, agrega que los cónyuges de común acuerdo establecerán el mismo. Dichos preceptos fueron reformados en el año de 1975. Antes establecían la obligación de la mujer de vivir a lado de su marido, sin embargo como se verá más adelante no es suficiente la existencia de un lugar sino que éste debe tener características de morada independiente.

Tampoco significa desconocer que existe un significado más amplio de domicilio conyugal, que va más allá de un simple lugar físico para entrar a un contenido moral que define lo que es el domicilio familiar con el aumento de obligaciones que implica.

**FIJACION DEL DOMICILIO.-** En la época de la potestad marital sobre la mujer correspondía únicamente al marido fijar el domicilio conyugal y la esposa tenía la obligación de acatar tal determinación, salvo casos excepcionales.

A partir de las reformas de 1975 se exige el común acuerdo entre marido y mujer lo que nos lleva a la disyuntiva de que quién obliga a quién o qué mecanismo se podría utilizar para que un cónyuge obligue al otro para estable

cer el domicilio conyugal, ya que en la práctica se dan casos en que los cónyuges se casa y no establecen dicho domicilio o lo hacen en lugares en donde la ley no lo reconoce como tal; es el caso, por ejemplo, de cuando los cónyuges radican en el domicilio de los padres de uno de ellos, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no reconoce dicho domicilio como conyugal, al decir que en dicho supuesto viven en calidad de "arrimados", ¿qué pasaría si la mujer decide que vivan con sus padres y el esposo decide vivir en otro domicilio independiente?, los cónyuges pueden vivir separados sin llevar a cabo los fines del matrimonio y encontrarse en la situación legal en que ninguno pueda requerir al otro para incorporarse, ya que en el primero de los casos viven en un domicilio no válido, además de que en el segundo caso el marido estableció sin acuerdo el domicilio conyugal. Por lo tanto, al faltar el "Acuerdo" para establecerlo, la mujer, ni el marido, tienen legalmente la obligación de incorporarse.

La legislación no da una respuesta al problema. Puede concluirse que el Juez podría decidir quién o mejor dicho cuál de los domicilios podría ser el de los cónyuges; y toda esta disyuntiva legal es sólo para establecer el domicilio. En algunos Códigos Civiles, como el de Jalisco, se señala esta solución de manera expresa.

Antes de concluir y sólo para ilustrar la situación de sub-ordenación que tuvo la mujer en otras épocas y que -



aún subsiste en diversas legislaciones, basta citar las consecuencias de la potestad marital en el resumen que proporciona Planiol:

1. La mujer no puede, en principio, realizar ningún acto jurídico válido sin la autorización de su marido. Esta es la incapacidad de la mujer casada. A causa de su importancia esta consecuencia de la potestad marital es objeto de un parágrafo especial.

2. La mujer al casarse puede adquirir la nacionalidad de su marido.

3. La mujer después del matrimonio lleva el apellido de su marido. El Código Italiano manifiesta esto expresamente: "Ne assume il cognome". La Ley Francesa nada dice al respecto; si la mujer tiene derecho en la vida social a llevar el apellido de su marido, esto sencillamente es el resultado del uso implícitamente consagrado por la Ley.

4. El marido tiene derecho a supervisar las relaciones personales de su mujer. Puede prohibirle que vea a tal o cual persona. Según Thibaudeau, el primer cónsul dijo en la discusión "¿no debe añadirse que la mujer no es libre de ver a alguien que no le simpatice a su marido?, las mujeres siempre tienen estas frases en la boca, queréis impedirme que vea a quien me plazca".

5. La mujer debe seguir a su marido a cualquier parte donde se establezca. Es este el único efecto de potestad marital de que habla el Código Civil, además del deber de obediencia, vagamente mencionado en el artículo 213; el artículo 214 lo enuncia en estos términos "la mujer debe seguir a su marido a cualquier lugar en que éste juzgue conveniente residir", por lo tanto al marido le toca escoger el lugar de residencia común". (3)

En esta época algunos autores aceptaron que no se podía ejercer una potestad absoluta, llegándose a señalar que carecía de facultades para "imponer lecturas" pero podría prohibir la introducción a casa, de libros procaces. (4)

LA NO OBLIGACION DE COHABITAR.- La parte final del artículo 163 del Código Civil del Distrito Federal establece que se podría eximir de la obligación de cohabitar a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio para otro país, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso. Con dicho precepto se agravan las cosas, ya que además de ser necesario el "acuerdo" se requiere que dicho domicilio sea integrado en el país y en un lugar salubre y decoroso.

¿Bajo qué criterio se puede calificar, ya que para algunos es decoroso para otros podría no serlo?. Este problema se presentaría sobre todo en cónyuges de diferentes estratos sociales o con problemas económicos y de escasez -

de vivienda, tan comunes en México. Un cónyuge podría pensar que un lugar es salubre y otro podría aportar datos técnicos, pruebas científicas de que no lo es y exigir uno fuera de toda posibilidad económica.

El otro supuesto -fuera del país- es también muy común en México, por la cantidad de emigración hacia los Estados Unidos, en busca de trabajo.

En cualquiera de los tres supuestos, un juez podría eximir de la obligación de cohabitar a uno de los cónyuges y el otro se quedaría sin acción alguna para obligar a su cónyuge a vivir con él, y realizar todos los fines para los cuales se casó. En ese supuesto el cónyuge fuera del país o en lugar insalubre, indecoroso o discordante no tiene ninguna solución que le aporte la ley, y sin embargo esta misma legislación le crea varios conflictos, como podrían ser problemas con los hijos sobre su custodia, para definir su situación legal ante la sociedad, etc. Se estaría prácticamente ante un divorcio separación de cuerpos.

El deber de cohabitar también termina en el caso de divorcio separación de cuerpos, que en nuestro derecho sólo es posible en el caso de enfermedades previstas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal. Como medida provisional se decreta la separación en los procedimientos de divorcio o de nulidad de matrimonio.

El artículo 277 del Código Civil del Distrito Federal dice: "el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Los supuestos anteriores, como ya se dijo, son los únicos permitidos por la ley, aunque si bien es cierto que en la práctica se utilizan otros. Una de ellas y a mi criterio la más frecuente es común acuerdo. En el Estado de México es práctica común pedir permiso al Juez Municipal, mediante un acta de barandilla, donde los consortes se prometen mutuo respecto y acuerdan separarse por determinado tiempo y en algunos casos en forma definitiva, cosa por demás totalmente ilegal, toda vez que los mencionados jueces municipales, no tienen la competencia para conocer de ese negocio y mucho menos es la forma o el procedimiento, además de no estar dicha figura jurídica contemplada en la ley, salvo en los casos ya mencionados.

Ahora bien, además el Código Civil del Distrito Federal prohíbe y anula en sus artículos 147 y 182 los pactos de separación que se hacen los cónyuges, por ser notoriamente contrarios a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben, por contrarios a los fines del matrimonio,

quedando desde luego, en opción de cualquiera de los cónyuges, solicitar la reincorporación al domicilio conyugal del otro cónyuge.

Marcel Planiol manifiesta "frecuentemente los esposos se separan de hecho amigablemente y a veces fijan convencionalmente las condiciones de su separación. Este convenio no tiene ningún valor jurídico. Uno de los cónyuges puede en cualquier momento pedir la reanudación de la vida en común y dejar de pagar la pensión que se haya comprometido a pagar al otro". (5)

LA NEGATIVA A COHABITAR.- "Es básico en las relaciones conyugales el deber de cohabitación, esto es de convivencia habitual en la misma casa que es supuesto necesario para lograr aquella más alta completa comunidad que es substancia del matrimonio". (6)

Sin embargo, en la práctica es frecuente que un cónyuge se niegue a cohabitar, ya sea porque se separe del hogar conyugal y rehuse a reincorporarse o porque se niegue a aceptar la resolución que lo fija.

En este último caso, nuestra ley civil carece de la acción. En el orden penal se podría en estricto derecho tipificar el delito de desacato de una orden judicial, siendo esto una forma coactiva de obligar a un cónyuge a vivir con el otro.

Cabría, quizá, adoptar la solución que propone Planiol de considerar la negativa a cumplir con el deber como una injuria grave y de esta manera sancionarla con el divorcio. (7)

Durante algún tiempo se pensó en la posibilidad de utilizar la fuerza pública. Planiol recuerda que "el marido podía obligar a su mujer a que regrese al hogar (manu mileo ri) y en caso necesario entre dos gendarmes; la mujer podrá hacer que se le abriera la puerta del domicilio conyugal mediante la fuerza, por un comisario de la policía. La jurisprudencia por mucho tiempo decretó esas medidas de ejecución. Puede decirse que el empleo de ese medio, es cada día más extraño a la costumbres modernas, además el empleo de la fuerza es impotente pues no se puede prolongar; el marido correrá nuevamente a la mujer o esta huirá de la casa, en la que el marido no tiene derecho a retenerla. (8)

Stolfi sostuvo que "no es posible permitirle al marido que tenga a su mujer en estado de secuestro personal permanente". (9)

En realidad el derecho sólo puede sancionar el incumplimiento toda vez que cohabitar es un deber que sólo encuentra en el afecto personal su obligatoriedad moral.

La coercitividad para que un cónyuge habite el domicilio conyugal se puede sintetizar en dos sanciones: la primera, en las causales de divorcio consagradas en el artículo

267 fracción VII y IX como sanciones civiles y la consagrada en el Código Penal con el delito de abandono de familiares, aunque este último con los agravantes de dejar a los familiares sin los medios suficientes para subsistir: la ley penal sólo castiga el abandono económico y no se tipificaría el delito si el cónyuge proporciona los medios, aunque este no habite el hogar conyugal o el cónyuge abandonado tenga recursos suficientes.

Por otra parte las sanciones civiles por el abandono, llevan implícita la amenaza del divorcio y los problemas que con esto se ocasiona, como podrían ser la pérdida de la patria potestad y la pensión alimenticia, que implica una cantidad pecuniaria a favor del otro cónyuge que sería el inocente o el que no abandonó el hogar.

En otras legislaciones hay indemnizaciones por daños y perjuicios a favor del cónyuge que permaneció en el hogar.

En nuestro derecho también se podría tipificar, como ya se mencionó antes, el delito de desacato a una orden judicial, cuando exista una sentencia que ordene una reincorporación o fije el domicilio conyugal.

Otras sanciones que podrían mencionarse: el pago de una pensión alimenticia a favor del otro cónyuge que podría variar en su cuantía, dependiendo de varias circunstancias, (artículo 288). Por otra parte el Código Civil marca en su artículo 286, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá

todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. Además el cónyuge que dió motivo al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio. Además hay otra sanción pecuniaria que establece el artículo 196: "El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; estos no podrán continuar de nuevo sino por convenio expreso". Como se ha visto, el abandono del hogar conyugal tiene todo tipo de sanciones pecuniarias y morales, además que para el cónyuge abandonado es poner fin a una situación irregular, y también adquirir en su favor las penas y sanciones ya mencionadas, además de ganar para sí la libertad jurídica de contraer nuevas nupcias y así poder rehacer su vida.

Para finalizar, cabe mencionar el contenido del artículo 281 del Código Civil del Distrito Federal, que permite que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio pueda, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él. Imaginemos el supuesto de que un cónyuge hace valer el mencionado precepto y se desiste de la acción de un juicio de divorcio necesario y solicita que su cónyuge se reincorpore al domicilio conyugal y el juez se lo concede orde -



nando que el otro cónyuge se incorpore al domicilio conyugal, y si éste no cumple la mencionada orden indudablemente habría un desacato ante la imposibilidad de hacer efectiva la resolución.

Esta tesis únicamente se encamina a la sanción divorcio y al análisis de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a las causales que la establecen, por lo que en el siguiente capítulo estudiaremos a detalle estos preceptos.

## BIBLIOGRAFIA

- (1) CASTAN TOBEÑAS JOSE - OBRA CITADA - PAGINA 238.
- (2) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA 513.
- (3) PLANIOL MARCEL - OBRA CITADA - PAGINAS 459 A 461.
- (4) CARLO JEMOLO ARTURO - OBRA CITADA - PAGINA 460.
- (5) PLANIOL MARCEL - OBRA CITADA - PAGINA 452.
- (6) CASTAN TOBEÑAS JOSE - OBRA CITADA - PAGINA 238.
- (7) PLANIOL MARCEL - OBRA CITADA - PAGINA 451.
- (8) PLANIOL MARCEL - OBRA CITADA - PAGINAS 449 Y 450.
- (9) CITADO POR: CASTAN TOBEÑAS JOSE - OBRA CITADA - PAGINA 239.

## CAPITULO IV

## CONCEPTO DE DIVORCIO

ETIMOLOGIA Y DEFINICION.- "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". (1)

Para su mejor comprensión, citaremos diversas definiciones:

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, - en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas - por la Ley". (2)

Colín y Capitant, por su parte, lo definen así: "El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los esposos, a consecuencia de una resolución judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas esta - blecidas por la Ley". (3)

Según Rafael de Pina Vara, la palabra divorcio en el lenguaje corriente contiene la idea de la separación; en el

sentido jurídico, significa: extinción de la vida conyugal - declarada por la autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso. (4)

Por los hermanos Mazeaud: "El divorcio es así la ruptura del vínculo conyugal pronunciada por los tribunales, en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos"(5)

De las anteriores definiciones se desprende la característica fundamental del divorcio vincular que implica la ruptura del matrimonio o su extinción.

ANTECEDENTES HISTORICOS.- El divorcio ha tenido diferentes etapas en su evolución, que van de su más estricta - restricción hasta su más amplia libertad.

El repudio es el antecedente más remoto de divorcio.

De lo anterior podremos citar como ejemplo a las Sagradas Escrituras, donde se comenta que desde la época de Moisés se practicaba un divorcio que no implicaba complicación en su trámite y era de lo más sencillo, se trata del Libro de Repudio, en el cual el esposo levantaba un escrito - en el que manifestaba su esposa que era mal vista por él por algún vicio notable, se lo entregaba y era echada.

En el Derecho Romano fué permitido por todo tipo de causas, hasta que Justiniano intervino para limitarlas y re-

gularlas, señalando causas para el hombre y causas para la -  
mujer.

El hombre podía reclamar el divorcio en los siguien-  
tes casos:

1. Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones  
contra el Estado.
2. Adulterio probado de la mujer.
3. Atentado contra la vida del marido.
4. Tratos con otros hombres contra la voluntad del -  
marido o haberse bañado con ellos.
5. Alejamiento de la casa marital sin voluntad del -  
esposo.
6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos -  
sin licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los si-  
guientes casos:

1. La alta traición oculta del marido.
2. Atentado contra la vida de la mujer.
3. Intento de prostituirla.
4. Falsa acusación de adulterio.

5. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, - con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer o sus parientes. (6)

Durante la regulación eclesiástica del matrimonio, - la Iglesia prohibió el divorcio vincular. El canon 1118 del Código de Derecho Canónico establece: "El matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte.

La reforma Protestante admitió el divorcio por causa de adulterio en el siglo XVI.

En Francia, la ley del 20 de septiembre de 1792, rompió con la regulación eclesiástica, estableciendo el divorcio vincular por diferentes causas que el Código de Napoleón reduce a tres: el adulterio, la sevicia y las injurias graves. (7)

En el caso de México, como ya se explicó en el capítulo del matrimonio los Códigos Civiles, de 1870 y 1884 siguen la tradición canónica y admiten sólo el divorcio separación de cuerpos y es hasta la Ley de Relaciones Familiares - cuando se admite el divorcio vincular.

TIPOS DE DIVORCIO.- La doctrina menciona que hay tres tipos de divorcio: divorcio (vincular), separación de cuerpos y separación de hecho. Para Mazeaud: "Estos tres modos de disolución o de disgregación de la familia resultan de la voluntad de uno de los cónyuges o de su voluntad común, uno de ellos o ambos están resueltos a quebrantar o a disminuir la familia que se había constituido por su matrimonio; o bien quieren, por el divorcio, conseguir que se pronuncie por los tribunales la ruptura de su unión, o bien por la separación de cuerpos, lograr que los tribunales los liberen de la obligación de vivir juntos; o bien por la separación de hecho, liberarse de ello por sí mismos. (8)

En cambio; para Castan Tobeñas hay dos especies de divorcio "el divorcio plano, perfecto o vincular (*divortium quoad vinculum*), y el menos pleno o imperfecto (*divortium quoad thorum et cohabitatonem*). El primero lleva aneja la disolución del vínculo. El segundo sólo hace desaparecer algunas obligaciones de la vida conyugal, produciendo la suspensión de ésta, o sea la separación de los cónyuges, sin ruptura del vínculo". (9)

Este mismo autor afirma que existe una tendencia para reservar la palabra divorcio al que lleva la ruptura del vínculo.

Igleias coincide con él al afirmar: "El vocablo significa todo apartamiento o separación de la vida común de

los casados, y en tal sentido comprende desde la nulidad del matrimonio hasta el divorcio y la separación conyugal. Pero en sentido específico, la palabra divorcio se aplica al di - divorcio absoluto o vincular exclusivamente. Hace notar el ci - tado profesor que ni el Código de Derecho Canónico, ni en ninguno de sus artículos emplea la palabra divorcio, y es sin duda porque como la Iglesia rechaza el divorcio vincular y admite únicamente la separación de los cónyuges, la que es denominada por algunos escritores divorcio relativo, no ha creído propio hablar de divorcio. Sin embargo, algún código, como el español, habla del divorcio y lo reclamenta municio - samente, y no en el sentido propio del divorcio, sino en el de separación o divorcio relativo. (10)

Coincidimos con esta opinión ya que es la que se identifica más con el común de las gentes.

A cualquier persona que se le interrogue sobre el significado de divorcio, sólo entiende la ruptura del vínculo y sabe que los divorciados pueden volver a casarse.

En la separación subsiste el matrimonio, ya que únicamente suspende la vida en común pero deja subsistentes las demás obligaciones.

En nuestra legislación, sólo se admite el divorcio - separación de cuerpos por enfermedades y se funda en el artículo 277 del Código Civil del Distrito Federal que dice: - "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las -



causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrán sin embargo solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento y causa, podría dictar esa suspensión dejando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Para mayor abundamiento podemos decir que la Ley al sacrificar la cohabitación protege la integridad física, al mencionar en el artículo 267 fracción VI, la sífilis, la tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria. En la actualidad dichas enfermedades se han convertido en curables, además, de haber ya medios preventivos importantes contra el contagio, pero creemos que esto tuvo su origen en una protección contra el adulterio de esos que eran difíciles de probar y sobre todo la protección en cuanto la no engendración de un hijo fenómeno o con taras.

Por lo que hace a la impotencia que es incurable y que sobrevenga, después celebrado el matrimonio, podemos decir que como lo menciona el maestro Eduardo Pallares, "por otra parte, es hasta cierto punto inhumano considerar a la impotencia sobrevenida como causa de divorcio, cuando se ha producido por la avanzada edad de uno de los cónyuges. De aplicarse esta norma en todo su rigor, la mayoría de los matrimonios de personas que han alcanzado la edad de más de cincuenta años podrían disolverse mediante el divorcio, sobre todo tratándose de la mujer". (11)

Hay otros casos en que la Legislación Mexicana prevé la separación de cuerpos. Uno de ellos se cuando el Juez - exime a uno de los cónyuges de integrarse al hogar conyugal por ser indecoroso o insalubre o estar en país extranjero, - salvo que se haga por servicios público, como ya se explicó en el capítulo anterior.

Se da de hecho, como lo señala Mazeaud, en los casos que se produce una separación con causa justificada que no - implica una causal de divorcio.

CLASES DE DIVORCIO VINCULAR.- Mazeaud clasifica los tipos de divorcio vincular según la forma de obtenerse, en - los siguientes términos: <sup>(12)</sup>

Divorcio Repudio.- La expresión de la potestad mariu- tal en su grado máximo, sólo el marido tiene derecho a divorciarse arrojando lejos a la mujer, lo que se fue limitando - con el transcurso del tiempo.

Divorcio por Voluntad Unilateral.- Del marido exclus- sivamente, el poder de romper puede ser extendido a la mujer, se ejerce sin examen ni motivos, el divorcio se realiza a vol- luntad unilateral, recuperan su libertad cuando les plazca - (Código Soviético de 1918) (Yucatán, México Ley de Divorcio).

Divorcio por Mutuo Consentimiento.- Se quieren aplic- car al divorcio las reglas del derecho común de los contrau- tos; los contratantes están unidos por acuerdo de sus volunu-

tades, y su acuerdo puede liberarlos.

Divorcio Remedio.- El matrimonio más que un contrato es una institución, su desintegración no puede ser entregada a libertad de los esposos. Debe ser demandado al menos por uno de los cónyuges, pero no resulta posible sino por cierto número de causas, determinadas taxativamente por el legislador, o bien esas causas son todas aquellas que tornan imposible la vida en común o la hacen más o menos difícil. La finalidad del divorcio es remediar esa imposibilidad o dificultad.

Divorción Sanción.- El legislador sólo tiene presentes como causas de divorcio, algunas culpas más o menos graves, cometidas por uno de los cónyuges. El divorcio es una sanción, una pena que pronuncia el tribunal contra el esposo culpable.

Mucho se ha discutido sobre si el divorcio es una sanción o es un remedio, se habla de que es sanción cuando un cónyuge resulta culpable de una conducta prevista como causal. Se habla de que es remedio porque independientemente de la culpa, se busca terminar con una situación que no hacer posible la subsistencia del matrimonio o también porque pueden darse causas objetivas que no encierran una culpabilidad, como podría ser un divorcio por causa de tuberculosis, por ausencia o presunción de muerte.

Para Valverde: "El divorcio no es ni sanción ni remedio por que la pena ha de tener como condición esencial la de ser personal y precisamente el divorcio no tiene tal condición, puesto que los efectos de la sanción los sufren el cónyuge no culpable y en todo caso, los hijos que son inocentes y que son víctimas del abandono y desamparo que se producen con la ruptura del vínculo conyugal; y no es remedio por que para serlo necesitaría curar la desaveniencia o incompatibilidad que imposibilitan la vida común de los esposos y lejos de esa agravan la situación, destruyendo el lazo que a estos les une; es decir que en vez de desatar el nudo, lo que hacen es romperlo. (1)

DIVORCIO VOLUNTARIO.- Conviene mencionar que este tema ha sido muy debatido y que no todas las legislaciones admiten este tipo de divorcio y creemos que es una mala práctica no incluirlo en esas legislaciones; por ejemplo en Francia, al no existir el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges se ponen de acuerdo e inventan una causal y uno de ellos se declara culpable, burlando con esto el espíritu de la ley, ya que la intención del legislador era facilitar trámites a algo irremediable y no agravar una situación ya de por sí violenta y difícil; pero el abuso de este procedimiento ha ocasionado que personas sin intención de vivir el régimen de matrimonio se casen con un objeto erótico sexual, y dan un poco de moralidad aparente a uniones pasajeras.

Por otra parte nos parece un absurdo obligar a men -  
cionar la causas, cuando se puede permitir guardar en la in-  
timitad las razones del divorcio, para no agravar más una si  
tuación que es por si delicada.

Para citar una de las opiniones en contra, transcri-  
biremos lo que emite Antonio de Ibarrola en los siguientes -  
términos: "Si hay toda vía partidarios del divorcio por el -  
mutuo consentimiento, es porque no ven en matrimonio más que  
un contrato, llegando algún autor a justificarle por creer -  
preciso ocultar al público ciertos motivos que no podrían re  
velarse sin faltar al pudor, siendo en este caso, como dice  
Ahrens, la expresión pública o el testimonio exterior de cau-  
sas que los esposos no creen conveniente divulgar, es lo -  
cierto que repugna admitir el matrimonio como disoluble, del  
mismo modo que se rompe el vínculo jurídico de un contrato -  
cualquiera. Por ello la ciencia moderna no pronuncia su fa-  
llo en favor de esta corriente". (14)

PANORAMA DEL DIVORCIO EN MEXICO.- Todos los Códigos -  
Civiles de la República Mexicana coinciden en admitir el di-  
vorcio vincular con dos posibilidades, el divorcio por mutuo  
consentimiento, que implica el acuerdo de voluntades, y el -  
Divorcio Necesario, que puede reclamar un cónyuge contra el  
otro por una de las causales expresamente determinadas por -  
la Ley.

En general no se admite el divorcio por repudio o por declaración unilateral de voluntad, salvo en la Ley de Divorcio de Yucatán, que fué declarado inconstitucional.

En cuanto al divorcio voluntario, algunas entidades admiten que se obtenga mediante un trámite administrativo cuando no hay hijos ni conflicto por los bienes, como es el caso del Distrito Federal.

La mayor parte de los Estados no admiten el divorcio administrativo y sólo permiten que opere por resolución judicial, como ocurre en el Estado de México.

En cuanto el divorcio necesario todas las entidades federativas lo admiten y podría concluirse que coinciden en las causales, con algunas excepciones. Rebasa a esta tesis el formular un comparativo al respecto.

Las causales se podrían clasificar de la siguiente manera:

1. Causales en las que existe un cónyuge culpable y otro inocente.
2. Causales en las que existe un cónyuge sano y otro enfermo.
3. Causales en las que existen un cónyuge presente y otro ausente o en el que se ignora si está vivo o está muerto.

CAUSALES RELACIONADAS CON LA OBLIGACION DEL COHABITAR.- Seguiremos en este aspecto el texto del Código Civil para el Distrito Federal y en él encontramos cuatro causales relacionadas con este tema, en su artículo 267:

1. Fracción VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

2. Fracción IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, se se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

3. Fracción X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita que se haga para que proceda la declaración de ausencia.

4. Fracción XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.

En el próximo capítulo se hará un análisis de las fracciones VIII y IX a la luz de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y de la Doctrina.

Por ahora basta señalar los elementos que cada una de estas fracciones encierra:

Fracción VIII.- La separación de la casa conyugal - por más de seis meses sin causa justificada; ésta tiene cuatro elementos principales: 1. La existencia de un domicilio conyugal; 2. El abandono de éste; 3. Por un lapso de tiempo de seis meses o más y 4. Sin causa justificada.

Fracción IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio - si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó, entable la demanda de divorcio; sus elementos principales son cinco: 1. La existencia de un hogar conyugal; 2. El abandono de éste; 3. Por una causa bastante para pedir el divorcio; 4. Que se prolongue por más de un año; 5. Que el cónyuge que se separó no entable la acción a que tiene derecho, o sea que otorgue el perdón tácito.

Fracción X.- Se refiere a los casos de ausencia y de presunción de muerte, esto último cuando en el procedimiento no se requiere declarar previamente la ausencia de la persona que ha desaparecido.

En esta causal hay un cónyuge presente que puede o no permanecer en el hogar conyugal, porque se ignora si aún vive o no el otro cónyuge. La realidad es que no hay cohabitación y como la muerte sólo se presume, no puede declararse que el matrimonio se extinguió por esta causa. Para evitar que se prolongue la incertidumbre en cuanto a la subsistencia del matrimonio, la ley otorga al cónyuge presente la po-



sibilidad de entablar la demanda de divorcio; si ya murió el ausente no se lesiona ningún derecho, y sin aún vive resulta lógico considerar que realizó un abandono del hogar conyugal y rompió con la comunidad de vida y todas sus finalidades.

La fracción XII se refiere a la negativa a cumplir con el deber de ayuda mutua, por no contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y al no acatar resoluciones judiciales, sobre el manejo del hogar, formación y educación de los hijos, así como al administración de los bienes de éstos.

A nuestro parecer, esta causal no tiene que ver con la obligación de cohabitar, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha considerado así en la siguiente tesis: "Domicilio Conyugal, se refiere indudablemente al domicilio familiar que no debe confundirse con otro domicilio, esto es, la casa habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida en común y cumplen con las finalidades del matrimonio y la palabra "abandono" que significa dejación o desamparo; ya sea de persona o de cosas, de derechos y obligaciones regida por las voces "Domicilio Conyugal" no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita sino que por una figura del lenguaje se toma el continente por el contenido, es decir, la morada que se habita por el cónyuge y los hijos, y por lo tanto al hablar la Ley de abandono del domicilio conyugal se refiere

al abandono de personas, de cosas y de obligaciones; a un acto voluntario por el cual uno de los cónyuges deja de prestar al otro y a los hijos la protección y auxilio que natural y civilmente está obligado a presentarles; por lo que el cónyuge que no cumple con la obligación que tienen los conyugales de contribuir a los objetos del matrimonio y socorrerse, abandona jurídicamente hablando el domicilio conyugal".

En el Diario Oficial de la Federación, del 27 de diciembre de 1983 se publican las reformas al Código Civil del Distrito Federal, que modifican diversos artículos relativos al Derecho de Familia. Dos de las reformas interesan a los propósitos de esta tesis: la que adiciona un párrafo al artículo 263 y la que agrega una fracción al artículo 267.

La primera de las reformas incorpora el criterio de la Suprema Corte de Justicia, como se verá en el próximo capítulo, mientras que la segunda constituye una nueva causal de divorcio en el Distrito Federal, sobre la que por razones obvias no existe criterio jurisprudencial y a la que se hará referencia en el capítulo V de esta tesis.

## BIBLIOGRAFIA

- (1) IBARROLA ANTONIO DE - OBRA CITADA - PAGINA 259.
- (2) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA 542.
- (3) CITADO POR: GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA 542.
- (4) DE PINA VARA RAFAEL - OBRA CITADA - PAGINA 340.
- (5) MAZEAUD HERMANOS - OBRA CITADA - PAGINA 345.
- (6) PALLARES EDUARDO - OBRA CITADA - PAGINAS 12 Y 13.
- (7) GALINDO GARFIAS IGNACIO - OBRA CITADA - PAGINA 545.
- (8) MAZEAUD HERMANOS - OBRA CITADA - PAGINA 375.
- (9) CASTAN TOBEÑAS JOSE - OBRA CITADA - PAGINA 838.
- (10) CITADO POR: IBARROLA ANTONIO DE - OBRA CITADA - PAGINA 235.
- (11) PALLARES EDUARDO - OBRA CITADA - PAGINA 59.
- (12) MAZEAUD HERMANOS - OBRA CITADA - PAGINAS 387 Y 388.
- (13) CITADO POR: IBARROLA ANTONIO DE - OBRA CITADA - PAGINA 239.
- (14) IBARROLA ANTONIO DE - OBRA CITADA - PAGINA 237.

## CAPITULO V

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA DE LA NACION

EL DOMICILIO CONYUGAL.- El texto del artículo 149 - del Código Civil del Estado de México y el texto anterior - del artículo 163 del Código Civil del Distrito Federal se limita a consagrar la obligación de los cónyuges de vivir en - el hogar conyugal, pero no dá el concepto de hogar conyugal por lo que fué la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - quien a través de su jurisprudencia lo definió y señaló sus requisitos.

La tesis jurisprudencial al respecto es la siguiente:

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS  
CONYUGES 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 del hogar conyugal, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de "arrimados" en el do- micilio de los padres, de otros parientes o de terceras per- sonas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y -

libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y no tienen hogar propio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XV, Pág. 213 A.D. 6798/57.- Juan Francisco Ruiz.  
Unanimidad de 4 votos.

Vol. XX, Pág. 96 A.D. 3478/59.- Amparo Coutiño de -  
Sánchez, Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV, Pág. 148 A.D. 4141/58.- Pedro Millán Gon-  
zález, 5 votos.

Vol. XXXIV, Pág. 85. A.D. 263/60.- Angel Perales Ro-  
dríguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, Pág. 164. A.D. 572/60.- J. Jesús Reygo-  
za Cornejo. 5 votos.

Para mayor abundamiento se nos hace importante acom-  
pañar la tesis anterior jurisprudencial con algunas ejecuto-  
rias que podrían explicar un poco más los lementos que se es-  
tán estudiando, por lo cual se transcribirán sólo las que -  
aporten elementos nuevos.

#### DIVORCIO, ABONDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS

El concepto jurídico de la palabra "arrimados", con  
que se califica la situación de los esposos que viven en la

casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, es la falta de un domicilio propio de los cónyuges, del lugar donde éstos deben vivir con autoridad propia e iguales consideraciones y donde la mujer debe ser la responsable de la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar; derechos y prerrogativas que necesesariamente se menguan por la influencia de la autoridad de las personas con quienes los cónyuges viven y a quienes, obviamente, deben consideración con perjuicios de la obligación que tienen de contribuir, cada uno, por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Séptima Epoca.- Cuarta Parte: Vol. 43, Pág. 27. A.D. 4688/71, Juan Arenas González.- 5 votos.

**DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS**

Al decir la jurisprudencia de este Alto Tribunal que no puede admitirse que existe domicilio conyugal, cuando los cónyuges no viven en uno propio, sino en el de los padres del marido o de la esposa, está sentando una regla general, que crea una presunción, cuando los cónyuges viven en la casa de los padres de uno de ellos, en el sentido de que en este caso no existe abandono del hogar como causal de divorcio, por lo que corresponde al que invoca lo contrario, demostrar que no obstante vivir el matrimonio al lado de los padres de cualquiera de los esposos, por conservar independencia en el

desenvolvimiento de sus relaciones matrimoniales, debe considerarse, no obstante, que esa casa constituyó el domicilio conyugal de los esposos, y que, consecuentemente, sí se integró la causal de abandono; pero si no rinde ninguna prueba para acreditar esa independencia, no se puede legalmente tener por acreditada la existencia del hogar común, que pudiera servir de base para configurar el abandono.

Amparo directo 3711/72.- Alfredo Miranda Esquivel  
30 de agosto de 1973.- 5 votos.

De los anteriores textos se desprende lo siguiente:

1. Que no hay un hogar conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de "arrimados" en el domicilio de los padres, de parientes o de terceras personas.
2. Que la calidad de arrimados se origina cuando carecen de autoridad propia y libre disposición del hogar.
3. Que cuando en un mismo domicilio viven varias personas, sólo las que tienen autoridad son las que establecen domicilio conyugal.
4. Que al vivir los cónyuges en la casa de los padres se crea una presunción de falta de autoridad y que para desvirtuarla hay que probar la autonomía respecto de ellos.

De lo antes mencionado se puede concluir:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia no ha aclarado conceptos importantes, como el qué se entiende por autoridad y por libre disposición, ya que es posible que en un domicilio donde viven los padres de alguno de ellos, sean quienes ejecuten la autoridad. Por ejemplo, pudiera suceder que los padres del marido tuvieran dificultades económicas y por tal motivo él decidiera llevarlos a vivir al hogar conyugal, ejerciendo los cónyuges todas las disposiciones del hogar, llevando la mujer a la dirección y cuidados de los trabajos del hogar, o sea que en el presente ejemplo los que vivirán en calidad de arrimados con los padres; o también en el supuesto caso que padre e hijo participen económicamente en el sostenimiento del hogar y la cónyuge y la suegra coordinarán la dirección y cuidado del hogar conyugal. El que suscribe piensa que en el ejemplo citado ambos ejercen autoridad y tienen libre disposición, por lo que sí habría hogar conyugal. Actualmente se usa con frecuencia que varios matrimonios vivan en una casa donde se participa económicamente por partes iguales ¿quiénes serían los que viven arrimados y quiénes en domicilio conyugal? ¿es el factor económico determinante para ejercer la autoridad a que se refiere la Suprema Corte?

Por lo anteriormente expuesto, creo que la Suprema Corte debe aclarar dichas dudas mencionando que entiende por autoridad y libre disposición.



CAUSALES VIII y IX.- La Suprema Corte ha sostenido en repetidas ocasiones que las causales previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal no pueden ser invocadas en un mismo caso de divorcio, ya que estas se excluyen entre si, toda vez que un abandono no puede ser justificado e injustificado al mismo tiempo, tesis que no comparte el que suscribe y trataté de explicarlo.

Las tesis jurisprudenciales al respecto son las que siguen:

#### DIVORCIO, CAUSALES DE, QUE SE EXCLUYEN

En el juicio de divorcio es improcedente ejercitar la acción fundada en las causales previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, por excluirse recíprocamente, pues los hechos que les sirven de base se oponen en forma tal, que si alguno es cierto el otro tiene que ser falso. En efecto, la separación de la casa conyugal no puede ser justificada e injustificada al mismo tiempo; pero la irregularidad de alegar estas dos causas de divorcio no produce su anulación procesal, sino que da lugar, aplicando por evidente analogía la tesis adoptada por la Suprema Corte de Justicia sobre acciones contrarias o contradictorias, a que el juez requiera al actor para que manifieste cuál de las causales es la que prefiere seguir sosteniendo, y cuando ello no sucede determinar la causal en que los contendientes concen-

traron el debate.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XVI, Pág. 105. A.D. 7206/57.- Guadalupe Villa -  
Baca. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 143. A.D. 4489/59.- Marciano Luce-  
ro Gordillo. Mayoría de 4 votos.

Vol. LIII, Pág. 32 A.D. 6055/60.- Esbalde Adem de -  
Bennet. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXXIV, Pág. 47 A.D. 8696/61.- Otilio Saucedo -  
Ramos. 5 votos.

Vol. LXXXIX, Pág. 9 A.D. 6688/63.- Valentín Díaz Sán-  
chez. 5 votos.

#### DIVORCIO. ANTONOMIA DE LAS CAUSALES.

La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXIII, Pág. 145. A.D. 1271/59.- María Concepción Taboada de Olvera.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LII, Pág. 117 A.D. 7226/60.- Antonia Verde Barrón.- 5 votos.

Vol. LXVII, Pág. 76. A.D. 1308/61.- María Luisa Gallago Castro.- 5 votos.

Vol. LXXIII, Pág. 17. A.D. 3346/60.- Salvador Tapia Maldonado.- 5 votos.

Vol. LXXIV, Pág. 16 A.D. 2107/61.- Ramón Flores Valdés. Unanimidad de 4 votos.

De los textos anteriores se desprende lo siguiente:

1. En caso de abandono del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges sólo puede invocarse una causal.
2. En todos los casos el cónyuge que se quedó en el domicilio conyugal es el único que puede invocar dicha causal.

No estoy de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya que creo que sí se puede en un momento invocar las dos causales, es más, pienso que la fracción IX del Código Civil del Distrito Federal no tiene ningún objeto, ya

que la conducta que el legislador quiso sancionar se puede - efectuar con la fracción VIII, ya que el cónyuge que se sepa - ra con causa justificada tiene 6 meses para ejercitar su ac - ción y al no hacerlo está otorgando un perdón tácito, o sea, que su abandono a los 6 meses se convierte en injustificado y si le agregamos el transcurso del tiempo de otros 6 meses, la conducta de éste se encuentra perfectamente encuadrada. En la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil; para mayor explicación la ilustraré con un ejemplo: La señora Ma - ría con motivo de los festejos del año nuevo, injuria a su - cónyuge, señor Pedro, el día 31 de diciembre de 1982, éste - indignado abandona el hogar conyugal, transcurren 6 meses a la fecha 10. de julio de 1983. Pedro no ha ejercitado la ac - ción que tenía para demandar el divorcio necesario en contra de María y ésta prescribe, para esa fecha según el artículo 262 del Código Civil del Estado de México. El 10. de julio se toma injustificado el abandono de Pedro y para el 10. - de enero de 1984, María está en opción de ejercitar la ac - ción de divorcio por ambas causales.

De lo anterior se puede concluir:

1. Que no tiene ningún objeto la fracción IX del ar - tículo 267 del Código Civil y que debiera desaparecer del - texto del mencionado artículo.

2. Que está equivocada la Suprema Corte de Justicia de la Nación al manifestar que ambas causales se excluyen.

TERMINO PARA MANTENER EL HOGAR CONYUGAL PARA EL  
CONYUGE ABANDONADO

La legislación mexicana es muy ambigua para decidir el tiempo que el cónyuge abandonado tiene que mantener el domicilio conyugal y la Suprema Corte lo ha tratado de explicar, sin conseguirlo y lo que es peor, ha creado una confusión grande al respecto, toda vez que en algunas ocasiones manifiesta una cosa y después manifiesta totalmente lo contrario. Para dar una muestra de esto transcribiré 4 ejecutorias, 2 que sostienen que hay que mantenerlo durante el tiempo de 6 meses que se necesita para configurar el abandono y 2 que manifiestan lo contrario.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO

CAUSAL DE.- Para que prospere la causal de divorcio consistente en la separación de la casa conyugal por más de 6 meses sin causa justificada, es del todo indispensable acreditar estos 3 elementos:

- 1o. La falta de vida común, en la casa habitación de los cónyuges;
- 2o. Que esta separación se prolongue por más de 6 meses;
- 3o. Que no esté justificada por parte del cónyuge abandonante; y el primero de dichos elementos es triba en el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho exista antes, en el momento de la

separación y después de ella, por lo menos hasta el final del lapso establecido en el 2o. elemento, que es de 6 meses.

Amparo Directo 4063/70.- Tomás Cortina Hidalgo.- 24 de junio de 1971.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Ernesto Solís López.- Disidentes: Mariano Ramírez Vázquez y Enrique Martínez Ulloa.

Séptima Epoca, Volumen 30, Cuarta Parte, Pág. 21.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- Para la procedencia de la acción de divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, es requisito esencial que el domicilio conyugal subsista durante el período de seis meses establecido por la fracción VII del artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, porque durante este lapso el abandonante puede regresar a dicha morada, o bien al nuevo domicilio que le notifique su consorte, pues de lo contrario, es decir, desapareciendo la vivienda conyugal, ya no puede haber abandono de ésta, es evidente lo anterior, porque la causal de divorcio en cuestión se integra por el abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, lo cual significa que el actor debe acreditar que el cónyuge abandonante estuvo separado del hogar por el tiempo que fija la ley, y por tanto si durante este lapso no hubo hogar, la causal no puede integrarse

se, pues que para que haya separación del hogar por más de - seis meses, se requiere la existencia del domicilio durante dicha época.

Amparo directo 3738/70.- Ma. Teresa Portillo Arrija.- 30 de abril de 1971. Unanimidad de 4 votos.- Ponente.- Enrique Martínez Ulloa.

Séptima Epoca, Volumen 28, Cuarta Parte, Pág. 79.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA).- Si bien ha de entenderse que el cónyuge abandonado debe permanecer en el hogar conyugal por todo el tiempo de la separación del abandonante, si se demuestra que no puedo atender a su subsistencia, no se le puede imponer el cumplimiento de algo imposible, ni por ende que pidera el derecho de obtener el divorcio. Por tanto no habiendo disposición legal que obligue a la esposa a conservar su domicilio, en el mismo lugar en que ocurrió el abandono por parte de su esposo, durante los seis meses que deben transcurrir para que produzca la causa de divorcio establecida en el artículo 267, fracción VIII del Código Civil del Estado de Coahuila, si éste no acredita haberla requerido en forma fehaciente para que viviera a su lado, tendrá que desestimarse la acción de divorcio deducido.

Amparo Directo 1119/73.- Eduardo Nájera Grajeda.- 27 de marzo de 1974.- 5 votos.- Ponente: Ernesto Solís López.

SEPTIMA EPOCA, Volumen 63, Cuarta Parte, Pág. 19.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAU -  
SAL DE LA CONYUGE NO ESTA OBLIGADA A LA SUBSISTENCIA  
EN LA MORADA.- La mujer que se ve abandonada por su  
cónyuge y que carece de medios para el sostenimiento del ho-  
gar, de ninguna forma está obligada a continuar viviendo en  
un domicilio alquilado cuya renta no le es posible cubrir.  
Por lo tanto, si su esposo abandonó el hogar sin justa causa  
y no le notificó el nuevo domicilio para que reincorpore, la  
causal prospera aún cuando la esposa también se separe de la  
morada por imposibilidad de sostenerla.

Amparo directo 4512/72.- Yolanda Sosa de Piazzini.-  
29 de octubre de 1973. Unanimidad de 4 votos.- Po  
nente: Enrique Martínez Ulloa.

SEPTIMA EPOCA, Volumen 58, Cuarta Parte, Pág. 31.

De las dos primeras ejecutorias se desprende lo si -  
guiente:

1. Para que se configure la causal del abandono de -  
hogar debe transcurrir 6 meses en los cuales debe  
existir el hogar conyugal.
2. Dentro del término de 6 meses el abandonante pue-  
de recpacitar y volver al domicilio conyugal y pa  
ra que esto pueda suceder debe existir el mismo.



Por otra parte, de las segundas ejecutorias se desprende lo siguiente:

1. No se puede obligar al cónyuge abandonado a mantener un domicilio conyugal si no tiene recursos para hacerlo.
2. El cónyuge que no puede mantener el domicilio conyugal no pierde el derecho de ejercitar acción de divorcio por ese motivo.

Como ha quedado claro la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha unificado su criterio al respecto, creando con esto grandes confuciones, ya que en una ocasión aplica un criterio y en la siguiente aplica otro totalmente distinto.

Pienso que el criterio que se debería quedar es el segundo, es decir, que no se obligue al cónyuge abandonado a mantener el domicilio conyugal, ya que si el cónyuge abandonante quisiera reincorporarse durante el tiempo que le permite la ley para ello, y ya no existiera domicilio al cual integrarse, la obligación de éste sería establecer uno nuevo y notificar a su cónyuge para que se determine e incorpore a éste.

**PACTOS DE SEPARACION:** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido sosteniendo, en repetidas ocasiones, que por el hecho de pactar una separación entre los cónyuges

no se incurre en ninguna causal de las que enumeran los Códigos Civiles de los Estados de la República en cuanto al abandono de hogar, ya sea en la fracción IX o en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del D.F. Criterio, el cual no comparto.

Para ejemplificar mejor transcribiremos las tesis jurisprudenciales y las ejecutorias al respecto:

DIVORCIO, ABANDONO DE HOGAR, ACUERDO DE SEPARACION

Tanto en el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, como cuando la causal se funda en la separación justificada por más de un año, en ambas situaciones, si la separación fué motivada por acuerdo mutuo entre los cónyuges para vivir separados y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar y ninguna de los dos causales puede configurarse.

Quinta Epoca:

Tomo CXXX, Pág. 94. A.D. 4189/55.- Ofelia Torres Munguía de Aquino.- 5 votos.

Tomo CXXX, Pág. 271. A.D. 2219/56.- Lorenzo Leyva.- 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. V, Pág. 31 A.D. 4135/56.- María Refugio Miramontes.- 5 votos.

Vol. L, Pág. 97 A.D. 4422/60.- Florentina Ruíz de -  
Ruíz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIII, Pág. 32 A.D. 6065/60.- Asbalde Aden Bennet.  
Unanimidad de 4 votos.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAU -  
SAL DE

Si la separación del hogar conyugal, por parte del -  
esposo, se debe a la tramitación del divorcio voluntario, -  
conviniéndose entre los consortes que no continuarán vivien-  
do juntos, y que la esposa permanecerá en la casa que venfan  
habitando ambos cónyuges, el hecho de que el divorcio volun-  
tario no se haya llevado al cabo, por haber desistido la es-  
posa, no hace variar la causa de la separación ocurrida con  
motivo de ese procedimiento, ni que se tenga por injustifica-  
da por parte del esposo, toda vez que se inició con el con -  
sentimiento de ambos cónyuges, y en virtud de que los cónyu-  
ges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimien-  
to, pueden reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo con  
tal que no hubiese sido decretado el divorcio, según lo dis-  
pone el artículo 276 del Código Civil.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXV, Pág. 49. A.D. -  
132/61. Isabel García Lugo.- Unanimidad de 4 votos.

DOMICILIO CONYUGAL, INCORPORACION DE LA CONYUGE AL

El artículo 163 del Código Civil, reformado por de-  
creto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos cin-

cuenta y tres, establece: "los cónyuges 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. Es verdad, según puede observarse, que el citado precepto sólo se refiere a dos situaciones en las que un cónyuge no está obligado a vivir en el domicilio conyugal, a saber: cuando el marido traslade su domicilio a país extranjero, o cuando se establezca en lugar insalubre o indecoroso; pero esas situaciones no son las únicas en las que un cónyuge puede dejar de cumplir esa obligación (véase lo dispuesto por el artículo 267, fracción VIII, interpretado a contrario sensu), sino que hay casos en que la ley justifica la separación y es evidente que uno de esos casos se da cuando no existe domicilio conyugal al cual pueda incorporarse la cónyuge.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXXIII, Pág. 28. A.D. 5721/61.- Margarita Carraro de Rodríguez.- Unanimidad de 4 - votos.

De los textos anteriores se desprende lo siguiente:

1. Pueden los cónyuges acordar una separación sin que por ello incurran en una causal de divorcio.
2. No siempre las excepciones a que se refiere el Código Civil son las únicas para estar excusado de cohabitar con el cónyuge.

Para el que suscribe la Suprema Corte de Justicia de la Nación está equivocada, ya que esos pactos de separación son contrarios al fin matrimonial que es la cohabitación; - los Códigos Civiles de la República manifiestan que son nu - los los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o - los fines naturales del matrimonio. Por lo que la Suprema - Corte debería de cambiar criterio. Para mayor abundamiento, algunos estados sancionan con el divorcio la no cohabitación por cualquier motivo (artículo 360 del Código Civil del Esta - do de Morelos) por ende aunque hubiere pacto en contrario la no cohabitación está sancionada.

Con el objeto de complementar este trabajo citaremos otras tesis jurisprudenciales que tratan de explicar nuestro tema; por no haber controversia o por explicarse por sí mis - mas no haremos comentarios sobre ellas.

#### DIVORCIO, ABANDONO DEL HOGAR, LA ACCION CORRESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO

La acción para pedir el divorcio por abandono del ho - gar conyugal por más de sis meses, cuando no hay causa justi - ficada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa - causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor - del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del -

término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Pág. 199. A.D. 1724/52.- Emilio Velasco. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXVIII, Pág. 395 A.D. 5959/55.- Isabel Custia-  
ni de Martínez Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. III, Pág. 94 A.D. 4417/56.- Isaias Salazar Váz-  
quez.- 5 votos.

Vol. V, Pág. 70. A.D. 7048/56.- Miguel Lamadrid Or-  
tiz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. V., Pág. 71. A.D. 679/57.- Jerónimo Martínez Ya-  
ñez, 5 votos.

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 ac-  
ción 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.

Quinta Epoca:

tomo XCI, Pág. 2809. A.D. 8523/43.- Curiel Juan.- 26 de marzo de 1947.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CIII, Pág. 2421. A.D. 5031/40.- Rocco de la Fuente Nicolás.- 15 de marzo de 1950.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CX, Pág. 787. A.D. 5319/51.- Valdez de Arambide Ma. Isabel.- Unimidad de 4 votos.

tomo CXIII, Pág. 244. A.D. 1211/52.- Magdaleno Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXI, Pág. 138. A.D. 2625/59.- Jorge Gamboa Salazar. 5 votos.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE

La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son: a) La existencia del matrimonio; b) La existencia del domicilio conyugal, y c) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen LXXX, Pág. 34. A.D. 5436/62.- Gustavo Prisciliano Rosas Pavón. Unanimidad de 4 votos.

Vol. CXXXIV, Pág. 33. A.D. 9337/67.- María Ofelia Jiménez de Aguilar. Unanimidad de 4 votos.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE CONFESION CALIFICADA

Si al admitir la separación de la cas conyugal se - agrega un hecho, motivo o razón de la causa que la determinó, coetáneo de aquella, conexo e inseparable de tal suerte que al separarse cambie su naturaleza, como cuando la mujer dice: "no abandone la casa, sino fui echada de ella", "no abandoné la casa sino salí de viaje con el consentimiento de mi marido" "fui conducida a la casa de los familiares de mi marido", la confesión resulta indivisible y debe tomarse en su integridad o desestimarse como prueba favorable de la acción.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XVII, Pág. 9 A.D. 431/58.- Pedro Arellano Chagoya. Mayoría de 4 votos.

Vol. XVII, Pág. 83 A. D. 454/57.- Francisca Palomino de Narváez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, Pág. 79. A.D. 4420/57.- Isabel González de Herrera. Unanimidad de 4 votos.



Vol. XXXIV, Pág. 9. A.D. 263/60.- Angel Perlaes Ro -  
dríguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIX, Pág. 190. A.D. 7696/60.- Perla Viola Manci  
lla González.- Unanimidad de 4 votos.

**BIBLIOGRAFIA**

- (1)    APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION**  
**917 - 1975**  
**CUARTA PARTE. TERCERA SALA**  
**PAGINAS: 471 a 512.**

## CAPITULO VI

## DERECHO CIVIL COMPARADO MEXICANO

Esta tesis se circunscribe a analizar únicamente la sanción de divorcio en los casos que falta la convivencia y por tanto no se establece la vida en común, esencial al matrimonio entendido como "consortium omnis vitae".

Se basa en el análisis de las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y las mismas fracciones del artículo 253 del Código Civil del Estado de México, así como en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al estarse elaborando esta tesis, se reformó el Código Civil del Distrito Federal, incorporándose una nueva causal al artículo 267 en su fracción XVIII, que se refiere también a la falta de vida en común y que a la letra dice:

## Artículo 267.

Fracción XVIII "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Con anterioridad a esta reforma, los Códigos Civiles de otros estados de la República, habían introducido criterios que los separaban, en algunos aspectos, del Código Civil del Distrito Federal, que había servido de modelo a la mayoría de las Legislaturas Locales.

Para este trabajo se consultaron los Códigos Civiles de toda la República, con el objeto de recabar todas las corrientes ideológicas y criterios de los juristas y legislaturas locales del país.

Además se revisó el Código Familiar del Estado de Hidalgo, que entró en vigor el 8 de noviembre de 1983.

Creemos que estos códigos nos permiten una visión global de los diferentes criterios imperantes en México.

Con el objeto de ordenar la exposición de este capítulo, lo hemos dividido en subtemas:

#### I. FRACCION VIII. Abandono sin causa justificada.

"La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada".

Todos los códigos la tienen consagrada, pero existen algunas variantes importantes o de simple aclaración de conceptos:

A) En cuanto al tiempo del abandono:

La mayoría de los Códigos Civiles de los estados consagran 6 meses, pero algunos como Chihuahua, al antiguo de Hidalgo, disminuyen el tiempo del abandono de seis meses a tres meses.

B) En cuanto a precisar qué se entiende por hogar conyugal, coincidiendo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, destacan:

El nuevo Código Familiar del Estado de Hidalgo, que dice:

"La separación sin causa justificada del domicilio conyugal por más de seis meses, debiendo mostrarse la existencia del domicilio conyugal, en donde ambos cónyuges, tengan plena autonomía de mando, dirección y autoridad".

C) En cuanto a la prescripción de la acción.

Como ya se explicó, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es causal de tracto sucesivo y que, por lo tanto, no prescribe.

Sin embargo, el Código Familiar del Estado de Hidalgo expresamente consagra la prescripción en los siguientes términos:

"La acción para ejercitar este derecho caduca a los 30 días hábiles siguientes al plazo de seis meses, señalado en este artículo".

D) En cuanto a la exigencia de mayores requisitos.

Las legislaturas de los Estados de Morelos, Zacatecas y Sonora han considerado importante aumentar requisitos con el objeto de alentar el cuidado y protección a la familia por lo que, la redactan en la siguiente forma:

"La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, con abandono absoluto de las obligaciones inherentes a la familia".

E) En cuanto al concepto usado.

Algunos Códigos Civiles cambian la palabra "separación" a que se refiere la mayoría de éstos, por el de la palabra "abandono", principalmente Puebla y Tlaxcala; para entrar al estudio veamos según el Diccionario Larouse qué significa cada palabra:

Separación.- Acción de separar o separarse. Desunión a lo que estaba junto.

Abandono.- Dejar una persona o a una cosa. Renunciar, dejar, ceder, abdicar.

De acuerdo con lo anterior, creemos que la palabra adecuada para la dejación de una familia sería abandono, ya que para el que suscribe, explica esta palabra mejor el hecho.

A continuación haremos un comentario, personal para la redacción de los códigos.

En lo que se refiere al tiempo, del abandono injustificado consideramos que los tres meses que mencionan algunos estados como Chihuahua e Hidalgo, son insuficientes, ya que es muy corto el tiempo y esto se prestaría a que un problema con solución, al tener un cónyuge la acción contra otro, no se buscase, y así caprichos momentáneos o separaciones por problemas entre los cónyuges, que de otra manera se reconciliarían, dando tiempo a que el cónyuge que abandonó recapacite y se reintegre al hogar.

Por lo tanto, creo que el tiempo de seis meses a que se refieren la mayoría de los Códigos del país, es el adecuado, ya que permitiría que en ese lapso de tiempo recapacitará y se logre de nuevo la unión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido sosteniendo que el hogar conyugal es el lugar donde los cónyuges tienen plena autonomía de mando, dirección y autoridad, donde la mujer sea la que se encargue de los cuidados y dirección del hogar. Por lo que considero que es un acierto el criterio de algunos códigos de incluir este concepto en su redacción, como son las nuevas reformas al Código Civil del Distrito Federal y el nuevo Código Familiar del Estado de Hidalgo.

Por lo que hace a la prescripción de la acción a que se refiere el Código Familiar del Estado de Hidalgo, nos parece que es un tiempo demasiado breve ya que los 30 días que tiene el cónyuge abandonado para recapacitar y meditar sobre la disolución en definitiva de su matrimonio, aunado con la esperanza de que el cónyuge que abandonó, recapacite y vuelva, puede confundirlo; por lo cual considero más conveniente el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que el abandono es de tracto sucesivo, por lo tanto no prescribe; ya que, día con día se irá iniciando una nueva acción por el mismo concepto.

Por otra parte, la exigencia de mayores requisitos - permite al cónyuge que se separa, que cuando menos al cumplir con algunas otras obligaciones o fines del matrimonio, quede fuera de dicha causal; provocando con esto, una presión al cónyuge abandonante para que ayude a su familia o el cónyuge abandonado, y esto aunado a la causal IX del Código del Estado de Morelos, es una combinación acertada, toda vez que el cónyuge abandonado no queda en estado indefenso, ya que podría invocar la mencionada causal.

En cuanto el concepto usado, considero que el idóneo para definir dicha dejación es el de abandono, ya que éste es más claro.



## II. FRACCIÓN IX. Abandono con causal para el divorcio.

En relación a esta causal, si existen cambios de criterio más trascendentes, ya que algunos códigos van desde suprimirla hasta modificarla en sentido más amplio y quitarle dificultades y conceptos, como se verá en el análisis que haremos, clasificando en los siguientes términos:

### A) En cuanto a su supresión.

En relación a esta fracción varios códigos la suprimen, como los de Quintana Roo, Zacatecas, Durango y Tlaxcala; donde mencionan todas las causales como las del Código Civil del Distrito Federal, con la única variante de no mencionar dicha causal, criterio que, compartimos por las razones ya expresadas en los capítulos que antecede.

### B) En cuanto a las consecuencias jurídicas.

Por otra parte Códigos Civiles como el de Guanajuato, introducen variantes con diferentes consecuencias jurídicas, que a continuación se transcriben:

#### Artículo 323, Fracción IX.

"La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave" para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

La acción concedida al cónyuge que dió causa a la separación del otro, del domicilio conyugal, solamente tiene - por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo."

Por ser diferentes al tema que estamos tratando, las consecuencias jurídicas antes mencionadas no se comentarán.

C) En cuanto que la sustituyen.

Además de los ya mencionados, hay códigos civiles - que constituyen la causal que se analiza por otra causal relacionada con la convivencia, como son los casos de Sonora, Morelos, Zacatecas y Chihuahua. Para el análisis de estas - causales, primero las transcribiremos y en la parte correspondiente a la crítica, las comentaremos.

Artículo 360. Código Civil del Estado de Morelos.

Fracción IX.

"La separación de los cónyuges por desavenencias entre los mismos, cuando esta separación se prolongue por más de un año. En este caso, el divorcio podrá ser demandado - por cualquiera de los cónyuges, pero si la invoca el que se separó, deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones

alimentarias".

Artículo 425. Código Civil del Estado de Sonora.

Fracción IX.

"La separación del hogar conyugal por desavenencias entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el cual quien quiera de ellos puede pedir el divorcio.

La causal IX del Código Civil de Zacatecas, su redacción es la misma que la del Estado de Sonora por lo que omitimos transcribirla.

El Código Civil de Campeche manifiesta:

"El completo abandono de uno de los cónyuges por el otro, cualquiera que sea el motivo por más de un año".

El Código Civil de Puebla, también dice:

"La ausencia de uno de los cónyuges por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio".

Al parecer las mencionadas causales se parecen en el fondo a la Reforma del Código Civil del Distrito Federal, ya transcrita al inicio de este capítulo.

De lo anterior se desprende, que los criterios de los mencionados códigos, no están de acuerdo con la fracción IX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, -

porque la suprimen, y en su lugar redactan diferentes causas, que se comentarán más adelante.

D) En cuanto cambian de radacción.

El Código Civil del Estado de Chihuahua, cambia la redacción de la causal analizada, ya que en su contenido no manifiesta que la separación sea originada por una causa bastante para pedir el divorcio, quedando de la siguiente forma:

Artículo 256.

Fracción XVII. "La separación del hogar conyugal por uno de los cónyuges por más de un año sin que el otro haya entablado demanda de divorcio".

El comentario de la clasificación que acabamos de hacer es el siguiente:

Por lo que hace a la supresión, estamos de acuerdo, pues como ya se manifestó en los capítulos que preceden, la causal que se critica se encuentra incluida en la anterior, porque si un cónyuge se separa con la posibilidad de ejercer una acción fundada en una causal, y éste no la ejercita en los seis meses que la confiere la ley (al decir como ejemplo: Artículo 262 Código Civil del Estado de México, "el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda) está otorgando un perdón tácito por el simple hecho -

de dejar transcurrir esos seis meses, por lo que su abandono se torna injustificado y sumados otros seis meses para hacer el año, se configura la causal VIII, por lo que la IX no tiene razón de ser.

En cuanto a las consecuencias jurídicas, estamos de acuerdo, ya que no se puede premiar al cónyuge que dió motivo o causa para el rompimiento del matrimonio, estando en este concepto de acuerdo con el Código Civil de Guanajuato.

Como ya lo manifestamos con anterioridad, el hecho de suprimir la causal y en su lugar incluir otra, como lo hace el Código Civil del Estado de Morelos, me parece un acierto, debido a que el tiempo de un año a que hace referencia dicho Código, es suficiente para tratar de reaverir una pareja y si en ese tiempo no es posible lograrlo, muy difícilmente se hará en lapso más largo.

Ahora bien, la inclusión del requisito de acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias; también me parece otro acierto, pues como ya lo manifestamos no se puede premiar al cónyuge irresponsable o desobligado.

Por lo que hace a la redacción de los Códigos Civiles de Sonora, Zacatecas, Campeche y Puebla, también estoy de acuerdo por las razones ya expresadas y con la salvedad de que sería importante incluir el mencionado requisito para el cónyuge abandonante, de haber cumplido con las obligaciones alimentarias salvo en el caso del Código Civil del Esta-

do de Puebla, que interpretado a contrario sensu, dice lo mismo que el de Morelos.

### III. CAUSALES RELACIONADAS CON LA CONVIVENCIA

Las legislaturas de los estados de Campeche y Yucatán han considerado importante sancionar la falta de cohabitación cuando el marido cambia el domicilio conyugal y ella se niega a seguirlo. Transcribiremos estas causales y las comentaremos.

#### Código Civil Campeche.

Fracción XVIII. "Negarse la mujer a acompañar al marido cuando este traslade su domicilio a otro punto del territorio nacional, y esté separada de él por más de seis meses a no ser que se le hubiera eximido de ello, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 174 .

Fracción XIX. "Negarse la mujer a acompañar al marido cuando este traslade su domicilio a país extranjero y esté separada de él por el término de un año, sin que se le hubiera eximido de ello de acuerdo con la disposición anterior.

#### Código Civil Yucatán.

Fracción XII. "Por negarse a acompañar su mujer a su marido, cuando este cambie de residencia del territorio nacional.

Si el cambio fuere al extranjero, la mujer no está -

obligada a seguir a su marido pero pasado un año de cualquiera de los cambios, los cónyuges podrán solicitar el divorcio.

Como se podrá observar, en los códigos civiles de los estados de Campeche y Yucatán, el marido es el que fija la residencia del hogar a diferencia del Código del Distrito Federal en donde los cónyuges tendrán que ponerse de acuerdo y a diferencia del Código del Estado de Campeche, en donde el marido puede establecer la residencia inclusive fuera del país, salvo algunos casos.

Estos serían otros casos de causales por la falta de cohabitación, donde se sancionan dos aspectos de los fines del matrimonio, la cohabitación y la potestad marital.

#### IV. CAUSALES DIFERENTES

Los Códigos Civiles de Tlaxcala y Puebla sancionan también la incapacidad de realizar los fines del matrimonio en los siguientes términos:

Artículo 220. Código Civil del Estado de Puebla.

Fracción IV. "Ser cualquiera de los cónyuges, incapaz para llenar los fines del matrimonio...

El Código Civil del Estado de Tlaxcala se expresa en los mismos términos.

Como se manifestó en los artículos anteriores la cohabitación es el principal de los fines del matrimonio, ya

que este permite que se cumplan los demás, y por ende al ser incapaz de vivir con otra persona, ya sea por neurosis o por ser una persona de carácter difícil, se podría incurrir en - esta causal, viéndolo desde el punto de vista rigorista.



## CONCLUSIONES

1. La cohabitación resulta ser un fin fundamental (sin ser el superior), del matrimonio, dado que este va a sustentar a los demás, ya que sirve de base y se convierte en CONDITION SINE QUA NON para hacer posible la existencia de los otros fines del matrimonio.
2. La ayuda mutua comprende no solamente el elemento económico sino también el consejo, la dirección y el apoyo - moral con los que un cónyuge debe asistir al otro, en - las vicisitudes de la vida y en ese aspecto resalta la limitación que tiene el derecho cuando se falta a ese - deber; ya que los jueces sólo podrán fijar pensiones - alimenticias, pero quedarán impotentes para poder obligar al apoyo moral, para imponer "pensiones morales", - que son fundamentales para la vida humana.
3. Considero incompleta la fracción VI -del artículo 267 - del Código Civil del Distrito Federal que menciona como causal de divorcio "La impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio"; ya que las - personas de avanzada edad normalmente se ubican en el - supuesto antes mencionado, por lo que la redacción del artículo 267 debería complementarse con la indicación -

de que no se encuadran aquellos que en forma natural -  
lleguen a esta impotencia.

De lo contrario, de alguna forma el matrimonio nacería  
con el destino de su misma destrucción natural.

4. La negativa de un cónyuge al "débito conyugal" con el -  
otro, debería ser encuadrada en una causal de divorcio,  
ya que constituye una injuria grave, además de oponerse  
frontalmente al fin esencial del matrimonio, como sería  
la procreación de la especie.

No olvidemos que quien niega los medios, niega el fin.

5. Del análisis comparativo del artículo 164 del Código Ci-  
vil del Distrito Federal y del artículo 150 del Código  
Civil del Estado de México, observamos que aquél esta -  
blece la responsabilidad compartida tanto del hombre co -  
mo de la mujer para el sostenimiento del hogar; en el -  
segundo, apreciamos matices de anticonstitucionalidad,  
dado que establece la carga económica sobre el marido,  
contradiendo al artículo 4o. constitucional que nos -  
dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley".

Aún así, estamos de acuerdo con la legislación del Esta-  
do de México, ya que por nuestras realidades históricas-  
sociales el hombre está determinado para responder de -  
la carga económica y la mujer para apoyarlo en la conse-  
cución de estos propósitos. Salvo cuando ella esté en

posibilidades de cooperar conjuntamente con su esposo, o esto hayan decidido los cónyuges al establecer su hogar.

6. La Corte es ambigua en la terminología usada para definir al hogar conyugal, aunque trata de aclarar aportando elementos, como "libre disposición", "autoridad" y autonomía "faltaría determinar en base a qué, quien va a estar revestido de estas atribuciones.
7. No estoy de acuerdo en el término que utilizan algunos códigos de "Separación", ya que este es RESTRINGIDO, de notando exclusivamente un RETIRO, en tanto el término "abandono" que incluye al anterior, resulta ser más AMPLIO y adecuado al espíritu equitativo del Derecho, porque "Abandono" significa no sólo dejar un domicilio sino también DESAMPARO absoluto con el abandonado.

En caso de que no se produzca el abandono, se daría la causal de la simple separación por más de un año, en términos del Código Civil del Estado de Morelos.

8. Propongo que la Corte debería aplicar el criterio de no obligar al cónyuge abandonado a mantener el domicilio conyugal, ya que si el cónyuge abandonante quisiera reincorporarse durante el tiempo que le permite la ley para ello, si ya no existiera el domicilio al cual reintegrarse; la obligación del abandonante sería establecer uno nuevo y notificar a su cónyuge para la reincor-

poración o el acuerdo de fijación del nuevo domicilio.

9. Es incorrecta la postura adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto que acepta los pac-tos que hacen los cónyuges con el objeto de separarse, ya que a mi juicio estos son contrarios al fin matrimo - nial que es la cohabitación.

El matrimonio es esencialmente una sociedad de un solo hombre y una sola mujer. El aceptar su separación im-plica en la lógica más elemental la aniquilación de la sociedad, pues el vivir separados y hablar de existen - cia matrimonial es hasta una contradicción.

Avala mi postura el artículo 182 del Código Civil del Distrito Federal que dice: "Son nulos los pactos que - los esposos hicieron contra las leyes o los naturales - fines del matrimonio".

10. La modificación de algunos Códigos Civiles como el de - Chihuahua, tendiente a reducir el tiempo del abandono - injustificado de seis a tres meses es errónea y contra-productiva, ya que resultaría muy corto el tiempo y en consecuencia precipitaría problemas, que de suyo po-drían solucionarse positivamente de concederse el térmi - no de seis meses, permitiendo en ese lapso la recapaci-tación.

11. Nos parece errónea la caducidad a que se refiere al Có-digo Familiar del Estado de Hidalgo de 30 días para -

ejercitar acción por abandono de hogar, ya que se entiende un lapso demasiado breve para que el cónyuge recapacite y medite sobre la definitiva disolución de su matrimonio; compartiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de que esta causal es de tracto sucesivo, por lo tanto no prescribe ya que al ser continuo el abandono, el cónyuge tendrá día con día el derecho de ejercer dicha acción.

12. No estoy de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando manifiesta que las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil de Distrito Federal, se excluyen, ya que como quedó demostrado en el cuerpo de esta tesis, jurídicamente es posible que un cónyuge esté en aptitud de ejercer ambas causales. Ya que la fracción IX es innecesaria.
13. La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil de Distrito Federal es infortunada, porque en sus términos se concede la acción al cónyuge irresponsable, en contra del antiguo principio de derecho "NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALEGANS". En este sentido es correcta la fracción IX del artículo 360 del Código Civil del Estado de Morelos, al exigir como presupuesto de la acción el acreditar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte del cónyuge que se separa.

14. Propongo que se reforme el artículo 253 del Código Civil del Estado de México en los siguientes términos:

A. Que la fracción VI relativa a la impotencia incurable, se adicione en la siguiente frase "No será causal la impotencia que sobreviene como consecuencia natural de la edad".

B. Que la fracción VIII no se refiera sólo a una separación injustificada, sino que implique el abandono total de las obligaciones derivadas del matrimonio, por lo que deberfa quedar en los siguientes términos. "El abandono injustificado del hogar conyugal, por más de seis meses, sin el cumplimiento de las obligaciones alimentarias".

C. Que la fracción IX se suprima en su actual redacción sustituyéndola por la siguiente:

"La separación de los cónyuges cualquiera que sea la causa que la originó, por más de un año. En este caso, cualquiera de los cónyuges tendrá la acción, pero si la invoca quien se haya separado, será presupuesto indispensable el que acredite haber cumplido con las obligaciones alimentarias.

D. Que en la fracción XI se adicione la siguiente frase "Se considera injuria grave la negativa reiterada de uno de los cónyuges al débito conyugal, salvo en el ca-

so de las enfermedades previstas en la fracción VI de -  
este artículo.

## BIBLIOGRAFIA

- CARLO JEMOLO ARTURO "EL MATRIMONIO" Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires 1954.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE "DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL" Tomo V. Reus S.A. Madrid - 1976.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" Editorial Porrúa - S.A. México 1971.
- DE PINA RAFAEL "ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO" Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1981.
- ESCRICHE JOAQUIN "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLADOR Y JURISPRUDENCIA" Cárdenas - Editor y Distribuidor. México 1979.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO "DERECHO CIVIL" Primer Curso Editorial Porrúa, México 1973.
- GARCIA MAYNES EDUARDO "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Editorial Porrúa, S.A. México 1967



- GARCIA TELLEZ IGNACIO "MOTIVOS, COLABORACION Y CONCORDANCIA DEL NUEVO CODIGO CIVIL MEXICANO" Editorial Porrúa, S.A., México 1965.
- GARCIA TRINIDAD "APUNTES DE LA INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Editorial Porrúa. México 1978.
- GUITRON FUENTE VILLA JULIAN "DERECHO FAMILIAR" Editorial Gama. 1964.
- IBARROLA ANTONIO DE "DERECHO DE FAMILIA" Editorial Porrúa, México 1978.
- MARGADANT S. GUILLERMO F. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO" COMO INTRODUCCION A LA CULTURA JURIDICA CONTEMPORANEA" Editorial Esfinge, S.A. México 1974.
- MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN "LECCIONES DE DERECHO CIVIL" Volumen III Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires 1976.
- PALLARES EDUARDO "EL DIVORCIO EN MEXICO" Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL" Tomo I, Editorial Cajica Puebla, México 1980.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL II" Antigua Librería Robredo. México 1966.

- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "DERECHO CIVIL MEXICANO" Tomo I  
Editorial Porrúa, México 1980.
- SANCHEZ MEDAL RAMON "LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MEXICO" Editorial Porrúa México 1979.
- SANCHEZ MEDAL RAMON "LA REFORMA DE 1975 AL DERECHO DE FAMILIA, OCASION DEL AÑO INTERNACIONAL DE LA MUJER" Edición del Autor, México 1979.
- VILLORO TORANZA MIGUEL "LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO" Editorial Porrúa, México 1973.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA NORTE  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CAMPECHE  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COAHUILA  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE COLIMA  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA  
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE DURANGO  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUERRERO  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE HIDALGO  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE JALISCO  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOACAN  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NAYARIT  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERETARO  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SINALOA  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SONORA  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TABASCO

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE YUCATAN

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE HIDALGO

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO