

287



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

"FUNDAMENTOS SOCIALES, TEORICOS Y JURIDICOS QUE DIERON ORIGEN A LA INICIATIVA DE ADICION DE LA FRACCION NUMERO XVIII AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADRIANA GUTIERREZ GUTIERREZ





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

FUNDAMENTOS SOCIALES, TEORICOS Y JURIDICOS QUE DIERON
ORIGEN A LA INICIATIVA DE ADICION DE LA FRACCION NUMERO --
XVIII AL ARTICULO 267 DEL CODIGO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCION PAGS.
1

C A P I T U L O : I

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO EXTRANJERO

1.1.	El Divorcio en Egipto.	3
1.2.	El Divorcio en la India.	4
1.3.	El Divorcio en Grecia.	5
1.4.	El Divorcio en Roma.	7
1.5.	El Divorcio en España.	16

C A P I T U L O : II

EVOLUCION DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

2.1.	Epoca Precolombina	
	a) El Divorcio en la Cultura Azteca.	21
	b) El Divorcio en la Cultura Maya.	23
2.2.	Epoca Colonial	24
2.3.	Epoca Independiente	
	a) Ley de Reforma de 1903.	25
	b) Código Civil del Estado de Oaxaca de 1828.	27

c) Código Civil de 1870	28
d) Código Civil de 1884	30
e) Ley del Divorcio de 1914 en el Estado de Veracruz	32
f) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	35

C A P I T U L O : III

DIVERSAS ACEPTACIONES DE LA SEPARACION DE HOGAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EN DISTINTAS LEGISLACIONES

3.1. Definición de hogar y/o domicilio conyugal	38
3.2. El Divorcio en la Legislación Española	39
3.3. El Divorcio en la Legislación Argentina	42
3.4. El Divorcio en la Legislación Venezolana	44
3.5. El Divorcio en la Legislación Colombiana	45
3.6. El Divorcio en la Legislación Ecuatoriana	46

C A P I T U L O : IV

ASPECTOS TEOLOGICOS

4.1. El Divorcio en el Derecho Canónico	48
4.2. Diversas Doctrinas	
a) Doctrina Luterana	50
b) Doctrina Calvinista	52
c) Doctrina Mahometana	53

C A P I T U L O : V

CAUSAS DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

5.1. Definiciones	57
-------------------	----

5.2. Regulación de Abandono de hijos y de Cónyuge en el - Código Penal del Distrito Federal	60
5.3. Breve exposición de motivos de las Causales VIII, IX y XVIII de Divorcio en el Código Civil de 1928 del Distrito Federal.	61
5.4. Comentarios Doctrinales	64
5.5. Tesis Jurisprudenciales	70

C A P I T U L O : VI

FUNDAMENTOS SOCIALES, TEORICOS Y JURIDICOS QUE DIERON ORIGEN A LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CI-- VIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

6.1. Exposición de Motivos	82
6.2. Debates y Dictámenes en la Cámara de Diputados	84
a) Opiniones en Favor	84
b) Opiniones en Contra	87
6.3. Debates y Minutas en la Cámara de Senadores	89
6.4. Texto Original de la Iniciativa y Texto Final	92
6.5. Algunas Reflexiones sobre la procedencia de crea- ción de la causal	94
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFIA	103

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo primordial, el dar un panorama de la institución del divorcio, estudiar como se presentó en otras culturas antiguas, tales como Egipto, la India, Grecia, Roma y España, así como la evolución que ha tenido éste en nuestro país, desde la época precolombina, en donde hablaremos de los Aztecas y los Mayas, que fueron los pueblos que más sobresalieron, de los que existían en esos años. Contemplaremos también la época colonial, en donde la institución que nos ocupa paso a la Nueva España, sin ningún cambio de como se daba en España, posteriormente nos referiremos a la etapa Independiente, en donde veremos como regularon las diferentes Legislaciones Civiles que ha tenido nuestro país a la Institución del Divorcio, y como ha venido modificandose conforme se va modernizando la sociedad, siendo importante hacer notar como el divorcio en México, en un principio consistía en la simple separación de los cuerpos, quedando subsistente el vínculo que unía a los cónyuges, y analizaremos además el avance tan favorable que dió la Ley del Divorcio de 1914 en el Estado de Veracruz, en donde se estableció que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los consortes en aptitud de contraer nuevas nupcias, mismo que fué adoptado por la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Así mismo, estudiaremos las diferentes acepciones de

las palabras abandono del hogar conyugal y/o domicilio conyugal y divorcio, en las diferentes Legislaciones extranjeras, comparándolas con la de nuestro país; con el propósito de discernir con claridad los conceptos citados. Por otro lado, -- presentaremos los aspectos teológicos en relación al divorcio, que se contempla en el capítulo IV de éste trabajo, analizando el Derecho Canónico, y las doctrinas Luterana, Calvinista y Mahometana, las cuales difieren en algunos puntos adoptados por la iglesia católica.

Posteriormente hablaremos de las causales de divorcio número VIII y IX de nuestro Código Civil vigente, ya que por su naturaleza tiene relación con la que ocupa el presente estudio, que es la XVIII, viendo como se refiere a ésta, la doctrina y la jurisprudencia; analizando también, como la figura de abandono del hogar conyugal además de ser un causal de divorcio es un delito que tipifica el Código Penal.

Finalmente, estudiaremos la iniciativa propuesta por el Titular del Ejecutivo Federal, a través de la cual se adicionó -una vez aprobado el proyecto- con la fracción XVIII - el artículo 267 del Código Civil, además analizaremos, los debates que se dieron en la Cámara de Diputados, como Cámara de Origen y en la Cámara de Senadores, como Cámara Revisora, -- culminando con la publicación de la referida adición, en el Diario Oficial de la Federación.

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO EXTRANJERO

1.1. EL DIVORCIO EN EGIPTO.

En la cultura Egipcia, la institución divorcio no --
fué frecuente, toda vez que el matrimonio era por compra de
la mujer, lo que al marido le daba el carácter de propieta--
rio en relación a ésta, motivo por el que, "en el antiguo --
Egipto el único que tenía derecho a solicitar el divorcio --
era el varón, considerando como forma de divorcio el expul--
sar a la mujer de la casa conyugal". (1)

Ahora bién, independientemente de las causales que -
existian para divorciarse, la única que se tenía presente, -
para que a la mujer no se le diera ninguno de los bienes ob-
tenidos durante el matrimonio, era que a ésta se le sorprend-
diera en adulterio. Pero en el caso, de que se presentase -
el que la mujer fuese expulsada por enfermedad incurable u -
otra causal, -sin que antecediera adulterio-, entonces si se
daba cuantiosa parte de la fortuna familiar a ésta.

Por último, de lo anterior se aprecia que en la cul-
tura Egipcia, sólo el varón tenía derecho a solicitar el di-

(1). Guier Enrique, Historia del Derecho, Tomo I, Editorial
Costa Rica, San José, Costa Rica, 1968, pág. 77.

vorcio o como ellos lo llamaban la expulsión de la mujer de su domicilio; además podemos observar que ésta cultura no conocía como causal de divorcio la separación de los consortes por un tiempo determinado.

1.2. EL DIVORCIO EN LA INDIA.

El matrimonio que llevaban acabo los Hindúes era a través del rapto o compra de la mujer, motivo por el cual para el efecto del divorcio a ésta, no se le tomaba en cuenta, como consecuencia, tampoco tuvo opción de solicitarlo y sólo los hombres podían repudiar a su mujer en los siguientes casos:

- "a) Si la mujer se ha entregado a los licores espirituales;
- b) Si la mujer es de malas costumbres;
- c) Si contradice siempre al marido;
- d) Si le habla con aspereza; y
- e) Si tiene alguna enfermedad incurable". (2)

Era tan marcada la desigualdad de la mujer en relación con el marido, que establecieron en favor de éste otras

(2). D'Aguanno José, Génesis y Evolución del Derecho, Editorial Impulso, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1943, pág. 281.

causas más para que pudiera repudiar a su mujer, como son: -

- "1) Después de ocho años, si era estéril;
- 2) Después de diez años si se le hubiera muerto todos los hijos; y
- 3) Después de once años, si no ha procreado más que hijas". (3)

De lo antes descrito podemos ver que en la India la mujer no tenía derecho a solicitar el divorcio, dando al hombre varias causales para que pudiera repudiar a su mujer, pero dentro de estas causales de divorcio no contempla el hecho de la separación de los consortes por determinado tiempo.

1.3. EL DIVORCIO EN GRECIA.

En Grecia la mujer estaba bajo la potestad del padre, al casarse pasaba a la del marido y al quedar viuda a la de los hijos, por lo que ésta se encontró siempre en estado de dependencia, pero a pesar de esto, en materia de divorcio, - ambos conyuges podían solicitarlo.

En relación a la mujer: "Debía lograr que el divorcio fuera declarado por decisión judicial motivado por: - -

(3). D'Aguanno José, op. cit., pág. 281.

- a) Sevicias del marido; o
- b) Infidelidad notoria o repetida del mismo". (4)

En cuanto al marido, podía solicitar el divorcio por las siguientes causas:

- "a) Esterilidad de la mujer; y
- b) Adulterio de ésta". (5)

Aún más éste lo podía obtener, mandando a su mujer en presencia de testigos, que volviera al Kurios de ella y le entregaba la dote que había aportado al matrimonio; ahora bién; la dote se le devolvía a la mujer para que la poseyera su nuevo Kurios, si no lo hacía así, el marido debía pagar el 18% del valor de la dote.

Jorge Enrique Guier señala que la intención principal de la devolución de la dote era: "mantener los bienes siempre dentro de la familia de la mujer, y frenar en algo la profusión de divorcios que era muy fácil de conseguir". (6)

Por otra parte, observamos que en ésta cultura, la --

- (4). Ellul Jacques, Historia de las Instituciones de la Antigüedad, Ediciones Juan Bravo, Segunda Edición, Madrid, España, 1970, pág. 74.
- (5). D'Aguanno José, Op. Cit., pág. 284
- (6). Op. Cit., pág. 331.

institución que estamos tratando avanza favorablemente en relación a la mujer, en virtud de que a ésta, ya se le concedía la oportunidad de solicitar el divorcio si se presentaba alguna de las causales ya citadas; pero a pesar de este avance, no contenía dentro de sus causales de divorcio la circunstancia de que los cónyuges se separaran por un tiempo in definido.

1.4. EL DIVORCIO EN ROMA.

Roma es una de las culturas más antiguas, según los autores romanos ésta se funda el 21 de abril en el año 753 a. de J.C., su trascendencia histórica la dividen en etapas, según el criterio que adopta cada autor entre las cuales encontramos la de Pedro Bonfante, que estableció: "I.- Etapa de Derecho Quiritario, que pertenece al Estado Ciudadano; -- II.- Etapa de Derecho de Gentes, correspondiente al Estado Romano Itálico, (siglo I al III d. de J.C.); y III.- Derecho Romano Helénico del Bajo Imperio". (7). Por otra parte, Eugé Petit señala: "I.- De la fundación de Roma a la Ley de las XII Tablas; II.- Va de las XII Tablas a fin de la República; III. A partir del Imperio a la muerte del Emperador Alejandro Severo; y IV.- De la muerte de Alejandro Severo --

(7). Instituciones de Derecho Romano, Editorial Reus, Quinta Edición, Madrid, España, 1979, págs. 10 a 13.

a Justiniano" (8). Así mismo Sara Bialostosky en su obra panorama de Derecho Romano indica: "I.- Período de la Monarquía, abarca desde la fundación de Roma (año 753 a. de J.C.); II.-- Período de la República que inicia en el año 509 a. de J.C.;- III.- Período del Imperio que inicia en el año 31 a. de J.C., abarcando desde Augusto hasta Dioclesiano en donde se le denomina Diarquía" (9). Así como Jacques Ellul en su libro denominado Historia de las Instituciones de la Antigüedad, nos da otra clasificación la cual es: "I.- Va desde el siglo VIII hasta el siglo V a. de J.C. (período de la Monarquía); II.- Va desde el siglo V hasta el año 134 a. de J.C. (la República;- III.- De la Civitas al Estado (del año 134 a. de J.C. hasta el 14 d. de J.C.) IV.- El Imperio (desde el año 14 hasta el 306 d. de J.C.); V.- El Dominado (306-476 d. de J.C.); y VI.- El Imperio Bizantino hasta el año 717 d. de J.C." (10)

Las anteriores clasificaciones tienen su razón de ser, pues el Derecho Romano en sus casi 2,000 años de vida ha pasado diversas etapas que dejan en él su huella; ahora bien en estos períodos o etapas se realizaron diversas leyes enca-

- (8). Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, S.A., Primera Edición, México 1977, pág. 28 a 74.
(9). Panorama de Derecho Romano, Textos Universitarios, Primera Edición, México 1982, págs. 23 a 25.
(10). Op. Cit, págs. 179, 180, 269, 311, 444, 482 y 550.

minadas a regular la vida de sus habitantes; aún cuando sobre la institución que nos ocupa hablaron muy poco, partiremos de la última clasificación mencionada en el párrafo superior, para dar un panorama de como ha ido evolucionando; pero antes de iniciar es pertinente aclarar que en Roma no se conocía la palabra divorcio, sino que en general se referían a éste como: "Bona Gratia" o "Repudium" que eran las dos formas de romper con el vínculo matrimonial; "Divorcio Bona Gratia : - Cuando resulta del consentimiento mutuo de los cónyuges" -- (11); Divorcio por Repudium: Resulta de la voluntad de uno de los cónyuges" (12).

Ahora bien, analicemos estas figuras:

I.- Desde el siglo VIII hasta el siglo V a. de A.J.- el período de la Monarquía.- En este período los divorcios fueron bastante raros, la costumbre no los permitía, sino se llevaban acabo con, justo motivo, en cuanto a la mujer, el estado de dependencia que guardaba, sujeta a la manus del marido, no les permitía abandonarlo, pero este si podía repudiar a la mujer porque habia tres causales admitidas para el "re-

(11) Bravo Valdez Beatriz, y Bravo González Agustín, Primer curso de Derecho Romano, Editorial Pax, Quinta Edición, México, 1980, pág. 170.

(12).Ibidem.

pudim" y eran: "a) El aborto voluntario realizado por la mujer, b) El hecho de que la mujer bebiese vino, y c) El adulterio" (13)

Para evitar el repudium injustificado de la mujer por parte del marido, en caso de que no sediera alguno de estos tres supuestos, se le sancionaba entregándole a la mujer la mitad de su fortuna y consagrando la otra mitad a una divinidad, por lo que perdía todo su patrimonio.

II.- Desde el siglo V hasta el año 134 a. de J.C., la República.- En esta etapa como la anterior, la mujer se encontraba en desventaja en relación con el hombre, toda vez que si ésta cometía falta grave, como por ejemplo adulterio; el marido y aún más el pater podían excluirla de la familia tras un procedimiento llamado "difarratio", que consistía en una ceremonia religiosa, que tenía por finalidad extinguir la manus del marido sobre la mujer casada, esto suponía una forma de disolución del matrimonio, lo anterior sucedía si el matrimonio se había realizado por "confarratio", que era una manera de ejercer la manus en la mujer, existía otra forma para que el marido lograra romper con el matrimonio y era a través de la "mancipatio" realizada por el marido a favor de un ter-

(13). Ellul Jacques, Op. Cit., pág. 179

cero, esta misma ventaja tuvo la mujer, pero para conseguirla tenía que abandonar el domicilio conyugal y así podía obligar a su marido a que la hiciera objeto de "remancipatio".

Cuando el matrimonio era "sine manus" su disolución - era más fácil, tanto para el marido como para la mujer, este suponía la voluntad de los cónyuges para divorciarse, la cual debía expresarse por medio de formulas ya fijadas por la Ley de las XII Tablas, no siendo requisito indispensable la voluntad de ambos cónyuges, sino que bastaba la de uno sólo de éstos también para que se produjera, en esta época llegaron a ser muy frecuentes los divorcios.

III.- De la Civitas al Estado (del año 134 a. de C.J. hasta el 14 d. de J.C.); así como en el período anterior, el matrimonio podía disolverse más facilmente, aquí se consideró al matrimonio como un contrato que podía rescindirse manifestando una voluntad contraria a él; era tan sencillo divorciarse que con el simple abandono del marido a su mujer, volviéndose a casar, era considerado como divorcio, dado que no había causas determinadas para ello; en el siglo I llegó a haber una verdadera plaga de divorcios, la gente se divorciaba sin causa.

IV.- El Imperio (Desde el año 14 hasta el 306 d. de J.C.); en ésta época el divorcio se permitió sin restricción y fué el modo ordinario de disolver el matrimonio; ahora bien

En la práctica el divorcio se realizaba manifestándose los cónyuges su voluntad de que se disolviera el matrimonio; cuando emanaba dicha voluntad del marido decía: "Tuas res tibi habere. -ten tú lo tuyo para tí-, y si provenía de la mujer: -- Tuas res tibi agito - arreglate tú tus cosas-". (14)

V.- El Dominado (del año 304 al 407 d. de J.C.).- Para la iglesia el matrimonio no se podía disolver durante la vida de los cónyuges por lo que los emperadores cristianos prohibían el repudium, salvo que existiera justa razón en el año 331 se crearon tres causas válidas para que pudiera surgir el divorcio, que eran: "a) El adulterio de la mujer, b) - Que la mujer fuese envenenadora o alcahueta y c) Que la mujer fuese violadora de sepulturas". (15) Si ambos lo realizaban sin que aconteciera alguna de estas causas la mujer perdía la dote y el hombre además de perder la dote le prohibían volverse a casar. Ahora bién, desde el punto de vista formal el divorcio se realizaba enviando una carta en donde se declaraba expresamente la voluntad de divorciarse.

VI.- El Imperio Vizantino hasta el año 717 d. de J.C. aquí en principio Justiniano no suprimió las causas de divor-

(14). Bravo Valdéz Beatriz, Bravo González Agustín, op Cit., - pág. 170.

(15). Ellul Jacques, op. Cit., pág. 444

cio ya establecidas anteriormente, sino que hizo más difícil su realización, ya que éste tenía que llevarse a cabo por el envío de un "repudium" en presencia de siete testigos; si los cónyuges tenían a sus padres vivos todavía, éstos tenían que dar su consentimiento para el divorcio, si no se realizaban estas formalidades se consideraba que el matrimonio continuaba válido.

Por otra parte, en el año 542 d. de J.C., Justiniano prohibió el divorcio "Bona Gratia", reestableciéndolo posteriormente; así mismo, clasificó el divorcio de la siguiente manera:

"a) Divortium ex iusta causa, esto es, motivado por culpa de la otra parte.

b) Divortium sine causa, cuando se produce como acto unilateral no justificado por la ley.

c) Divortium communi consensu, es decir, por el simple acuerdo común.

d) Divortium Bona Gratia o divorcio fundado en una causa no proveniente de la culpa del otro cónyuge: impotencia incurable, voto de castidad y cautividad de guerra". (16)

(16). Citado por Iglesias Juan, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, S.A., Séptima Edición, Barcelona, España, 1982, pág. 579

Así mismo, Justiniano estableció como causas legales_ para que el matrimonio pudiera disolverse en favor del hombre las que a continuación se enumeran:

"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". (17)

Ahora bién, también la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

"1.- La alta traición oculta del marido;

2.- Atentado contra la vida de la mujer;

3.- Intento de prostitución;

(17). Citado por Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, México, 1984, pág.- 12.

4.- Falsa acusación de adulterio; y

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 a sus parientes". (18)

Finalmente Juan Iglesias en su obra Instituciones de Derecho Privado, nos señala que tratándose de Divorcio ex iusta causa, el cónyuge culpable sufría la pérdida de la dote y de la donación nupcial y en tratándose de la mujer se le forzaba a que se retirara a un convento. Iguales penas se aplicaban al divorcio sine causa, y a ambos cónyuges en el divorcio communi consensu.

Podemos observar que el divorcio en Roma tuvo un gran desarrollo y se dió desde sus orígenes aún cuando consideraban que éste iba en contra de sus costumbres, teniendo más auge con el transcurso del tiempo, en virtud de que conforme avanzaba su cultura se le daba a los consortes más facilidad para llevarlo acabo, hasta llegar a Justiniano, que al establecer más causas que las que ya se venían dando, hace más difícil su realización; ahora bién, aún cuando llegan al poder emperadores cristianos no se restringe el divorcio.

(18). Pallares Eduardo, op. cit., pág. 13.

Siendo relevante también, el ver como dentro de las causales_ que enumeran para solicitar el divorcio, ya se ocupan del --- abandono del hogar conyugal.

1.5. EL DIVORCIO EN ESPAÑA.

La iglesia tuvo gran influencia en España, principalmente en materias como el matrimonio y el divorcio, dado que_ tenían la creencia de que lo que Dios unía nada podía separar entendiendo el matrimonio como un sacramento, por lo que lo - consideraban indisoluble, salvo en algunos casos que señalare mos en párrafos posteriores; no obstante la influencia ecle-- siástica encaminada a obstruir la realización del divorcio, - el Estado creó leyes en las cuales se consideraban algunas -- causas de divorcio que son: el perfecto o separación sacra-- mental, que era el que extinguía el vínculo matrimonial; y el imperfecto o separación corporal, que sólo implicaba el dis-- tanciamiento de los cónyuges o la no cohabitación de los mis-- mos.

Ahora bién, para abundar en el tema, a continuación_ haremos referencia a algunas de las diversas leyes que regu-- laron el divorcio.

De la primera Ley que hablaremos es de la de los De-- cretales, que en su Libro 4, Título 19, Capítulo 1, en lo -- que se refiere al Concilio de Wormacia, estableció como moti_

vo para que se originara el divorcio el atentado contra la vida de uno de los cónyuges producido por el otro, obteniendo -- como castigo el cónyuge culpable el no poder contraer nuevas nupcias.

Por otra parte, en los capítulos 2 y 3 de la referida Ley estando como emperador Alexandro III en el año 1180, estableció que la mujer tenía como causa a su favor para poder solicitar el divorcio imperfecto el que el marido quisiera faltar a sus obligaciones a cometer una infracción en los deberes de la fé, toda vez que no podía contraer matrimonio con otro; así mismo remarca lo ya dicho sobre la influencia de la Iglesia, dado que estableció, que aún cuando hubiera parentesco o algún otro motivo superveniente al matrimonio, para que se disolviera el vínculo que los unía, sólo podían lograrlo si la iglesia lo autorizaba, (aquí impropriadamente consideramos que se habla de divorcio, dado que se trata de una nulidad -- del matrimonio).

Más adelante, en el capítulo 5, de la Ley a la que -- estamos haciendo referencia, que data del año 1175 tomaron -- como causal de divorcio en favor del hombre el adulterio de la mujer.

Así mismo, en el capítulo 6, estando en el imperio -- Urbano III, en el año de 1186, encontramos nuevamente el dominio de la Iglesia, dado que si el marido se volvía hereje,

la mujer sólo podía separarse de él, si lo mandaba dicha institución.

Por último en relación a ésta ley, en sus capítulos 7 y 9, encontrándose como emperador Inocencio III en el año 1212, se consideró como causas de divorcio: el que cuando ambos cónyuges son no creyentes y uno de ellos se convierte a la fé y el que permanece sin creer en la religión no quiere cohabitar con el convertido en la fé, se puede disolver el matrimonio; así mismo, el que los cónyuges fueran cuñados (aquí más bien, consideramos que se trataría de pedir la nulidad del matrimonio).

En fin, refiriéndonos a leyes importantes no podemos pasar por alto el Fuero Juzgo que tuvo gran importancia en España, el cual en su libro 3, Título 6, Ley I, Imperando Leovigildo, prohíbe que alguien se case con la mujer que había sido dejada por el marido, salvo que la hubiese dejado por escrito o ante testigos. En el supuesto de que violaran esta disposición; cuando se trataba de personas que tuvieran cierto nivel social, tenían la obligación de avisar al Rey, y si eran personas con inferior rango social, el Señor de la Ciudad, el Vicario, o el Juez debían separarlos inmediatamente y los ponían a disposición del primer marido a ambos, con la excepción de que éste ya estuviera casado. Además, en la Ley 2 del Fuero Juzgo, Recesvinto consideró, que el marido sólo podía repudiar a su mujer por adulterio probado, si se divor

ciaba de otra manera, perdía la dote que la mujer había aportado al matrimonio; así mismo, cuando el marido hacía que su mujer por escrito le diera el divorcio para casarse con otra, lo castigaban dándole 200 azotes y desterrándolo; ésta misma Ley contemplaba el caso de que el marido prostituyera a su mujer.

Ahora bien, pasando a la última Ley que trataremos, nos ocuparemos de la Partida 4, que en su Libro 10, Ley Primera, nos dá una definición de lo que para ellos era el divorcio; "divorcium; separación del marido y de la mujer, por justo impedimento probado en juicio". (19)

Así mismo en sus Leyes 2 y 3, señaló como causas para obtener el divorcio las siguientes:

a) El que después de consumado el matrimonio uno de los cónyuges se volviera católico con consentimiento del otro teniendo el cónyuge convertido en creyente, la opción de divorciarse por seducción o blasfemia dichas por su pareja a la fé pero debía de haber testigos que las escucharan.

b) Por adulterio de la mujer probado; y

c) Por adulterio espiritual, y que alguno de los consortes se volviera moro, hereje o judío.

(19). Pérez y López Don Antonio Javier, Teatro de la Legislación Universal Española e Indias, Tomo II, Imprenta de Ramón Ruiz, Madrid, España, 1796, pág. 203

Finalmente, en sus Leyes 7 y 8 señaló la competencia que la iglesia tenía, para poder emitir las sentencias de divorcio, en virtud de que sólo podrían darlas los Arzobispos_ o los Ovispos de la jurisdicción de donde fueran los casados. De igual manera, se estableció que la iglesia era la única -- con facultades para resolver los conflictos relacionados con divorcios.

En común tenían todas las Leyes anteriores que una -- vez verificado el divorcio, se le devolvía la dote a la mujer.

De lo mencionado en relación a España, podemos advertir que la iglesia tuvo gran influencia en instituciones como el divorcio, pero esto no fué un obstáculo para que se crearan leyes que lo regularan teniendo como causales de divorcio principalmente el adulterio y el que alguno de los cónyuges - no fuera creyente.

CAPITULO II

EVOLUCION DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

2.1. EPOCA PRECOLOMBINA.

a) EL DIVORCIO EN LA CULTURA AZTECA.

En nuestro país el divorcio es tan antiguo como sus -
orígenes, en virtud de que desde los aztecas tenemos señales_
de su práctica, no podríamos hablar precisamente de divorcio,
sino más bien sería de una separación de los cónyuges, teniendo
la opción de poderse unir posteriormente a otra persona; -
así mismo, el divorcio sólo era posible con la intervención -
de autoridades, siendo el procedimiento para llevarlo acabo -
el que los cónyuges se presentaran ante estas autoridades y -
expusieran las razones por las cuales pedían la separación, en
este caso primero hablaba el cónyuge quejoso, teneiendo la --
oportunidad de decir al mismo tiempo los consortes que no era
su voluntad seguir casados, la autoridad para persuadirlos de
su idea de separarse le hacia ver el mal ejemplo que daba al_
pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder,-
y si estos continuaban firmes en su resolución, el Juez declara
ba su unión concluida; ahora bién, para que uno sólo de los
cónyuges solicitara el divorcio era necesario que se presentara
algunas de las causas siguientes:

En relación al hombre:

- "1.- La esterilidad de la mujer;
- 2.- La pereza de la esposa;
- 3.- Ser la esposa descuidada y sucia;
- 4.- Ser pendenciera; y
- 5.- La incompatibilidad de caracteres". (20)

En cuanto a la mujer para pedir el divorcio, tenía a su favor las causas que a continuación se enlistan:

- "1.- Los malos tratos físicos;
- 2.- El no ser sostenida por el marido en sus necesidades; y
- 3.- La incompatibilidad de caracteres". (21)

De lo ya descrito, podemos ver que en esta cultura -- se conocía y practicaba tanto el divorcio voluntario como el necesario, pudiendo éste último ser solicitado sólo por uno de los cónyuges; así mismo, no contemplaban la situación de que uno de los consortes abandonara el domicilio conyugal.

(20). Alba H. Carlos, Derecho Azteca Comparado, Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, Gráfica panorámica, S. de R.L., México, 1949, pág. 38.

(21). Ibidem, pág. 39.

b) EL DIVORCIO EN LA CULTURA MAYA.

Los mayas fueron una cultura que regía el matrimonio por costumbres que impedían a los jóvenes elegir la persona idónea para casarse, teniendo esta oportunidad u obligación - los padres de éstos, aún más "los matrimonios se consertaban a través de un casamentero". (22), que era la persona que tenía por profesión realizar este tipo de actividades, lo anterior motivó que los divorcios fueran más frecuentes y fáciles, en virtud de que las parejas se casaban sin amor; así mismo, no había restricción en cuanto a quién podía solicitar el divorcio, en virtud de que "ambos consortes podían repudiarse, - es por lo que los mayas se casaban y divorciaban varias veces sin razón, si los padres no los podían persuadir para que no se divorciaran, les buscaban otra pareja". (23) Ahora bien, una costumbre que prevaleció en esta época era que nunca un varón podía tener más de dos mujeres para vivir con otra, tenía que dejar a la que cohabitaba con él, con la salvedad de que sólo podía casarse una vez deduciendo que las demás ocasiones vivía en amasiato.

(22). Sylvanus G. Morley, La Civilización Maya, Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición, México, 1953, pág. 215.

(23). De Landa Fray Diego, Relación de las Cosas de Yucatán, - Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición, México, 1966, Pág. 43

Por otra parte, es importante aclarar que no se puede hablar de la palabra divorcio en sentido estricto sino más -- bién lo que ellos consideraban como tal era la no cohabita--- ción de los cónyuges, así mismo los mayas no tenían causales_ de divorcio bién definidas, dado que para separarse buscaban_ cualquier motivo por insignificante que fuera.

2.2. EPOCA COLONIAL.

La llegada de los españoles a nuestro país trajo consigo una serie de cambios encaminados a modificar las costumbres y modo de vida de los indígenas, por lo que al iniciar - su imperio en las indias aplicaron algunas de las leyes que - en la época venían rigiendo a este país, como fueron el Fuero Juzgo y las Siete Partidas, que como ya vimos, sobre éstas Le yes, tenía gran influencia la iglesia; ahora bién para no redundar mucho en el tema, pues ya tratamos estas leyes en el - capítulo anterior, podemos resumir, mencionando que en estos_ ordenamientos sólo consideraban como causas de divorcio el -- adulterio y el que uno de los cónyuges no creyera en la fé; - así mismo, daban a la iglesia toda la potestad para conocer - de los conflictos que se suscitaban en relación con el divor- cio.

Por otra parte, los indios católicos que se casaban 2 veces eran castigados; a mayor abundamiento aún cuando no fue- ran católicos se les prohibía casarse más de una vez, pero --

tomando en consideración "que los indios no tenían gran noción de la diferencia que existía entre la mujer legítima y la concubina, el hecho de aceptar a una sola con aquél carácter no parecía un obstáculo, para que se continuará con las relaciones con otras". (24)

2.3. EPOCA INDEPENDIENTE.

a) LEY DE REFORMA DE 1903.

La Ley de Reforma de 1903 estableció que el divorcio era temporal y en ningún caso dejaba hábiles a los divorciados para contraer nuevo matrimonio mientras que viviera alguno de estos, así como señala que ambos cónyuges podían solicitar el divorcio si se presentaba algunas de las causas que a continuación se transcriben:

"I.- El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la --

(24) Esquivel Obregón T., Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, Tomo II, Nueva España, Editorial Pólis, México, 1938, pág. 585.

acción de divorcio por causa de adulterio;

II.- La acusación de adulterio, hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquél, siempre que no la justifiquen en juicio;

III.- El concubito de la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio;

IV.- La inducción con pertinacia al crimen, ya sea -- que el marido induzca a la mujer o ésta a aquél;

V.- La crueldad excesiva del marido con la mujer o de ésta con aquél;

VI.- La enfermedad grave y contagiosa de alguno de -- los esposos;

VII.- La demencia de uno de los esposos, cuando ésta sea tal, "que fundadamente se tema por la vida del otro". (25)

Aún cuando hemos visto que en la Ley de Reforma de -- 1903, ambos cónyuges podían solicitar el divorcio por las causas ya enumeradas, cabe hacer notar que ésta no contempla la situación de que alguno de los consortes abandone el hogar conyugal por lo que ésta circunstancia quedaba fuera de las causas que podían en esa época dar origen al divorcio.

(25). Pascual García Francisco, Leyes Federales, Código de la Reforma, Editorial Herrero Hermanos, Primera Edición, - México, 1903, págs. 232 a 234.

b).- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA DE 1828.

El Código de Oaxaca entendi6 por divorcio la separación de los consortes en cuanto al lecho y habitación con autorización del juez; clasificandolo en dos tipos, que son el divorcio perpetuo y el divorcio temporal.

Por otra parte, de la demanda de divorcio sólo podía conocer El Tribunal Eclesiástico, quién la admitía si antes ya se había celebrado un juicio de conciliación y en éste no había advenimiento de los consorte.

Ahora bién, para que cualquiera de los cónyuges pudiera solicitar el divorcio perpetuo, tenía que acontecer el adulterio. Así mismo, esta legislación contemplaba como causas para que solicitaran el divorcio temporal, las que a continuación se enumeran:

"1.- Porque uno de los consortes haya caído en herejía o apostasía justificada; pero en estos casos si el consorte apostado o hereje se convierte, el católico está obligado a reunirse con él;

II.- Cuando la mujer temiese ser complicada en los crímenes de su marido, que pudieran causarle la pérdida de su vida, de su honor o de sus bienes, porque corriese peligro de ser reputada complice de aquél;

III.- Por la locura de uno de los consortes, si el otro corriese peligro de su vida, o de padecer otro daño muy grave; pero esto se entiende en el caso de que usando de precaución no pueda liberarse del peligro;

IV.- Por causa de crueldad y malos tratamientos, sea en obra como golpes, heridas, u otras considerables, sea en palabras ultrajantes y frecuentes, sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varón". (26)

El divorcio temporal tenía como propósito, el que -- cuando cesara la causa que le había dado origen, el consorte inocente estaba obligado a volver con el otro cónyuge y continuar con su matrimonio.

No podemos pasar por alto, el hecho de que en este código, tampoco se hable sobre el abandono del hogar conyugal como causa de divorcio.

c).- CODIGO CIVIL DE 1870.

Podemos observar que el Código Civil de 1870, así como en los demás ordenamientos que hemos venido tratando, sólo consideró el divorcio como la no cohabitación de los cónyuges, en virtud, de que este código estableció que: "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo -

(26). Ortiz Urquidí Raúl, Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, - México, 1974, Pág. 139.

algunas de las obligaciones civiles". Esta Legislación contem
plo dos tipos de divorcio que son: el divorcio voluntario y -
el necesario. Por otra parte, estableció como causas de divor
cio, las señaladas en su artículo 240, las cuales son:

"I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- La propuesta del marido para prostituir a su mu-
jer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamen-
te, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier_
remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga
relaciones con su mujer;

III.- La incitación o la violencia hecha por un cónyu
ge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incon-
tinencia carnal;

IV.- El conato del marido o de la mujer para corrom-
per a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;

V.- El abandono sin causa justa del domicilio cónyu-
gal, prolongado por más de dos años;

VI.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta_
con aquél.

VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

De las causas de divorcio antes descritas, se despren-
de que el código a que estamos haciendo mención, ya se ocupa_

del abandono que realice alguno de los consortes del hogar -- conyugal, regulandolo en su fracción V, estableciendo, que dicho abandono debe darse sin causa que lo justifique, además - de prolongarse por más de dos años, requisitos que debían de darse conjuntamente para poder solicitar el divorcio.

d) CODIGO CIVIL DE 1884.

El presente Código al hablar del divorcio, al igual - que los ordenamientos que le antecederón, señala que esta -- institución no disuelve el vínculo matrimonial, sino sólo sus - pende la cohabitación de los cónyuges, dejando subsistentes -- las demás obligaciones inherentes al matrimonio (fidelidad, - sumministración de alimentos e imposibilidad de celebrar nue -- vas nupcias). Ahora bién, en su artículo 227 estableció como causas de divorcio:

"I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el ma - trimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, - y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su -- mujer, no sólo cuando el mismo la haya hecho directamente, -- sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remu - neración con el objeto expreso de permitir que otro tenga re - laciones ilícitas con su mujer;

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;

VI.- El abandono del domicilio cónyugal sin justa causa, siendo ésta bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

VII.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro;

VIII.- La acusación falsa hecha por uno de los cónyuges contra el otro;

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la Ley;

X.- Los vicios incorregibles de juego ó embriaguez; y

XI.- Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa ó hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge".

Ahora bien, dentro de las causales que este Código estableció para solicitar el divorcio, vemos que la que indi

ca en su fracción VI, es la que en el presente caso nos interesa, la cual señala que el abandono del domicilio conyugal debe ser sin causa justificada y prolongarse por más de un año, sin que el consorte que lo cometió haya intentado el divorcio.

Así mismo, podemos observar que en relación a esta causa de divorcio, la diferencia que existe entre el Código que nos ocupa y el que tratamos en el apartado anterior es el plazo para poderlo solicitar, en virtud de que en el Código que antecedió a éste, se estipulaba como tiempo transcurrido para poder promover el divorcio era de dos años, y además estableciendo otro requisito, el de que el cónyuge que realizó el abandono no haya intentado el divorcio.

e) LEY DEL DIVORCIO DE 1914 EN EL ESTADO DE VERACRUZ

Es importante hacer notar que el divorcio vincular aparece por primera vez en nuestra legislación civil en la Ley expedida por Venustiano Carranza en el Estado de Veracruz, a través del Decreto de 29 de Diciembre de 1914, (27) que entro en virogr el 29 de Enero de 1915, el cual reforma los artículos relativos al divorcio del código Civil de 1884.

(27). Ley del Divorcio de 1914 en el Estado de Veracruz, Gaceta Oficial, diciembre 29, Veracruz, México, 1914.

Esta Ley en su artículo 226 estableció que el divorcio es "La disolución legal del vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"

Por otra parte, estableció en su artículo 227, las causas que podían dar origen al divorcio, las cuales son:

"I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

IV.- Si cualquiera de los cónyuges es incapáz de llevar los fines del matrimonio, o sufre sífilis, tuberculosis, enagenación mental incurable o cualquier otra enfermedad crónica incurable que sea además contagiosa ó hereditaria.

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

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

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

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

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

X.- Por vicio incorregible de la embriaguez; y

XI.- El mutuo consentimiento"

Por otro lado, esta Ley en sus fracciones V y VI se ocupa del abandono del hogar conyugal como causa de divorcio, refiriéndose en la fracción V al abandono del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes; y además disminuye el término a seis meses, no así como lo establecían los anteriores Códigos; Ahora bien, podemos percatarnos de que esta Ley,

protege a la mujer en lo referente al abandono, en virtud de que el contenido de la fracción VI señala que la ausencia -- del marido por más de un año, descuidando las obligaciones - del matrimonio, de lo anterior se aprecia que en este caso - la mujer es la que puede solicitar el divorcio.

f) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta Ley, al igual que la que en el inciso anterior_ tratamos fué expedida por Venustiano Carranza, el 9 de --- Abril de 1917, teniendo como fin el reafirmar la existencia_ del divorcio vincular. Ahora bién, esta legislación esta- bleció que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y de- ja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; así mismo, -- consideró dos tipos de divorcio que son el divorcio volunta- rio -que era cuando ambos cónyuges lo solicitaban-, y el di- vorcio necesario -que era el solicitado por uno de los con-- sortes-, pero para éste, debía de concurrir alguna de las -- causales que la Ley en cuestión en su artículo 76 estableció:

"I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer,-

no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como las anteriores;

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

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

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

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

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII.- El mutuo consentimiento"

Como se desprende de lo anterior, la Ley que nos ocupa al igual que la anterior contempla en sus fracciones V y VI en idénticos términos, sin modificación alguna, es decir se concreta a transcribir lo que estableció la Ley del Divorcio de 1914.

CAPITULO III

DIVERSAS ACEPCIONES DE LA SEPARACION DEL HOGAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EN DISTINTAS LEGISLACIONES

3.1. DEFINICION DE HOGAR Y/O DOMICILIO CONYUGAL

Antes de introducirnos al estudio de este capítulo es importante el tener una noción de lo que el Código Civil Vigente y la doctrina, consideran como domicilio conyugal.

Empezaremos diciendo que el Código Civil Vigente en su artículo 163, señala que "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido en común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales"

Ahora bien, los autores del Diccionario de Derecho, - Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, nos dan una definición de domicilio conyugal señalando que es: "El domicilio común de los cónyuges" (28)

Por otra parte, la Enciclopedia Jurídica Omeba nos señala que domicilio conyugal es: "El domicilio que corresponde al matrimonio" (29)

(28). Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Decimo tercera Edición, México, 1985, pág. 241.

(29). Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1966, págs. 374 y 375.

Así mismo, el Instituto de Investigaciones Jurídicas en su Diccionario Jurídico Mexicano, establece que la Suprema corte de Justicia de la Nación define el domicilio conyugal como "El lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquéllos de la misma autoridad y consideraciones. En la morada en que están a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar. Debiendo ser adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio. Es decir, se requiere que además de ciertas consideraciones materiales, como espacio, servicios, etc., sea un domicilio propio"(30).

Después de dejar establecido lo que se entiende por domicilio conyugal, daremos principio, indicando sobre el -- abandono del hogar conyugal o domicilio conyugal, que establecen diversas legislaciones extranjeras.

3.2. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

La institución que hemos venido tratando en los capítulos anteriores, la regula España en su Ley del Divorcio de 1981, en sus artículos 85 a 89, la cual para su creación, en los debates que se llevaron a cabo, tocan como es de suponer se el problema eclesiástico y como es bien sabido por noso--

(30). Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 349.

tros, el derecho canónico tuvo gran importancia en España, -
surgiendo sobre esta materia bastante polémica, dado que el_
derecho civil que es el que reconoce el Estado, estableció -
que los efectos canónicos, sólo serán para las personas que_
celebran su matrimonio bajo este régimen, en virtud de que -
los contrayentes están concientes de que el Código Canónico_
en principio considera al matrimonio indisoluble, pudiendo -
disolverse el vínculo matrimonial si se dá alguno de los su-
puestos que señala en sus canones, los cuales trataremos más
adelante. Es importante señalar que antes de las reformas --
que estamos tratando, el matrimonio civil tenía ciertas pecu-
liaridades que se asemejaban con el derecho canónico, dado -
que al igual que éste, consideraba en principio indisoluble_
el matrimonio, pudiendo disolverse si se presentaban ciertas
circunstancias.

Ahora bién, entremos al estudio de la Ley del Divor-
cio, que en su texto, que fue aprobado el 7 de Julio de 1981;
en su artículo 86 establece como causas que pueden dar pauta
para solicitar el divorcio, las siguientes:

"1a.- El cese efectivo de la convivencia conyugal --
durante al menos un año ininterrumpido desde la interposi---
ción de la demanda de separación formulada por ambos cónyu--
ges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuan-
do aquella se hubiera interpuesto una vez transcurrido un --
año desde la celebración del matrimonio.

2a.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.

3a.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos.

4a.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges" (31).

Las causales anteriores enumeradas tienen similitud con la que ocupa el tema del presente trabajo, toda vez que se refiere a la separación de los cónyuges como causa suficiente para poder solicitar el divorcio, denominando este tipo de causales en España como "cese efectivo de la convivencia conyugal"; teniendo en cuenta esta Ley, que no se puede considerar como cese efectivo de la convivencia conyugal, si ésta obedece a motivos laborales o profesionales o a cualquiera u otros de naturaleza análoga.

(31) Caballero Gea José Alfredo, La Ley del Divorcio de 1981, Editorial Arazadi, Pamplona, España, 1982, págs. 374 y 375.

Por otra parte, la ideología que imperaba en el Parlamento éra que podía existir cese efectivo de la vida conyugal, aún cuando los cónyuges habitaran en el mismo domicilio, por lo que de lo contrario si no lo tomaran así, el cónyuge que quisiera invocar este causal, tendría que vivir en otro domicilio, por lo que los consortes de escasos recursos no podrían solicitar el divorcio en base a dicha causal.

3.3. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ARGENTINA

Vemos que la Ley del Matrimonio Civil de la República de Argentina, establece en su capítulo IX lo relativo al divorcio, considerando esta figura sólo para el efecto de separación de personas sin que se disuelva el vínculo matrimonial que une a los esposos, no dándoles opción a que soliciten el divorcio por mutuo consentimiento. Por otra parte, el artículo 67 fracción VII de la Ley del Matrimonio Civil nos menciona que el abandono voluntario o malicioso de los consortes es un motivo suficiente para solicitar el divorcio, siendo necesario que se presenten estos dos elementos para que se pueda dar dicha figura; entendiendo por voluntario que no haya sido decidido por causa ajena a la voluntad del que lo comete; así mismo, lo considera malicioso cuando lo realizan con la intención de dejar de cumplir con las obligaciones que nacen del matrimonio, especialmente el deber de cohabitación y de asistencia.

Por otro lado, cuando el abandono del hogar no reúne los requisitos que establece la Ley a que estamos haciendo referencia, se considera como injurias graves que regula el ya citado artículo 67 en su fracción V de esta Ley.

Ahora bien, en seguida transcribiremos los artículos 51 y 53 de la misma Ley, (32) que son los que establecen las sanciones para el consorte que incumpla con el deber de cohabitar con su pareja.

Artículo 51.- "El marido está obligado a vivir en una misma casa con su mujer, a prestarle todos los recursos que le fueren necesarios y a ejercer todos los actos y acciones que a ella corresponden, haciendo los gastos judiciales necesarios, aún en el caso de que fuese acusada criminalmente. -- Faltando el marido a estas obligaciones, la mujer tiene derecho a pedir judicialmente que aquél le dé los alimentos necesarios y las expensas que le fuesen indispensables en los juicios".

Artículo 53.- "La mujer está obligada a habitar con su marido donde quiera que éste fije su residencia. Si falta se a esa obligación, el marido puede pedir las medidas necesarias y tendrá derecho a negarle alimentos. Los tribunales con

(32). Goldstein Mateo y M. Morduchowicz Fernando, El Divorcio en el Derecho Argentino, Editorial Logos, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1955, pág. 295.

conocimiento de causa, pueden eximir a la mujer de esta obligación cuando de su ejecución resulta peligro para su vida"

3.4 EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION VENEZOLANA

El Código Civil Venezolano (33) en su artículo 285 - fracción II establece que es causa de divorcio "El Abandono - Voluntario" , de lo que se aprecia que este país, al igual -- que los anteriores que hemos tratado, le dan importancia a la obligación que tienen los consortes de cohabitar juntos y de _ prestarse asistencia mutua; siendo requisito indispensable pa _ ra que el abandono se considere como causal de divorcio que - sea voluntario.

La doctrina Venezolana define voluntario como: "Un ac to que implique negligencia, en una falta de protección o en una manifestación material del abandono" (34). Así como la - propia doctrina señala que la intención es cuando el cónyuge culpable no tenga a su favor ninguna excusa razonable que lo _ justifique.

Ahora bién, es pertinente señalar que este país consi dera que puede prestarse el abandono, aún cuando los consor--

(33). Editorial La Torre, Segunda Edición, Caracas Venezuela, 1961, pág. 36.

(34). Manrique Pacanins Gustavo, Boletín de la Biblioteca - de los Tribunales del Distrito Federal, Caracas Vene- zuela, 1962, pág. 20.

tes vivan en el mismo hogar en el caso de que alguno de ellos se niegue a cumplir con las obligaciones inherentes al matrimonio, que son como ya mencionamos la de que los cónyuges cohabiten juntos y se presten asistencia mutua.

3.5. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

El país que nos ocupa en su Código Civil (35) no establece claramente el abandono del hogar conyugal como causal de divorcio, sin embargo en su artículo 154 fracción II, señala que es causa de divorcio: "El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges, de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre"

De lo transcrito se observa que el abandono del hogar conyugal lo podemos encuadrar en este motivo de divorcio, en virtud de que dentro de los deberes de los consortes está el de cohabitar y prestarse ayuda mutua que son elementos esenciales de todo matrimonio. Por lo tanto la negativa de alguno de los cónyuges de cumplir con sus deberes, ya sea como marido o padre, o como esposa o madre, es un hecho palpable de que están abandonando sus obligaciones dentro del matrimonio, lo que da lugar a considerar que existe el multicitado abandono del hogar conyugal, pudiendo el cónyuge inocente invocar -

(35). Editorial Temis, Decimocuarta Edición, Bogotá Colombia, 1980, pág. lli.

éste como razón suficiente para solicitar el divorcio.

3.6. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

El Código de 1960 (36) de este país, en su artículo_132 establece las causas de divorcio, señalando en su frac--ción XIII, la causal que es estudio del presente trabajo, la_ cual establece: "La separación de los cónyuges, por un tiempo de tres años"

Como se desprende de la lectura de la transcripción, anterior, la Legislación que estamos tratando, tuvo como obje_ to principal al establecerla, el de proteger el fin esencial_ del matrimonio, que es el de procreación de la especie y la _ayuda mutua entre los consortes.

Ahora bién, se debe tener en cuenta que para que la_ causal que nos ocupa se pueda invocar como causa para solici_ tar el divorcio, es necesario que se den conjuntamente los si_ güientes elementos:

- a) La ruptura de las relaciones conyugales; y
- b) El sólo transcurso de tres años, contados a par--tir del momento en que se dió la ruptura de las relaciones -- conyugales, hasta que se solicita el divorcio.

(36). Publicado en el Organo de Gobierno del Ecuador, Regis_ tro Oficial, Ecuador, 1960, pág. 42.

Por último. es importante hacer notar que en el Código Civil de 1985, (37) prevalece esta causal, regulandola en su artículo 109 fracciones 11 y 12, las cuales, se consignan en los términos siguientes:

11.- "La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de tres años.

Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durando más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges"

12.- "La separación conyugal judicialmente autorizada, si han transcurrido quince años ininterrumpidos, contados desde la fecha de la inscripción de la sentencia"

(37). Publicado en la Corporación de Estudios y Publicaciones, conforme a la Septima Edición Oficial Quito, Ecuador, -- 1985, pág. 32.

CAPITULO IV

ASPECTOS TEOLOGICOS

4.1. EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO

El Código de Derecho Canónico, (38) en su canon 1141_ establece que: "El matrimonio rato y consumado no puede ser - disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera_ de la muerte"; por otra parte, en su canon 1151 señala que -- "Los cónyuges tienen el deber de mantener la convivencia cón- yugal a no ser que les excuse una causa legítima".

Podemos observar de lo anterior que en principio, la_ iglesia no acepta el divorcio, pero al dar pauta para que los cónyuges tengan el derecho de dejar de convivir conyugalmente lo esta aceptando, aún cuando no en todos los casos esta ins- titución revista las formalidades que establece nuestro Codi- go Civil Vigente, sino que, lo que hacen los tribunales ecle- siásticos la mayoría de veces, es decretar la disolución de - la vida conyugal en cuanto al lecho, mesa y habitación, pero_ dejando firme el vínculo, por lo que podemos considerar que - en general se trata de un divorcio imperfecto, ya que como se podrá apreciar de los canones que a continuación transcribire_ mos, en algunos casos, si acepta la iglesia la disolución del

(38). Lombardía Pedro y Arrita Juan Ignacio, Código de Dere- cho Canónico, Editorial Paulinas, S.A., Tercera Edición, México, 1985, págs. 691, 692, 695, 696 y 697.

vínculo matrimonial: canon 1143 primer párrafo, "El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve en favor de la fé de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe"

Canon 1149.- "El no bautizado a quien una vez recibido el bautismo en la Iglesia Católica, no le es posible restablecer la cohabitación con el otro cónyuge no bautizado por razón de cautividad o de persecución, puede contraer matrimonio, aunque la otra parte hubiera recibido entretanto el bautismo"

Así mismo, el Código que nos ocupa en su canon 1153 párrafo segundo señala que: "Al cesar la causa de la separación, se ha de restablecer siempre la convivencia cónyugal, a no ser que la autoridad eclesiástica determine otra cosa"; de este canón se aprecia que la iglesia acepta tanto el divorcio en forma definitiva como en forma temporal.

Ahora bien, el Código en cuestión establece como causa principal, además de las señaladas en los párrafos anteriores, para solicitar el divorcio, el adulterio, pero también señala las siguientes:

- 1) El que uno de los consortes ponga en grave peligro espiritual o corporal al otro; y
- 2) Que alguno de los cónyuges haga demasiado dura la

vida en común de éstos.

Es importante, ver como el Código en Cuestión no men
ciona dentro de sus canones la palabra divorcio, pero, más --
sin embargo tácitamente lo practica y acepta.

Finalmente, podemos advertir que el Código de Dere--
cho Canónico no hace alusión al abandono que realice alguno_
de los cónyuges del hogar conyugal, y a la separación de los_
consortes por determinado tiempo, como causales de divorcio,-
más aún ni siquiera los menciona dentro de sus preceptos.

4.2 DIVERSAS DOCTRINAS

a) DOCTRINA LUTERANA

Martín Lutero, pertenecía a una orden cristiana que_
era la de los Agustinos, pero al sentir que la iglesia católi_
ca no estaba aplicando el evangelio tal y como se encontraba_
escrito, Lutero sintió la necesidad de interpretarlo, hacién-
dolo en muchas partes, en contraposición a lo que la iglesia_
venía predicando, motivo por el cuál al referirse al matrimo-
nio le quita su carácter de sacramento y lo tomo como un mero
contrato que las partes podían dar por terminado en cual----
quier momento.

Ahora bien, Lutero da mucha libertad para el divor--
cio y en esa época, gran número de parejas se adherían a ésta
doctrina para divorciarse y contraer otro matrimonio.

Por otra parte, Lutero señala que no tiene nada de malo que el hombre, tanto como la mujer tengan relaciones fuera del hogar conyugal, siempre y cuando estas relaciones se realizaran sin escándalo y sin dejar de cumplir con las obligaciones que el matrimonio traía consigo, como eran el cohabitar en la misma casa y el prestarse ayuda mutua.

Por otro lado, Lutero estableció como causa de divorcio: "La esposa sin hijos que por una u otra causa no quiera mantenerse en continencia conyugal, le aconseja Lutero que solicite la separación y que se vaya con otro" (39). Esta misma opción le concedía al marido.

Además del motivo anterior, para poder solicitar el divorcio Lutero estableció como causas: El adulterio (con las características ya señaladas), la bigamia, la fornicación, la incompatibilidad de caracteres y el abandono intencional de alguno de los consortes. La última de estas causales es la -- que en el presente trabajo nos interesa, en virtud de que el abandono de uno de los consortes al otro sin causa que lo justifique, está implicando la separación de los mismos y por lo tanto están incumpliendo con las obligaciones que el matrimonio impone.

Por último señalaremos, que a todo lo anterior un sa

(39). V. Feliu, Ph. D. Ricardo, Lutero en España y en la América Española, Ediciones Aldecoa, Burgos, España, 1956, pág. 571.

cerdote cristiano escribió: "La situación conyugal de la mayor parte de los pastores protestantes se haya escandalosamente -- desmoralizada y, mucho más que el célibato de los malos clérigos católicos" (40).

b) DOCTRINA CALVINISTA.

Calvino al igual que Lutero interpretó el evangelio - como él consideró que había de aplicarse, teniendo la idea de_ que la iglesia católica establecía una serie de Sacramentos, - los cuales para él no lo eran, dado que para Calvino el Sacramento es; "Un signo exterior por el que nuestro Señor representa y testifica su buena voluntad respecto a nosotros, para sostener y confirmar la debilidad de nuestra fé". (41)

Por lo anterior, Calvino reconoce que el matrimonio - es una ordenación divinamente instituída que se tenía que celebrar en la iglesia, pero le niega la categoría de Sacramento - que le venía otorgando la iglesia católica.

Por otro lado, aún cuando él afirma que dentro del -- matrimonio el marido era superior a la mujer, en cuestión de - divorcio ambas partes tenían la opción de solicitarlo, si se - presentaba alguna de las circunstancias siguientes:

(40). V. Feliu, Ph. D. Ricardo, op.cit.pág. 575.

(41) Fliche-Martin, Historia de la Iglesia, Volumen XVIII, Edicp, España, 1978, pág. 259.

- "a) Adulterio;
 - b) Incapacidad física; y
 - c) La obstinada deserción de los deberes conyugales"
- (42)

Dentro de las causales que señala Calvino, podríamos encuadrar el abandono del hogar conyugal, o separación de -- los consortes, en la obstinada deserción de los deberes conyugales puesto que, como lo hemos venido estudiando, en este último aspecto está el de cohabitación, el de proporcionarse -- ayuda mutua y el de darse alimentos, así como darselos a sus hijos, etc.

c) DOCTRINA MAHOMETANA

Mahoma plasma su doctrina en el "Corán" (43), en el cual, al referirse al hombre establece que éste es superior a la mujer, por lo que al contraer matrimonio, el marido creaba sobre la mujer una potestad marital que la ponía bajo su voluntad mientras durara el mismo, provocando con esto que sólo el varón tuviera la oportunidad o beneficio de repudiar o divorciarse de la mujer.

- (42). Epístola del Apóstol Pablo a los Hebreos, Los Comentarios de Juan Calvino, Publicaciones de la Fuente, Primera Edición, México, 1960, pág. 238.
- (43). Mahoma, El corán, Traducción de Joaquín García Bravo, - Editora Nacional, Edinal, S. de R.L., México, 1958, -- págs. 28, 29, 392 y 405.

Es importante ver, que anterior a esta doctrina, los varones podían casarse con el número de mujeres que estos pudieran adquirir en el mercado de esclavas, lo cual con Mahoma tuvo un cambio radical puesto que redujo sólo a cuatro el número de esposas, siempre y cuando el hombre fuere autosuficiente para sostenerlas, de lo contrario sólo se le permitía tener una; tratándose de mujeres libres, sólo se le permitía tener una como legítima esposa. No pudiendo contraer matrimonio con las siguientes personas:

- "a) Con alguna esposa de su padre;
- b) Con su madre
- c) Con sus hijas;
- d) Con sus hermanas;
- e) Con sus tías, así paternas como maternas;
- f) Con las hijas de sus hermanos;
- g) Con las suegras; y
- h) Con sus nueras" (44)

Ahora bien, Mahoma dedica el capítulo LXV del corán al divorcio, y nos indica que existen dos tipos de divorcio, que eran el temporal y el definitivo, en virtud de que el ma-

(44). Libros Sagrados de Oriente, Editorial Nueva España, Segunda Edición, México, 1960, pág. 538.

rido que repudiaba a su mujer, podía volver con ella o separarse de ésta definitivamente y podía contraer nuevo matrimonio.

Por otra parte, Mahoma indica en el corán que el hombre no podía repudiar a la mujer si ésta estaba embarazada, - por lo que para separarse de ella debía dejar transcurrir el término de tres meses; en el caso de que la mujer estuviera embarazada, tenía la obligación durante todo este período de mantenerla en su casa y proporcionarle alimento y vestido, -- hasta que la mujer diera a luz, así como después del parto, - si la madre amamantaba a su hijo durante dos años que era el tiempo que en esta época se consideraba pertinente, en el caso de que existiera algún inconveniente para que la madre realizara esta actividad, el padre estaba obligado a pagar los servicios de una nodriza.

En otro sentido, pasado el término de tres meses podía repudiar a la mujer pero ante la presencia de cuatro testigos; la excepción a esta regla era que aún sin transcurrir el plazo de tres meses se podía separar el marido de la mujer si ésta había cometido adulterio, esta circunstancia se refería a la mujer libre; en virtud de que tratándose de esclavas, si alguna de estas resultara culpable de adulterio, al igual que en el caso anterior, si cuatro testigos daban testimonio en contra de ella, ésta era encarcelada, hasta que la muerte la liberara o Dios le diera el medio de escapar.

Así mismo, es importante mencionar que cuando el marido repudiaba a su mujer sin motivo, a ésa debía devolverle la dote que había aportado al matrimonio.

Finalmente señalaremos que Mahoma, dentro de su doctrina no contemplaba la circunstancia de que alguno de los consortes abandonara el domicilio conyugal u hogar conyugal.

CAPITULO V

CAUSAS DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

5.1. DEFINICIONES

Iniciaremos este capítulo por presentar diversas acepciones de la palabra divorcio, así como abandono y/o separación del hogar conyugal, ya que estos últimos dan lugar a la figura mencionada en el primer término. Así mismo, de manera específica se estudiarán las fracciones VIII y IX del artículo 267 de Nuestro Código Civil Vigente, las cuales tienen estrecha relación con el tema que se viene desarrollando en el presente trabajo.

Ahora bien, veremos el origen de la palabra divorcio, la cual deriva de la voz latina "divortium, separar lo que está unido, tomar líneas divergentes" (45).

Así mismo, el Código Civil en su artículo 266, indica que el divorcio: "disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"

Además, el Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, establece que divorcio: "es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posteriori

(45). Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1985, pág. 176.

dad a la celebración del mismo y que permita a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido" - (46).

Por otra parte, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, define al divorcio como: "La ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos" (47)

De igual manera, vemos que el maestro Ignacio Galindo Garfias, señala que 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 establecida por la Ley" (48).

Finalmente diremos que el divorcio es una institución creada por el derecho para que cuando entre los consortes, surja una causa suficiente que les impida continuar la vida en común, tengan la oportunidad de romper el vínculo matrimonial que los une, y si así lo desean contraer un nuevo matrimonio.

Después de haber estudiado el concepto de divorcio,

(46). Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1985, -- pág. 329.

(47). Tomo I, Ediciones Arayú, Buencs Aires, 1953, pág. 731.

(48). Derecho Civil Primer Curso, Editorial porrúa, S.A., -- Octava Edición, México, 1987, pág. 577.

pasaremos a transcribir algunas definiciones de abandono y/o separación del hogar conyugal.

Principiaremos viendo lo que para Eduardo Pallares - es la separación del hogar conyugal; "Consiste en que uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales con el otro y deja de cumplir las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, sea porque no suministre alimentos, no cuide de sus hijos, ni los asista en caso de enfermedad y se desatien-da por completo de sus deberes familiares" (49).

Por otro lado, en su Diccionario de Derecho Rafael - de Pina y Rafael de Pina Vara, nos indican que abandono del hogar conyugal es el: "Alejamiento voluntario del hogar por el marido o por la mujer, desentendiéndose de las obligaciones legales que les corresponden en relación con el mismo" -- (50).

Ahora bien, Guillermo Cabanellas en su Diccionario_ de Derecho Usual, ya citado, habla del abandono del hogar, co- mo: "La ausencia del domicilio u hogar común de uno de los -- cónyuges, con el propósito de no retornar espontáneamente a - él" (51).

(49). op.cit. pág. 77.

(50). op. cit. pág. 15.

(51). op. cit. pág. 11.

5.2. REGULACION DE ABANDONO DE HIJOS Y DE CONYUGE EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

Es importante hacer notar que el abandono del hogar conyugal además de ser una causal de divorcio, también se considera como un delito y se encuentra tipificado en el Código Penal del Distrito Federal en sus artículos 337, 338 y 339, - los cuales a la letra dicen:

Artículo 337.- "El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de -- abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, - el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlos. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a - juicio del juez para la subsistencia de los hijos"

Artículo 338.- "Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido pueda producir la libertad de acusado, deberá éste pagar todas las cantidades que hubiera dejado de suministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda.

Artículo 339.- "Si del abandono a que se refieren --

los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar la sanción que a estos delitos corresponda.

5.3. BREVE EXPOSICION DE MOTIVOS DE LAS CAUSALES VIII, IX Y XVIII DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DE 1928 DEL DISTRITO FEDERAL.

En el título Quinto, Capítulo X, artículo 267, del Código Civil para el Distrito Federal, se especifican las siguientes causales de divorcio:

"I.- El adulterio probado de uno de los cónyuges;

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

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como -

la tolerancia en su corrupción;

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa de claración de interdicción que se haga respecto del cónyuge de mente;

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

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;

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

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento,

sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 168.

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito -- que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso in debido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan -- causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia cónyugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos_ años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cuál podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

Como se desprende de lo transcrito, existen varias -- causales para invocar el divorcio y muchas de ellas todavía - pueden ser perfectibles, pero en el desarrollo del presente -

trabajo, solamente en este capítulo nos vamos a permitir presentar los comentarios y las tesis jurisprudenciales de las causales que establecen las fracciones VIII, IX y XVIII, que son las siguientes:

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

IX.- La separación del hogar cónyugal 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; y

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 cualquiera de ellos.

5.4. COMENTARIOS DOCTRINALES.

Fracción VIII: "La separación de la casa cónyugal por más de seis meses, sin causa justificada.

Al referirse a esta fracción, la Profesora Sara Montero Duhalt, en su libro Derecho de Familia, señala que basta el hecho objetivo de que alguno de los consortes abandone el domicilio conyugal por más de seis meses, sin que haya mediado causa justificada para ello, para que se pueda invocar esta como causal de divorcio, en virtud de que con esta acción, se está incumpliendo con un deber esencial del matrimonio, que es -

el de que los consortes vivan juntos, no teniendo mayor relevancia el que el cónyuge que abandono el domicilio común, cumpla con los deberes de sostenimiento del hogar. (52)

En tanto, Eduardo Pallares, en su obra el Divorcio en México, establece que la causal en cuestión no sólo es el hecho de abandonar el hogar cónyugal, sino también entraña el rompimiento de las relaciones conyugales; ahora bien, al asentar el Código Civil que para que se dé esta causal como motivo de divorcio, el abandono debe de ser justificado, Pallares se cuestiona y da respuesta a los siguientes problemas.

PROBLEMAS:

"a) ¿Qué debe entenderse por causa justificada?;

b) ¿La justificación será de naturaleza legal o incluso moral y social?;

c) ¿Ha de ser una causa grave?;

d) ¿Autoriza la fracción VIIÍ que el cónyuge que se separó se haga justicia por sí mismo;

e) ¿Los jueces gozan de prudente arbitrio judicial para considerar los hechos alegados por el cónyuge que se separó como causa justificada" (53)

(52). op. cit., pág. 230.

(53). op. cit., pág. 76.

RESPUESTAS:

a) El concepto de causa justificada es muy amplio y depende de varios factores, por lo que el Tribunal debe estudiar todos estos, para poder resolver el hecho alegado.

b) La ley no exige que la causa justificada sea de carácter legal, en virtud de que se trata de la vida común de los consortes.

c) La causa debe de ser grave, para que la familia siga conservando su estabilidad y firmeza.

d) Indirectamente la fracción VIII si faculta al consorte para hacerse justicia por su propia mano, ya que abandona el hogar conyugal sin esperar que el tribunal decreta esta separación.

e) Si goza la autoridad judicial de prudente arbitrio para determinar si la causa que alega el cónyuge que abandono el hogar es justa.

Así mismo, Manuel F. Chávez Asencio, en su texto la Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas, indica que la simple separación es suficiente para que proceda el divorcio, ya que se rompe toda posibilidad de convivencia y unidad del matrimonio, necesarios para que se cumplan los deberes conyugales, como son el de hacer vida común, vivir bajo el mismo techo y prestarse ayuda mutua, no sólo en lo que se refiere a

alimentos, sino también ayuda de carácter moral y espiritual_ que la ley supone entre los cónyuges, a su vez, la obligación de fidelidad y de débito carnal; por lo que, no importa el -- que se cumplan los otros deberes familiares como es el de dar alimentos, dado que su incumplimiento encuadraría en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil; además, señala -- que "no es requisito indispensable que el cónyuge inocente de ba seguir viviendo en el domicilio que tenían ambos consortes, para invocar esta causal" (54)

Así mismo, Chávez Asencio nos da los elementos que integran esta causal, que son:

- 1.- La existencia del matrimonio;
- 2.- La existencia del domicilio; y
- 3.- La separación de alguno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado. - (55)

Considerando que para que esta causal se configure deben de existir los elementos anteriores. Es importante ver -- que para Chávez Asencio, no existe caducidad para esta cau---sal, ya que ésta se invoca por la separación de la casa conyuu

(54). La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, - 1985, pág. 491.

(55). op. cit., pág. 495.

gal por más de seis meses, lo que significa que si hubieran -
pasado varios años, la causal es materia de divorcio.

Por otra parte, Rafael Rojina Villegas, en su libro -
Derecho Civil Mexicano, Tomo II, se refiere a la fracción en -
cuestión, indicando que esta causal se da con el rompimiento -
de la vida matrimonial, cesando la vida común por cierto tiem-
po, aún cuando esta separación no signifique abandono de to--
das las obligaciones conyugales, pero se falta al deber pri--
mordial del matrimonio que es el de que los consortes vivan -
juntos, para cumplir con los fines naturales del mismo. (56)

Entremos ahora al análisis o estudio de la fracción -
IX del artículo 267 del citado ordenamiento:

Fracción IX La separación del hogar conyugal origina--
da por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si -
se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se sepa -
rô entable la demanda de divorcio.

En lo que respecta a la causal que trataremos, Sara -
Montero Duhalt, en su obra citada, indica que el consorte que
teniendo motivos suficientes abandona la casa conyugal, debe -
demandar el divorcio antes de que transcurra un año, o corre -
el peligro de que se convierta en culpable y lo demanden invo-

(56). op. cit. 463.

candó la causal que estudiamos en los párrafos anteriores; - además, de que transcurridos seis meses de la separación, sin que el consorte que abandono el domicilio conyugal con base - en que el otro le ha dado una o muchas causas de divorcio, -- sin que demande el mismo, se presume que hay perdón tácito.

Por otro lado, Eduardo Pallares, en su libro ya mencionado, se refiere a la fracción en estudio, indicando que - es importante tanto que en primer lugar se tenga en cuenta el hecho de que esta causal esta hecha especialmente para el cónyuge abandonado la haga valer, ya que de su texto se desprende que transcurrido un año desde el momento en que se suscito el abandono, el consorte abandonado puede invocar como causa suficiente de divorcio. Así mismo, al hablar de causa justificada, considera como tal a cualquiera de los hechos que dan - nacimiento al divorcio, o sea las causas que son bastantes para pedirlo; respecto al cónyuge que abandonó, la ley le concede un plazo razonable para pedir el divorcio, al no hacerlo, - lo que hace la ley al convertirlo de ofendido a ofensor es -- que la situación jurídica de los consortes y de los hijos se defina.

Ahora bien, Pallares no deja pasar por alto, la cir-constancia de que para que se origine esta causal, debe existir un domicilio conyugal, ya que el hecho de vivir con los - padres de alguno de los consortes o con cualquier otra persona, presupone la no existencia del domicilio conyugal.

Por otra parte, Manuel F. Chávez Asencio en su libro citado con anterioridad, nos hace ver que la fracción que nos ocupa, parte del supuesto de que el cónyuge que se separo del domicilio conyugal lo hace porque el otro le dió alguna causa de divorcio, debiendo en ese momento demandarlo, teniendo un plazo de un año para hacerlo, ya que transcurrido este término, la separación del cónyuge inocente se vuelve injustificada, por lo que, por el simple transcurso de un año, el cónyuge culpable tiene derecho a demandar el divorcio con base en esta causal.

Finalmente observaremos que Rafael Rojina Villegas, - en su obra mencionada en párrafos anteriores, al hablar de la fracción IX como causal de divorcio, nos menciona que el consorte que abandone el domicilio conyugal con justa causa debe demandar el divorcio dentro del año, a partir del momento en que surgió la separación, porque de lo contrario el cónyuge que dió causa para la separación puede entablar la demanda de divorcio con base en esta fracción.

5.5. TESIS JURISPRUDENCIALES

Ahora bien, es necesario observar la Jurisprudencia - emitida por nuestro máximo Tribunal, con relación a las causales VIII y IX del artículo 267 del Código Civil.

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, 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 domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde - los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por que viven en casa ajena y carecen de hogar - propio".

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XV, pág. 213. A.D. 6798/57

Vol. XX, pág. 96. A.D. 3478/59

Vol. XXIV, pág. 148. A.D. 4141/58

Vol. XXXIV, pág. 86. A.D. 263/60

Vol. XLVIII, pág. 164. A.D. 572/60

DIVORCIO, ABANDONO DE HOGAR, LA ACCION CORRESPONDIENTE AL CONYUGE ABANDONADO.

"La acción para pedir el divorcio por abandono - del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada 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 al abandonado y no al otro que se separó, aunque fuera 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, si no lo hizo su separación se_ tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincor_ porarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable."

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, pág. 199. A.D. 1724/52

Tomo CXXVIII, pág. 395. A.D. 5959/55

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. III, pág. 94. A.D. 4417/56

Vol. V, pág. 70. A.D. 7048/56

Vol. V, pág. 71. A.D. 679/57

200

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE

"La actual integración de la Tercera Sala de la Su--
prema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio
que se había venido sosteniendo en el sentido de que para la_
procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno
de los cónyuges de la casa conyugal competía al actor demos--
trar, entre otros extremos, la separación injustificada del -

cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos, y no -- comparte dicho criterio por lo que equivaldría a obligar al actor a probar generalmente un hecho negativo, lo cual es que la separación no es justificada, y siendo un principio de derecho, el que afirma está obligado a probar, la conclusión -- que se impone es que si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal, pero agrega que ésta tuvo causa o motivo, como por ejemplo, que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, etc., es el cónyuge abandonante a quien incumbe acreditar esos hechos que justificarían la separación. Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, al actor sólo compete demostrar: 1.- La existencia del matrimonio; 2.- La existencia del domicilio conyugal; y 3.- La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos. Acreditando el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo".

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 85, pág. 17. A.D. 5164/74

Vol. 86, pág. 2. A.D. 4590/74

Vol. 87, pág. 19. A.D. 3922/75

Vol. 87, pág. 19. A.D. 5722/74

Vol. 90, pág. 17. A.D. 2378/75

104

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACION.

"Si no se acredita la fecha de la separación, no se puede determinar si la misma duró seis meses consecutivos".

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. CXXVII, pág. 17. A.D. 636/67

Vol. CXXIX, pág. 40. A.D. 1693/67

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 50, pág. 23. A.D. 251/72

Vol. 64, pág. 25. A.D. 5810/72

Vol. 97-102, pág. 58. A.D. 200/76

201

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:

Vol. LXXX, pág. 34. A.D. 5436/62
Vol. CXXXIV, pág. 33. A.D. 9337/67

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vol. 4, pág. 35. A.D. 9570/67
Vol. 4, pág. 35. A.D. 5013/68
Vol. 38, pág. 35. A.D. 1838/71

202

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE

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

Quinta Epoca:

Tomo XCI, pág. 2809. A.D. 8523/43
Tomo CIII, pág. 2421. A.D. 5031/40
Tomo CXIII, pág. 244. A.D. 1311/52
Tomo CX, pág. 787. A.D. 5319/51

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXI, pág. 138. A.D. 2625/59

DIVORCIO, CAUSAL DE, FUNDADA EN LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 141 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ O EN LAS DISPOSICIONES RELATIVAS DE LOS CODIGOS CIVILES QUE TIENEN IGUAL PREVENCIÓN.

"Para que proceda el divorcio fundado en la causal -- prevista en la fracción VIII del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz o de las disposiciones relativas -- de los Códigos de otras entidades que contienen la misma causal, es necesario que concurren los elementos siguientes: --- a).- La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, o sea, alguna de las comprendidas en las otras fracciones de los artículos relativos; b).- Que precisamente esa -- causa, sea la que origine la separación del hogar conyugal, y c).- Que tal separación se prolongue por más de un año, sin -- que el cónyuge que se separo entable su demanda contra el --- otro, por la causa que le dió".

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXXX, pag. 49. A.D. 5580/62

Vol. CII, pág. 35. A.D. 333/64

Vol. CIV, pág. 45. A.D. 5179/64

Vol. CIV, pág. 58. A.D. 6425/64

Vol. CXII, pág. 7. A.D. 8052/65

TESIS RELATIVAS

156

DIVORCIO, ABANDONO DE HOGAR COMO CAUSAL DE

"Considerar que sólo puede surgir la causa de divorcio consistente en la separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses, cuando, después del abandono, el cónyuge que se separó deja de proporcionar los alimentos a -- que está obligado, equivale a conjuntar dos causales de divorcio que, por disposición expresa de la ley, son autónomas (artículo 322 fracción VIII y XII del Estado de Jalisco)".

Amparo Directo 2121/77

159

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL 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 hogar en ninguna forma está obligada a continuar viviendo en el domicilio alquilado, cuya renta no le es posible cubrir".

Amparo Directo 6060/76.

De las Jurisprudencias transcritas podemos observar que para que se de el abandono del hogar conyugal, que citan las fracciones VIII y IX del numeral antes mencionado es re--

quisito indispensable que ante todo exista un domicilio conyugal, que como ya se mencionó en capítulos anteriores: "Aquél que los cónyuges establecen de común acuerdo, en el que tengan autoridad e independencia propia", por lo que el vivir -- con los padres de alguno de los consortes, parientes o terceras personas, les da el carácter de arrimados, dando como resultado que no exista un domicilio conyugal.

Así mismo, la acción de divorcio en ambos casos se -- concederá al consorte que permaneció en el domicilio conyugal, dado que en cuanto a la fracción IX, el consorte que abandonó el domicilio, tuvo la oportunidad de pedir el divorcio durante el plazo que señala la ley si no lo hizo perdió su derecho y entonces se torna injustificado su abandono.

Por otra parte, vemos que la jurisprudencia, ampara - a la mujer, en el sentido de que si ésta no tiene los medios necesarios para el sostenimiento del hogar en el caso de que éste fuera arrendado, no tiene la obligación de seguir viviendo en él.

Ahora bien, al hablar la Jurisprudencia de la fracción VIII, en particular, establece que, lo que tiene que --- acreditar el actor es:

- a).- La existencia del matrimonio;
- b).- La Existencia del domicilio conyugal;
- c).- La separación del cónyuge demandado por más de

seis meses consecutivos; y

d).- La fecha de la separación, para determinar si la misma duró seis meses.

Corresponde al demandado, o sea al cónyuge que abandonó el hogar conyugal probar que realizó esta acción porque tuvo motivo justificado.

Así mismo, algo que considero importante es lo que la Jurisprudencia indica, sobre que aún cuando el consorte que se separó del domicilio conyugal suministre alimentos, se configura esta causal de divorcio, en virtud de que el incumplimiento de esta obligación, encuadra en la fracción XII del artículo 267 de nuestro Código Civil; más interesante es aún, ver como esta causal de divorcio no tiene caducidad, dado que apartir de los seis meses en que se dió, en adelante, en cualquier momento se puede pedir el divorcio in vocandola, siempre y cuando subsista la misma.

En tanto la fracción IX del multicitado artículo 267 del Código Civil, para que proceda se tiene que reunir los siguientes requisitos:

A).- La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, o sea, alguna de las comprendidas en las otras fracciones del citado artículo 267;

B).- Que precisamente esa causa, sea la que originó la separación del hogar conyugal; y

C).- Que tal separación se prolongue por más de un -- año, sin que el cónyuge que se separó entable su demanda de - divorcio contra el otro, por la causa que le dió.

Ahora bién, es importante hacer notar que en materia_ Penal, solo hay una Tesis Jurisprudencial, en relación al --- abandono de cónyuge, la cual estableció:

ABANDONO DE PERSONA, DELITO DE QUERELLA INECESARIA

"Siendo el delito de abandono de personas de los que_ solo pueden perseguirse por querrela necesaria en los termi-- nos del artículo 337 del Código Penal, es claro que el per-- dón o el consentimiento del ofendido, extingue la acción pe-- nal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 93 del pro-- pio ordenamiento. Es verdad que el artículo 338 del mismo -- cuerpo de leyes previene que tratandose de abandono de perso-- nas, para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido, -- pueda producir la libertad del acusado, debiera éste pagar to-- das las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concep_ to de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo suce_ sivo pagará la cantidad que le corresponda, pero también lo - es que tales requisitos deben estimarse cumplidos, cuando la_ propia querellante manifiesta haber sido satisfecha de todas_ esas prestaciones por el inculpado, haciendo remisión de agra_ vios, al expresar su voluntad de que no se continúe procedi-- miento alguno en su contra, y con mayor razón cuando siendo -

la querrela un derecho potestativo para el ofendido, éste puede otorgar su perdón cuando así lo juzgue conveniente a sus intereses"

Quinta Epoca; Volumen CVII, pág. 2331..

De la anterior Tesis Jurisprudencial, podemos observar que el Abandono de Cónyuge no tiene gran importancia en materia penal, dado que como éste delito se persigue de querrela, no se ve gran número de personas interesadas que acudan a denunciar éste tipo de delito.

Para finalizar este capítulo, resulta elemental el ver como la doctrina, así como la jurisprudencia no hablan sobre la causal de divorcio número 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 cualquiera de ellos", de la cual se ocupa el presente trabajo, aún cuando entro en vigor el 27 de diciembre de 1983, desprendiéndose con ello una vigencia de cuatro años, seis meses, fecha de elaboración de éste trabajo. Siendo importante hacer notar, como la doctrina a pesar del tiempo que tiene de creada ésta causal no ha puesto su atención en ella.

CAPITULO VI

FUNDAMENTOS SOCIALES, TEORICOS Y JURIDICOS QUE DIERON ORIGEN_ A LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.1. EXPOSICION DE MOTIVOS

La iniciativa de ley para adicionar al artículo 267 - del Código Civil la fracción XVIII, fué presentada por el Titular del Poder Ejecutivo a la Cámara de Diputados como Cámara de Origen, señalando que ésta propuesta se sustentaba en - el interés de mejorar el régimen jurídico familiar; asegurar_ la igualdad real entre los cónyuges; favorecer la mayor pro- - tección para los hijos y preservar las relaciones familiares.

Así mismo, la iniciativa respondía al rápido desenvol- - vimiento que había tenido el derecho familiar y tendiendo a - proteger y a tutelar el núcleo familiar, como base de nuestra sociedad, teniendo presente el justo e irreversible proceso - de igualdad entre la mujer y el varón, tanto en sus relacio- - nes personales, como en sus relaciones patrimoniales.

La reforma que propuso el Ejecutivo, mantenía las dis- - posiciones necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo matrimonial y para evitar la desintegración del núcleo fami- - liar; pero así mismo atiende a la realidad humana y social -- en que se desarrolla, por lo que pretendía evitar que ésta se convirtiera en fuente de complicadas y graves deformaciones -

para los hijos. Quedando en claro que la sociedad estaba interesada en que las normas se ajustaran a la realidad que regulan y evitaran tales deformaciones.

Así también, contemplaba la realidad social mexicana en la que con frecuencia la unión de la mujer y el varón se realizaban sin que existiera vínculo matrimonial entre ellos.

Por las razones antes expuestas, se sugirió adicionar al artículo 267 la causal número XVIII, la cual quedo en los términos siguientes:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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 cualquiera de ellos" (57).

En esta causal se recogió la experiencia del foro nacional, pues era frecuente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo sin que existiera formalmente una causa suficiente para que demandaran el divorcio necesario y sin que convinieran en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

(57). Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año II, Tomo II, número 28, Noviembre 23, México, 1983, -- pág. 5.

En tal caso cualquiera que fuera la causa que hubiera originado la separación, -si persistía por más de dos años-, permitía concluir que el matrimonio ya no era tal y no representaba la base armónica para la convivencia familiar.

6.2. DEBATES Y DICTAMENES EN LA CAMARA DE DIPUTADOS:

A continuación, me permito presentar un breve resumen de los debates que se dieron en la Cámara de Diputados, que fué la Cámara de Origen, sobre la iniciativa y proyecto de -- adición que tuvo por objeto crear la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

En primer lugar señalaremos las opiniones en favor de esta adición y en segundo término las que estuvieron en contra de la misma.

a) OPINIONES EN FAVOR:

Iniciaremos señalando que al dar comienzo a los debates, los Diputados que votaron en favor de que se aprobará esta iniciativa, indicaron que el divorcio se presenta: como una institución que aparentemente contradice los fines del matrimonio, sin embargo, sobre todo para los hijos puede llegar a ser un mal necesario, ya que esta institución busca la reestructuración familiar y una serie de ajustes que permitan a los cónyuges e hijos una vida más plena; además de que en la sociedad los matrimonios duran cada día menos aún cuando se presentan numerosos divorcios, pero ésto se debe a las enormes dificultades

des que en nuestro país existen para poderlo obtener, pero en realidad se ven un sin fin de parejas que han decidido separarse, por lo que se debería eliminar todas las causas que no funcionan, pero que los consortes utilizan como pretexto para divorciarse, como un ejemplo señalan las injurias, y los golpes, pudiendo sustituirse éstas causales por la que estamos tratando; a mayor abundamiento, consideran que la inestabilidad del matrimonio se debe a la solvencia económica de la mujer, donde se crean relaciones con cierta igualdad y que precisamente ésto permite que cualquiera de los cónyuges tome la decisión unilateral de romper el vínculo matrimonial.

Con ésta iniciativa busca la posibilidad de la verdadera relación amorosa, ya que la Ley con ésto deja un espacio para el desamor, como causal de divorcio, en virtud de que -- obligar a un cónyuge a vivir con una persona que ya no quiere, aún cuando esta última no haya incumplido en ninguna falta de las que señala el Código Civil, es convertir al matrimonio - en una institución contraria a los derechos humanos y violatorios de las garantías individuales. Así mismo, ven que la separación de los cónyuges es un divorcio real que opera casi con toda plenitud, pero que carece de existencia jurídica legal. Ahora bien, al igual que la iniciativa señalan que hay una probada preocupación social sobre la familia y los objetivos que plantea su dictamen que son: "El mejoramiento del régimen jurídico familiar; asegurar la igualdad jurídica entre los cónyuges; proporcionar una mejor protección a los hijos;y

preservar las relaciones familiares". (58)

Por otro lado, con la separación de alguno de los con-
sortes por más de dos años, ya existe un rompimiento de los -
lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones --
económicas; es importante transcribir lo que dice al respecto
la Diputada Angélica Paulín Posada: "que suponiendo el caso -
de que alguien saliera al extranjero becado o en cuestión de_
trabajo. Creo que si alguno de los cónyuges invoca en el ca-
so de aceptar ésta iniciativa que se propone, se dará ya por_
hecho, se supondrá que no existe entre ellos alguna relación_
y ofrece la oportunidad de regularizar situaciones a veces in_
cómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados des-
de hace tiempo" (59).

Así mismo, consideran que éste agregado bajo ninguna_
circunstancia amplía irresponsablemente las posibilidades pa-
ra que el divorcio en el seno de la sociedad mexicana se dé -
como una especie de gracioso deporte. Niegan rotundamente que
ese sea el espíritu de la fracción XVIII en cuestión, muy por
el contrario consideran que la adición de que se trata obede-

- (58). Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año -
II, Tomo II, número 30, Noviembre 29, 1983, pág. 19.
(59). Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año -
II, Tomo II, número 30, Noviembre 29, 1983, pág. 55.

ce a lo que la experiencia nacional mostraba en múltiples casos de cultura mediana y de poca información en cuestión de orden legal.

Ahora bien, manifiesta que el divorcio en verdad no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario, es el efecto, siendo ésto sólo el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, por lo que creen que ésta nueva causal de divorcio abre, a quienes se encuentran en una situación como la que preveé la iniciativa, una puerta por la que puedan dilucidar sus controversias, sin necesidad de revelar ante el juez, ni ante la opinión pública cual es la verdadera causa que los ha obligado a romper el vínculo conyugal.

Por último, es importante ver que la separación de los consortes por más de dos años, como causal de divorcio era una necesidad inaplazable que justificaba y explicaba su inmediata incorporación al texto de la ley.

b) OPINIONES EN CONTRA:

Por otra parte, ahora hablaremos de los debates que se dieron en contra de que se aprobara la adición al artículo 267 del Código Civil.

Los Diputados que sostuvieron esta postura, estaban concientes de que aparte de las causales que señalaba la legislación, existían muchas otras de carácter social que influían en el ánimo de una pareja para que su convivencia fue-

ra poco grata, como eran la pobreza, la marginación, la falta de estructuración que afectaba esa unidad familiar, pero frente a cada uno de éstos problemas se encontraba una respuesta_ programática o acciones para solucionarlos; además, la legislación, en la medida en que permitiera, ampliara, indujera y facilitara la disolución del matrimonio, estaba motivando que el vínculo matrimonial se disolviera, ocasionando con ésto -- que se desintegrara la unidad de la familia, por lo que al -- aprobar la causal de divorcio número XVIII, queda sin protección el vínculo matrimonial y disuelto éste.

A mayor abundamiento, esta corriente afirmaba que en lugar de preservar a la familia, con la política que el estado estaba adoptando, aumentaba causales para que la familia - se pudiera romper y desintegrar; así mismo, consideraron que_ no tenía razón de ser la causal a que se refería la separación por más de dos años, puesto que ya estaba invocada en -- otras fracciones, como eran la VIII y IX, que se referían a - la separación de hecho, además señalaron que la iniciativa -- era incongruente, en virtud de que puganaba por defender la - institución familiar y creaban causales que eran intrascendentes o que ya existían, dando más facilidades para que se disolviera la institución familiar.

Por otro lado, ellos estaban concientes de que en México el espíritu en cuestión familiar, era la defensa de la familia, por ello sostuvieron y se aferraron a todo aquello - que tendiese a preservar a la familia. Así como, no considera

ron que la familia es una superestructura o algo así, sino --
connatural a la naturaleza humana de tal manera que sostuvie-
ron que se debía defender a ésta, a todos aquéllos aspectos -
que llevarán a su mejoría, por lo que su base ideal fue:

"Todo lo que se haga a favor de fortalecer el vínculo
familiar va a ser un bien para la Nación, no es exclusivo pa-
ra una clase social, sino en general para todo el pueblo mexi-
cano" (60).

Por lo anterior, esta corriente no aceptó que se apro-
bara el proyecto de Ley que pretendía adicionar al artículo -
267 del Código Civil la fracción XVIII, hasta que no encon-
trarán un argumento pleno que dilucidara todas sus inquietu-
des.

Por último, es menester considerar que el proyecto en
cuestión, fué aprobado en todos sus términos por la H. Cáma-
ra de Diputados y turnado el 29 de noviembre de 1983, a la -
H. Cámara de Senadores para su correcta revisión.

6.3. DEBATES Y DICTAMENES EN LA CAMARA DE SENADORES:

La Cámara de Senadores, como Cámara Revisora, recibió
de la Cámara de Origen la minuta "Proyecto de Decreto que re-
forma y Deroga Diversas Disposiciones del Código Civil pa-
ra el distrito Federal en Materia Común y para toda la Repú-

(60). Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, años II,
Tomo II, número 30, Noviembre 29, México 1983, pág. 68.

blica en Materia Federal", el 2 de diciembre de 1983.

En base a lo anterior, la Cámara Revisora, realizó un análisis de la iniciativa, que propone la adición que nos ocupa y la minuta con el proyecto que le remitió la Colegisladora, obteniendo como resultado que las modificaciones tenían el propósito de afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad y garantía para fortaleza de la Nación, a lo cual los Senadores expusieron:

Reafirmandonos lo ya mencionado por el Ejecutivo, en la iniciativa y por la Cámara de Origen, en el sentido de -- que, la reforma que proponían se sustentó en el interés y --- obligación que tiene el Estado de mejorar la base jurídica familiar, asegurar a los cónyuges una auténtica igualdad ante la Ley, favorecer la mejor protección para los hijos y preservar las relaciones familiares.

Ahora bien, la Cámara de Diputados al pretender que se adicionara una fracción, la XVIII, al artículo 267 del Código Civil, a efecto de incluir como causal de divorcio "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos", tomo como base el que la adición recogía las demandas expuestas en la consulta popular, en virtud de que era frecuente la separación de los cónyuges por largo tiempo, sin que existiera una causa formal suficiente para demandar el divorcio necesario, ni las bases

de un acuerdo para disolver el vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario. El reconocimiento en la norma jurídica, de un hecho de esta naturaleza, constituye una fórmula eficaz para aliviar tensiones dañinas al grupo familiar.

Por otro lado, la Cámara de Senadores, estimó que el Proyecto de Decreto para adicionar al artículo 267, la fracción XVIII, ameritaba su aprobación, en atención a las siguientes consideraciones fundamentales:

a) Que el derecho familiar, por estar dirigido a la regulación de la parte más sensible de la vida comunitaria, pretendía el mantenimiento de la estructura y organización de la familia y asumiría por ello un carácter poco susceptible a los cambios.

b) Que más allá de las normas y los Códigos, la realidad social se mostraba dinámica, cambiante, viva, plagada de experiencias que partían o desembocaban necesariamente de, o en la familia y buscar un enlace congruente entre realidad y norma era función ineludible de la legislación y correspondía a ésta dar soluciones concretas a los graves asuntos vividos cotidianamente por los individuos en su existencia familiar más íntima.

Por lo expuesto, el texto de la reforma materia de la Minuta con Proyecto de Decreto que se pasó a consideración de la H. Cámara de Senadores, respondía y satisfacía los reque-

rimientos de la evolución de las relaciones familiares y se ajustaba a los textos y principios constitucionales, garantizando, por un lado la unidad del núcleo familiar, base de nuestra sociedad y, por otra parte, actualizando las normas que regulan las relaciones familiares a las exigencias del presente.

6.4. TEXTO ORIGINAL DE LA INICIATIVA Y TEXTO FINAL

TEXTO ORIGINAL:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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 cualquiera de ellos" (61).

TEXTO FINAL:

"Artículo 267.- Son causas de divorcio:

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 cualquiera de ellos" (62).

(61). Diario de los Debates de la cámara de Diputados, Año II, Tomo II, Núm. 28, Noviembre 23, México, 1983, pág. 8.

(62). Diario de los Debates de la Cámara de Senadores, Año II, Tomo II, Número 33, Diciembre 9, México, 1983, págs. 5 y 6.

Por otro lado, después de sancionada esta adición al artículo 267 de nuestro Código Civil, fué promulgada con fecha 13 de diciembre de 1983 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1983, en los siguientes términos:

"DECRETO QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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 cualquiera de ellos" (63).

Esta adición entró en vigor a los noventa días de que salió publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Como se puede observar, la adición al artículo 267 -- de nuestro Código Civil (Fracción XVIII), no varió su texto original, en relación de como salió publicado en el Diario -- Oficial de la Federación.

(63). Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, Diciembre 27, México, 1983, págs. 19 y 20.

6.5. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PROCEDENCIA DE CREACION DE LA CAUSAL

El Titular del Ejecutivo Federal, al presentar la iniciativa de Ley en la que propusó la adición de la fracción -- XVIII al artículo 267 de nuestro Código Civil, nos habla de - la importancia que tiene la unidad familiar para la sociedad; indicandonos que es indispensable buscar los medios adecuados para conservar dicha unidad. Así mismo, la Cámara de Diputa-- dos y la de Senadores, para aprobarla tomaron como base lo -- que la iniciativa estableció, por lo que concluyeron por apro-- barla, de lo anterior no consideramos nosotros que el análi-- sis que realizarón tanto el Ejecutivo como el Congreso de la-- Unión, así como los fundamentos que utilizaron para su crea-- ción y aprobación, resulten suficientes para que se haya dado dicha aprobación, dado que si la familia es el núcleo de la - sociedad ésta se debe proteger y un método para hacerlo es no darles más facilidades a los consortes para que disuelvan la-- unidad de la familia que según el Ejecutivo es lo que protege el Estado, por lo que, el crear otra causal de divorcio, pro-- porciona a los consortes una oportunidad más para poder rom-- per con el vínculo matrimonial, aún más, esta causal no con-- templa algún motivo suficiente para pedir el divorcio, en vir-- tud de que de la lectura de la fracción XVIII del artículo -- 267 de nuestro Código Civil, se desprende que no es requisito indispensable que alguno de los consortes abandone el hogar - conyugal para que se pueda dar esta causal, sino basta que --

incumplan con las obligaciones inherentes del matrimonio, aún cuando estos vivan bajo el mismo techo.

Por otro lado, al aprobar esta adición, sólo se está pensando en el mexicano responsable, que sabe que su deber es proteger a su familia, pero no en aquél, que sólo busca el -- camino fácil para desatender sus obligaciones; siendo pertinente señalar que la Ley siempre tiene el carácter de general, por lo que no puede ir dirigida a un grupo en específico, esto nos hace pensar que no debería de estar incluida en el artículo 267, la causal de divorcio en cuestión, ya que desde -- nuestro punto de vista hay causales que deberían modificarse -- y hacia estas debería enfocar su atención el cuerpo legislativo y no a crear causales que de antemano directa o indirectamente se podrían encuadrar en alguna de las XVII causales -- que ya contemplaba nuestro Código Civil en su artículo 267, -- por lo que concluimos no estar de acuerdo con la creación de -- la fracción XVIII del numeral citado.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- En Egipto, tanto como en la India, el divorcio no fue frecuente, dado que el matrimonio era por compra de la mujer, esto motivó que sólo el hombre pudiera expulsar a ésta de la casa conyugal; además, de que en Egipto, independientemente de las causales de divorcio que consideraban, la única que quitaba todo derecho a la mujer para que se le diera alguno de los bienes obtenidos durante el matrimonio, era el adulterio.

- 2.- En la cultura Griega, ya se enumeran causales, tanto para que el hombre pudiera repudiar a la mujer, como para que ésta repudiara a aquél, con la salvedad de que la mujer debía lograr su divorcio por decisión judicial.

- 3.- Roma fué una de las Culturas que más sobresalió en materias como el divorcio, dado que desde sus orígenes lo conocieron, refiriéndose a éste como Repudium o Bona Gratia, que eran las dos formas de romper con el matrimonio; además aquí ya hablan del abandono del hogar conyugal -- como causal de divorcio.

- 4.- En España la Iglesia tuvo gran influencia en lo referente al divorcio, ya que a pesar de que el Estado fué el encargado de crear leyes encaminadas a regular esta ins-

titución, quien podía resolver los conflictos que se suscitaban sobre el divorcio era la iglesia, y esto lo establecía en las leyes que lo regulaban, entre las más importantes tenemos a la de los Decretales, el Fuero Juzgo -- y las Siete Partidas; a mayor abundamiento, en principio, el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial; por otra parte, el Fuero Juzgo ya contemplaba el abandono del hogar conyugal como causal de divorcio.

- 5.- Podemos advertir que desde los Aztecas se presentaba la figura del divorcio, pudiendo solicitarlo ambos cónyuges, siendo indispensable la intervención de la autoridad, para que este fuera posible. Pero cuando se presentaba el caso de que solamente uno de los cónyuges solicitara el divorcio, era menester que se presentara alguna de las causas ya enumeradas en el capítulo correspondiente; también podemos observar que en esta Cultura se practicaba el divorcio vincular.

- 6.- Como los matrimonios de los Mayas eran concertados por los ancestros, éstos se casaban sin amor, ocasionando que los divorcios fueran más frecuentes y fáciles, pudiendo cualquiera de los cónyuges solicitar el divorcio, buscando algún motivo para hacerlo, dado que no tenían causales de divorcio específicas.

- 7.- En el período Colonial se aplicaron en los mismos términos algunas de las Leyes que en la época venían rigiendo a España, como eran el Fuero Juzgo y las Siete Partidas, siendo la iglesia la única competente para conocer las solicitudes de divorcio.
- 8.- En México Independiente, las dos primeras leyes que regularon al divorcio en forma específica, fueron la Ley de Reforma de 1903 y el Código Civil del Estado de Oaxaca de 1828, las cuales consideraron esta institución como la no cohabitación de los cónyuges dejando subsistente el vínculo matrimonial que los unía.
- 9.- Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya contemplan al divorcio voluntario y al divorcio necesario, pero aún prevalece la idea de que éste sólo suspende la cohabitación de los cónyuges, dejando subsistentes las demás obligaciones inherentes al matrimonio como son: la fidelidad, suministro de alimentos e imposibilidad de celebrar nuevas nupcias; sin embargo, ya contemplan dentro de sus causales de divorcio el hecho de que alguno de los consortes abandone el hogar conyugal, con la diferencia de que se podía solicitar el divorcio, en el Código Civil de 1870, transcurrido un año y en el Código Civil de 1884, pasando dos años de que el cónyuge que había realizado el abandono no hubiera intentado el divorcio.

- 10.- Con la Ley del Divorcio de 1914 en el Estado de Veracruz, el divorcio da un gran paso, en virtud de que a partir - de ésta, la institución divorcio disuelve el vínculo matrimonial que une a los consortes, dejandolos en aptitud de contraer nuevas nupcias, reafirmando posteriormente - ésta postura la Ley de Relaciones Familiares de 1917; -- así mismo, en éstas dos leyes también se contempla el -- abandono del hogar conyugal como causal de divorcio.
- 11.- Los diversos países que tratamos en el capítulo III, se han ocupado del abandono del hogar conyugal como causal de divorcio, inclusive al igual que nuestro país existen legislaciones que contemplan algunas sanciones para el - consorte que abandone su domicilio conyugal.
- 12.- Al incluir la causal de divorcio en cuestión al artículo 267 de nuestro Código Civil, el Ejecutivo Federal, al -- igual que el Congreso de la Unión, señala que ésta es -- muy novedosa, pero nuestro país no es el inovador de ésta causal, dado que si observamos el Código Civil de -- Ecuador, nos podemos percatar que éste es una de las --- fuentes legislativas, en virtud de que la causal en estudio data de 1960 y hasta la fecha se encuentra vigente - en dicho país.
- 13.- El Derecho Canónico no menciona dentro de su texto la pa

labra divorcio, pero practica ésta figura, además es con-
tradictorio, porque en principio no acepta el divorcio,-
pero como se desprende de los canones transcritos en el_
capítulo respectivo, lo está aceptando; así como, prime-
ro indica que el divorcio disuelve la vida conyugal en -
cuanto a lecho y después señala que si la conducta de al_
guno de los consortes encuadra en determinadas circuns-
tancias, también transcritas en el capítulo IV, puede -
abandonar a su cónyuge y contraer nuevas nupcias.

- 14.- Mahoma en el Corán establece que la mujer es inferior al
hombre, motivo por el cual sólo éste, tenía el derecho -
de invocar el divorcio, pero para hacerlo debía dejar --
transcurrir tres meses a partir de su solicitud, con el_
fin de cerciorarse de que su esposa no estába embarazada;
esto no prevalecía en el caso de que la mujer fuera sor-
prendida en adulterio. Así mismo, se desprende que cuan-
do la mujer era repudiada sin motivo, tenía derecho a -
que le devolvieran la dote que originalmente había dado.
- 15.- Podemos observar que el abandono del hogar conyugal ade-
más de ser una causal suficiente para solicitar el divor
cio, es un delito que se encuentra tipificado en el Códi
go Penal, como abandono de cónyuge, el cual desfavorable-
mente no se invoca, -como debiese- en la vida cotidiana_
de las parejas, como podemos ver de la Tésis Jurisprudent

cial, que se transcribió en el capítulo respectivo y si esto sucede, consideramos que es porque muchos desconocen la existencia de éste delito y muchos otros no tienen el valor de denunciarlo.

- 16.- A pesar de que desde 1983 se encuentra en vigor la causal de divorcio establecida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, - no encontramos ningún estudio doctrinario al respecto, - aún más, tampoco encontramos Tesis, ni mucho menos Jurisprudencia, sobre la misma, por lo que se puede observar que ésta causal no ha sido invocada en forma frecuente.
- 17.- La aplicación de la causal señalada en la fracción XVIII, que ha sido analizada en el presente trabajo, es incongruente con la iniciativa presentada por el Ejecutivo en 1982, en virtud de que en la exposición de motivos se señaló que tenía como finalidad: "el proteger y tutelar el núcleo familiar", lo cual al crear más causas les quebranta dicha finalidad, además el Legislador al aprobar esta causal, sólo enfocó su atención en los Mexicanos responsables, pero no consideró el caso de aquellos que sólo buscan un pretexto para poder disolver el vínculo matrimonial, por lo que consideramos no razonable dicha adición.

18.- La causal en estudio no es clara, porque no determina el sentido en que debe interpretarse, toda vez que al establecer, la separación de los cónyuges por más de dos -- años-; puede hacer pensar que esta causal se puede invocar aún cuando los consortes vivan bajo el mismo techo, en virtud de que aún estando viviendo juntos, estos pueden dejar de cumplir con las obligaciones que derivan de la institución matrimonial.

19.- Si consideramos la separación de los consortes en el -- sentido de abandono del domicilio conyugal, podríamos encuadrar ésta circunstancia dentro de las fracciones - VIII y IX del artículo 267 de nuestro Código Civil --- Vigente, concluyendo innecesaria la creación de la frac ción XVIII.

B I B L I O G R A F I A

Alba H. Carlos, Derecho Azteca Comparado, Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano, Gráfica Panamericana, S. de R.L., México, 1949.

Bravo Valdéz Beatriz y Bravo González Agustín, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax, Quinta Edición, México, -- 1980.

Biologistosky Sara Panorama de Derecho Romano, Textos Universitarios, Primera Edición, México, 1982.

Biologistosky Sara y Bravo González Agustín, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax, Octava Edición, México, 1976.

Bonfante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Instituto -- Editorial Reus, Quinta Edición, Madrid, 1979.

Caballero Gea José Alfredo, La Ley del Divorcio de 1981, Editorial Arazadi, Pamplona, 1982.

Calvino Juan, epístola del Apóstol Pablo a los Hebreos, Los - Comentarios de Juan Calvino, Publicaciones de la Fuente, Primera Edición, México, 1960. (Traducción de Luis Torres y Marquez)'

Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1984.

D' Aguanno José, Genesis y Evolución del Derecho, Editorial Impulso, Primera Edición, Buenos Aires, 1943. (Traducido por Pedro Dorado Montero).

De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, -- S.A., Primera Edición, México, 1978.

De Landa Fray Diego, Relaciones de las Cosas de Yucatán, Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México, 1966.

De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero, Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, 1977.

Ellul Jacques, Historia de las Instituciones de la antigüedad, Biblioteca Jurídica Aguilar, S.A., de Ediciones Juan Bravo, -- Segunda Edición, Madrid, 1970. (Traducido por F. Tomas y Valliente).

Esquivel Obregón T., Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, Tomo II, Nueva España Editorial Polis, México, 1938.

Fernandez de León Gonzalo, Diccionario de Derecho Romano, -- Editorial sea, Buenos Aires, 1962.

Fliche Martín, Historia de la Iglesia, Volumen XVIII, Edicep, España, 1978.

Galindo Garfías Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, 1987.

Goldstein Mateo y Morduchowicz Fernando M., El Divorcio en el Derecho Argentino, Editorial Logos, Primera Edición, Buenos Aires, 1985.

Guier Jorge Enrique, Historia del Derecho, Tomo I, Editorial Costa Rica, San José, 1968.

Hoogstra Jacobt, Juan Calvino Profeta Contemporaneo, Cle Literatura Evangelica, Primera Edición, España, 1974. (Traducido por David Vila y F. Cazarla).

Iglesias Juan, Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, S.A., Septima Edición, Barcelona, 1982.

Lalinde Abadía Jesús, Iniciación Historica al Derecho Español, Editorial Ariel, Barcelona 1970.

López Agustín Alfredo, Constitución Real de México-Tenochtitlán, UNAM, Instituto de Historia-Seminario de Cultura Nahuatl, Primera Edición, México, 1961.

Lombardi Pedro y Arrieta Juan Ignacio, Código de Derecho Canónico, Editorial Paulinas, S.A., Tercera Edición, México, 1985.

Mahoma, El Corán, Editora Nacional Edinal, S. de R.L., México 1958, (Traducción de Joaquín García Bravo).

Margadant S. Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., Duodecima Edición, México, 1983.

Matraya y Ricci Juan Joseph, Catálogo Cronológico de Pragmáticas, Células, Decretos, Ordenes y Resoluciones Reales ---- (1819), Instituto de Investigaciones de Historia, Buenos Ai res, 1978.

Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, -- S.A., Segunda Edición, México, 1985.

Morley Sylvanus G., La Civilización Maya, Fondo de Cultura -- Económica, Segunda Edición, México, 1953.

Ortiz Urquidí Raúl, Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoame-- ricana, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1974.

Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, -- S.A., Cuarta Edición, México, 1984.

Pascual García Francisco, Leyes Federales, Código de la Re-- forma, Editorial Herrero Hermanos, Primera Edición, México, - 1903'

Pérez y López Don antonio Xavier, Teatro de la Legislación - Universal España e Indias, Tomo XI, Imprenta de Ramón Ruíz, Madrid, 1796.

Petit Eugéné, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, S.A. Primera Edición, México, 1977.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, -- Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, - México, 1975.

V. Feliu, P.H.D. Ricardo, Lutero en España y la America Española, Editorial aldecoa, Burgos España, 1966.

Libros Sagrados de Oriente, Editorial Nueva España, Segunda Edición, México, 1960.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Ediciones Arayú, Buenos Aires, Argentina, 1953.

De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Decimo Tercera Edición, México, 1985.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IX, Editorial bibliográfica Argentina, buenos Aires, 1966.

Gran Enciclopedia del Mundo, Duivan, S.A. de Ediciones Bilbao, Tomo VI, Bilbao, 1978.

R E V I S T A S

Macedo S. Miguel, El Derecho de los Aztecas, Revista de Derecho Notarial Mexicano, Volumen III, Número 9, México, 1959.

Manrique Pacanins Gustavo, Boletín de la Biblioteca de los -
Tribunales del Distrito Federal, Caracas Venezuela, 1962.

DIARIOS OFICIALES

Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, Diciembre -
27, México, 1983.

LEGISLACIONES

Códigos Españoles, Tomo I, Imprenta de la Publicidad a cargo_
de D.M. Rivadeneyra, Madrid, 1848.

Códigos Españoles, Tomo III, Código de las Siete Partidas, Im
prenta de la Publicidad a cargo de D.M. Rivadeneyra, Madrid,-
1848.

Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, Tomo II,-
Quinta Edición, Boix Editor, Madrid, 1841.

Código Civil de la República Argentina, Instituto de Cultura
Hispana, Gráficas Uguina, Madrid, 1960.

Código Civil Venezolano, Editorial la Torre, Segunda Edición,
Caracas Venezuela, 1960.

Código Civil de la República del Ecuador, Organo de Gobier-
no del Estado, Registro Oficial, Ecuador, 1960.

Código Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Conforme a la séptima edición Oficial, Quito, Ecuador, 1985.

Código Civil Colombiano, Editorial Temis, Decimocuarta Edición, Bogotá Colombia, 1980.

Ley del Divorcio de 1914 en el Estado de Veracruz, Gaceta Oficial, Diciembre 29, Veracruz, México, 1914.

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, Taller Gráfico de la Nación, México, 1936.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Anuario de Legislación y Jurisprudencia, Imprenta de Francisco Díaz de León, Primera Edición, México, 1984.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Editorial Aguilar Ortiz, J.M., Primera Edición, México, 1970.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 56 Edición, México, 1988.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 42 Edición, México, 1986.

OTROS DOCUMENTOS

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año II, Tomo II, Número 28, Noviembre 23, México, 1983.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año II, Tomo II, número 30, Noviembre 29, México, 1983.

Diario de los Debates de la Cámara de Senadores, Año II, Tomo II, Número 33, Diciembre 9, México, 1983.