

870109

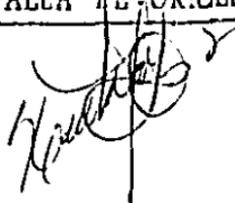
5^{ta}

Universidad Autónoma de Guadalajara

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



"EL ABANDONO DE UN CONYUGE POR EL OTRO
COMO CAUSAL DE DIVORCIO
QUE DEBERA ESTABLECERSE
EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO
PARA LLENAR UNA LAGUNA LEGAL"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARILYN ARANA ESTRELLA
GUADALAJARA, JAL., JUNIO 1989



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.

**"EL ABANDONO DE UN CONYUGE POR EL OTRO
COMO CAUSAL DE DIVORCIO"**

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION - - - - -	1
CAPITULO PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA- -	6
A.- Análisis de la Causal de la Fracción VIII -- del Art. 322 del Código Civil del Estado de- Jalisco - - - - -	7
B.- Análisis de la Causal de la Fracción IX del- Art. 322 del Código Civil del Estado de Ja - lisco.	
CAPITULO SEGUNDO.- DERECHO COMPARADO.- - - - -	14
A.- Nacional - - - - -	15
B.- Internacional- - - - -	
CAPITULO TERCERO.- SUPUESTOS O CASOS REALES A <u>ES</u> TUDIO PARA LA NECESARIA INTEGRACION DE LA NUEVA_ CAUSAL - - - - -	24
A.- Comparación con la Causal VIII del Artículo- 322. - - - - -	
B.- Casos concretos y ejemplificativos.	

	Pág.
CAPITULO CUARTO.- ANALISIS DE LA NUEVA CAUSAL.	30
A.- Calificación del Cónyuge Culpable. - - - -	31
B.- Término del Abandono - - - - -	32
C.- Patria Potestad de los Hijos - - - -	34
D.- Obligación Alimentaria - - - - -	35
E.- Análisis del Perdón expreso ó tácito.	36
CAPITULO QUINTO.- CONCLUSIONES- - - - -	38
BIBLIOGRAFIA - - - - -	40

I N T R O D U C C I O N .

El Código Civil en sí, no define lo que es el matrimonio. Algún tratadista lo define como "la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia ley" (1). Se desprende que el objeto -- obvio del matrimonio es la convivencia de los cónyuges, la ayuda mutua, el socorro mutuo, siendo determinante e importante la procreación de hijos.

Al contraer matrimonio una pareja, la mayoría de las veces lleva en mente este objetivo natural: compartir todas las cosas de la vida, las buenas y las malas, y naturalmente la procreación de hijos.

Se insiste, para comprender el tema del que quiero hablar, que se parte de la base de las obligaciones

(1) Derecho de Familia, Sara Montero Luhalt; Editorial Porrúa, Primera Edición, Pág. 97, México.

y objetivos de esta institución, independientemente que se encuentren en la ley o no, son el deber de habitar en el domicilio conyugal y las demás obligaciones que conocemos, como la de dar alimentos por ejemplo.

Sin embargo, no siempre es posible que se cumplan estos objetivos por muy diversas razones de carácter humano, económico o social. El legislador estableció el divorcio al considerar estas desavenencias, las cuales podrán llegar a constituir un constante foco de infelicidad para los cónyuges y para los hijos y contravenir a los fines del matrimonio; más concretamente cuando se trata de la ingratitud por parte de uno de los cónyuges, y que por cualquier aspecto que se vea, se dejen de llevar a cabo los fines antes apuntados.

Al efecto, el legislador estableció causas para que el supuesto cónyuge inocente pidiera de la autoridad competente la disolución del vínculo matrimonial. Estas causas o causales, no están en el Código Civil a manera ejemplificativa, sino que son altamente limitativas, son autónomas entre sí y como en materia penal, no cabe su aplicación por analogía ni por mayoría de razón según lo establece nuestro más alto tribunal.

A la causal que quiero ir, que sanciona --

precisamente la obligación de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, es la que dice en la mayoría de los Códigos Civiles de la República: "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada" constantemente invocada ante nuestros tribunales.

Para que se integre esta causal habrán de concurrir los siguientes supuestos:

- a) Una casa u hogar conyugal.
- b) Separación de la misma.
- c) Sin causa justificada,
- d) Por más de seis meses.

Es de hacerse notar, que han de reunirse - estos requisitos para que se integre la nueva causal.

En mi corta experiencia en asuntos de divorcio, me he encontrado con casos en los que los cónyuges por desavenencias, decidieron separarse y por ignorancia o falta de voluntad, no se divorciaron por mutuo-

consentimiento, durando largos años en ese estado; desde luego ninguno tiene que hacer valer otra causal de divorcio contra el otro, mas la que estudiamos, pero en ocasiones, no se llena los requisitos que señala, para que se integre la misma.

En efecto, podemos hablar de que primero - nunca existió hogar conyugal, o segundo, caducó la acción de divorcio, o tercero, hubo separación por causa justificada, o cuarto, ambos cónyuges dejaron a la vez - la casa común, etc.

En estos casos los cónyuges permanecen en un estado de separación "de facto" que deben regularizar conforme a derecho.

Pero suponiendo que éstos permanezcan resentidos, pues uno de los dos o ambos se sienten inocentes y por ésto se niegan a divorciarse voluntariamente, les será imposible entablar demanda de divorcio por falta de causal idónea.

Es necesario que se derogue la causal que hace referencia a la separación del hogar conyugal, esto en el Código Civil del Estado de Jalisco y se integre --

una causal en la que el objeto de la separación o abandono no lo sea la casa la cual es algo físico, sino que el objeto del abandono lo sea la persona de los cónyuges en sí.

C A P I T U L O P R I M E R O .

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

- A).- ANALISIS DE LA CAUSAL DE LA FRACCION
VIII DEL ARTICULO 322 DEL CODIGO CI-
VIL DEL ESTADO DE JALISCO.

CAPITULO PRIMERO.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

A).- ANALISIS DE LA CAUSAL DE LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 322 DEL CODIGO CI- VIL DEL ESTADO DE JALISCO.

La causal de referencia está redactada en los siguientes términos: "La Separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada".

La separación de la casa conyugal sin causa justa significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges: vivir juntos en el domicilio conyugal.

No importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo siga cumpliendo con los demás deberes - del sostenimiento del hogar. Basta el hecho objetivo de haberse roto la convivencia diaria por más de seis meses para tener causa de divorcio.

El Código no habla de abandono de un cónyuge por el otro, sino únicamente de la separación de la

casa conyugal.

Esta causal configura un estado contrario a los fines del matrimonio, que implica un acto imputable a uno de los cónyuges, o en algunos casos no imputable, pero que pueden romper con la vida matrimonial, de tal manera que cesa la vida en común por cierto tiempo. El hecho que encuadra la causal, es un hecho imputable.

Decimos que es un hecho imputable, por la voluntad conciente y dirigida de dejar de cumplir con las obligaciones esenciales del matrimonio; por eso está establecida la sanción correspondiente que es la causal a puntada.

Mas sin embargo, existe una especie de sub-causa por medio de la cual se puede autorizar a los cónyuges para que se separen, cuando hay alguna situación no imputable a alguno de los cónyuges y que haga inapropiada la cohabitación; para el caso es necesario mencionarla.

Se trata del divorcio separación de cuerpos no vincular, que consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial, sin romper el vínculo matrimonial.

Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio, tales como la fidelidad, los alimentos, etc.

Este tipo de divorcio fué el único conocido en los códigos mexicanos del siglo pasado por la influencia del derecho económico que establece la indisolubilidad del matrimonio.

Se funda en causas llamadas "eugénicas",- como lo son el padecimiento de sífilis, tuberculosis o -- cualquiera enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que so bre venga después de celebrado el matrimonio y además, la enajenación mental incurable. (2).

El legislador estableció estas causales tomando en cuenta dos factores primordiales:

1.- Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas, pueden ser no civas y hasta peligrosas para el esposo sano y para los hijos, y

(2) Derecho de Familia, Sara Montero Dubalt; Editorial -- Porrúa, Primera Edición, Pág. 230, México.

2.- Los posibles sentimientos religiosos - o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que dá la causa.

No se quiere romper el vínculo, sino solo - suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse en la causal en la causal que es materia de estudio de la presente tesis.

Por lo demás, la causal que se estudia, está encuadrada dentro del divorcio vincular, la que para - hacer que proceda el divorcio, serán necesarios los su -- puestos lógicos, a saber:

- 1.) La existencia de un matrimonio válido.
- 2.) La existencia de un ejercicio de la -- acción ante un juez competente.
- 3.) Expresión de la causa que se invoca.
- 4.) Legitimación procesal.
- 5.) Tiempo hábil.
- 6.) La falta de perdón.

7.) Formalidades procesales.

Hasta aquí, todo parece fácil y se puede su poner que el legislador mexicano protegió o sancionó efeg tivamente una de las obligaciones fundamentales del matri monio, que el la de vivir juntos en el domicilio conyugal pero creo que sin intención, el criterio utilizado respec to a un objeto como lo es el "hogar conyugal", es un tan to impreciso.

Para poder sustentar los razonamientos que se expondrán, habrá que analizar cuidadosamente cada uno de los elementos que integran la causal, relacionándolos con la interpretación que al respecto ha hecho nuestro -- más Alto Tribuna.

Primero recordemos que se dijo que todas -- las causales de divorcio son limitativas y no cabe su in tegración por analogía ni por mayoría de razón, tanto en tre unas y otras, como en sus elementos constitutivos.

El primer elemento está constituido por el "abandono del hogar conyugal". Es la sanción a la conse cuencia de no habitar en el hogar conyugal.

Se estableció que era un derecho-deber en -

tre los cónyuges. Deben vivir juntos en el domicilio conyugal que de mutuo acuerdo escojan libremente para vivir.

En la legislación para el Distrito Federal-hubo reformas en este sentido en cuanto se considerara como domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y de consideraciones iguales.

Según el criterio anterior, y el de la Suprema Corte, no configura como domicilio conyugal, el domicilio de algún familiar o amigo de los consortes, aunque los cónyuges estén viviendo en el mismo.

Así lo estableció como se dijo, la Corte en la tesis jurisprudencial que se transcribe:

"Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa -- desde luego la existencia 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, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.

[3] Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio; Victor M. de la Paz y Fuentes, Editor Fernando Cortés Leguizamo Segunda Edición, Página 63, México.

Jurisprudencia. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Tésis 205, Novena Parte, Cambio en competencias.

Entonces, ¿ qué sucede en estos casos, en - que jamás existió el hogar conyugal? Si se presentara un supuesto por el cual había que divorciar por un motivo -- grave a los cónyuges, utilizando forzosamente la vía ne - cesaria, nos veríamos en la imposibilidad de demandarlo o de que prospere nuestra acción.

Aún cuando la causal de Separación de la ca sa conyugal es de tracto sucesivo y se puede invocar el - divorcio en cualquier tiempo, en los casos en que no exis - te hogar o casa conyugal no prospera la acción de divor - cio fundandose en esta causal, puesto que no se está to - mando en cuenta la persona del cónyuge.

CAPITULO SEGUNDO.

D E R E C H O C O M P A R A D O .

A) .- DERECHO COMPARADO NACIONAL.

CAPITULO SEGUNDO.

DERECHO COMPARADO.

A).- DERECHO COMPARADO NACIONAL.

Para que la doctrina haya recogido dentro de un criterio sistemático a las causas de divorcio, las ha dividido, - independientemente de cualquier legislación, de cinco -- grandes grupos, a saber: causas criminológicas, culposas, eugénicas, objetivas inculpables a indeterminadas.

Así, encontraremos que en cualquier derecho la causal de abandono injustificado por un cierto -- tiempo al hogar conyugal, estará calificado dentro de -- las causas culposas, según la anterior calificación.

En el derecho mexicano la causal a estudio, ha tenido su historia. En el Derecho Civil, concretamente el legislado para el Distrito y Territorios Federales, llámese Ley de Relaciones Familiares, Código de 1884 y de 1870, así como el vigente, esta causal se refiere al abandono de la casa u hogar conyugal, en un intento de proteger el fin del matrimonio, que es la de vivir juntos en el domicilio conyugal y la ayuda mutua.

Es diferente si el cónyuge culpable cumple con las demás obligaciones que impone el matrimonio, como la de dar alimentos.

Hasta el día de hoy, no parece haber en -- ninguna legislación de los Estados de la República, unacausal como la prevista recientemente en el Código Civil del Distrito Federal, bajo el artículo 267 fracción -- XVIII.

Parece un intento del legislador por llenar la laguna que permaneció por varios años, causando -- desestabilidad familiar y situaciones jurídicas inciertas.

Pasaremos pues, a comentar esta nueva -- causal y las deficiencias en las que se cayó.

La causal a la letra se tipifica así:

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

Esta nueva fracción añadida al artículo --

267, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983 para entrar en vigor a los noventa días, tiene dos aspectos contrapuestos que se analizarán de inmediato.

El divorcio, como se dijo, no es más que la forma legal que se da a una situación de hecho.

Cuando se demanda el divorcio por cualquier causa, significa ello que el matrimonio se ha deteriorado de tal manera que ya no existe entre los cónyuges la tradicional "afectio maritalis" de que hablaban los romanos.

Los que están casados, o al menos uno de ellos, ya no quieren seguir casado con su cónyuge.

En algunas ocasiones, la demanda de divorcio no significa más que un deterioro en las relaciones conyugales de gravedad menor que puede ser reparado; por ello, el desistimiento de la demanda, la reconciliación y el perdón ponen fin al procedimiento de divorcio y las cosas vuelven al estado original, como si nunca hubiera habido demanda de divorcio.

Mas en la mayoría de los casos, la peti- --

ción de divorcio es la declaración ante una autoridad -- competente de que el matrimonio ha quedado roto con anterioridad.

En estas condiciones, cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo, que los unfa y viven separados por un tiempo mas o menos largo, parece -- que existe causa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que dé seguridad jurídica a una situación incierta.

Sin embargo, la inclusión de la causal en estudio, sin una correcta reglamentación jurídica posterior, parece sumamente peligrosa, en cuanto a los efectos que produce la sentencia de divorcio en las personas de los cónyuges.

En efecto, en los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos, en el Distrito Federal, por el mismo lapso de duración del-

matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos - suficientes y mientras no contraiga matrimonio o se una - en concubinato.

Mismo derecho que tendrá el cónyuge varón - que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca - de ingresos suficientes, en las mismas circunstancias que la cónyuge. Es decir, que debe haber reciprocidad en la - administración de las pensiones alimenticias porque la -- obligación de darse alimentos los cónyuges debe ser reci- proca.

Pues bien, la fracción del artículo que co- mento, que es la XVIII, como es obvio señalar que no en - cuadra dentro del mutuo consentimiento, no se tendrán por ello los alimentos en las circunstancias arriba señala -- das; será por ello un divorcio necesario, con la circuns- tancia de que no habrá calificación de cónyuge inocente - ni culpable; no se tendrá tampoco derecho a alimentos.

De allí que se califique a esta causal co- mo sumamente peligrosa, tal y como está redactada, pues - podríamos pensar que desprotege fundamentalmente a la mu- jer que se ha dedicado a las labores hogareñas y al cuida do de los hijos.

La cónyuge que ha desempeñado algunos o - muchos años de su vida en las labores antes mencionadas, no remuneradas económicamente, puede sufrir esta clase - de divorcio por parte del marido que simplemente se sepa de hecho del domicilio conyugal.

Si durante la separación por más de dos -- años el marido ha pasado o no pensión alimenticia al gru po familiar, al cumplirse ese período, podrá pedir el di vorcio basado en la causal comentada, ejercitando al mis mo tiempo la acción alimenticia correspondiente, con el objeto de que en la sentencia se le pueda obligar a pa sar alimentos a la esposa que no tenga ingresos suficien tes.

Se podrán objetar los anteriores argumen tos en el sentido de que la esposa (ó el esposo en su ca so), tienen a su alcance las causales de "abandono injustificado del hogar conyugal" para demandar el divorcio a su cónyuge abandonador y así obtener la calidad de cónyuge inocente, sin embargo, la mayoría de nuestra población desconoce sus derechos, o deja pasar el tiempo esperando que vuelva el cónyuge descarriado; o sus ideas o princi pios religiosos le impiden divorciarse, o tantas y tantas cuestiones que pueden darse y que se darán en nuestra - -

realidad si la norma que se comenta no se adiciona con el derecho a alimentos que tendrá, a juicio del juez, el cónyuge que lo necesite en razón del divorcio obtenido por la causal de separación de hecho que dure más de dos años.

La ley, en general, pero muy especialmente el derecho de familia, debe establecerse con un sentido profundamente humano y protector de los miembros -- del grupo familiar que se encuentran más vulnerables a -- sufrir una situación de desventaja y de injusticia: Los menores de edad, las mujeres dedicadas a los trabajos -- del hogar, los incapacitados, los enfermos, los ancianos -- nos. (4).

La protección económica a las personas de los cónyuges ha sido objeto de importantes reformas en el Distrito Federal, a partir de las publicaciones respectivas en el Diario Oficial de la Federación del 27 de mayo de 1983.

Solo falta regular adecuadamente la nueva causal en comentario: "la separación de hecho prolon-

(4) Derecho de Familia, Sara Montero Duhalt; Editorial Porrúa, Primera Edición, Pág. 239, México.

gada por más de dos años, que puede ser pedida por cualquiera de los cónyuges, sin expresar los motivos de la separación", en este caso, como se dijo, no dá lugar a alimentos, para ninguno de los miembros de la pareja, lo - - cual puede redundar en verdaderas injusticias para uno de los cónyuges.

Pero en el caso de que hubiera hijos nacidos del matrimonio, la obligación es irrenunciable e imprescriptible en cuanto al derecho de los hijos a recibirlo.

Las legislaciones europeas que han regulado el divorcio, permitiendo la petición del mismo por - - cualquiera de los cónyuges, sin expresión de la causa específica y la causa genérica es que el matrimonio ya no funciona en la realidad que ha perdido su sentido para la pareja, para los hijos y para la sociedad, regulan con -- gran cuidado el que los intereses de los cónyuges y el de los hijos no sean lesionados y queden, en su caso, debidamente asegurados.

Existe en estas legislaciones un amplio -- arbitrio judicial y la obligación del Juez de allegarse - de todos los medios posibles para el conocimiento de la -

problemática que envuelve cada caso concreto de divorcio, a fin de evitar que cause mayores males.

En el aporte económico que ambos cónyuges deben para el sostenimiento de sus hijos, deben tomarse en cuenta, como norma indispensable, que el progenitor -- que tiene a su cargo el cuidado y atención de los hijos, -- mediante el otorgamiento judicial y la custodia, cumple con ello buena parte de su deber económico y en el caso -- correspondería al otro progenitor aportar en cantidades -- en numerario lo relativo al sostenimiento de los hijos.

El espíritu que debe prevalecer al regu -- lar convenientemente esta causal, es preservar al máximo a la familia, la desintegración familiar debe ser evitada por todos los medios institucionales y educativos que el estado y los particulares o asociaciones privadas de buena voluntad pudieran aportar.

C A P I T U L O T E R C E R O

SUPUESTOS O CASOS REALES A ESTUDIO PARA
LA NECESARIA INTEGRACION DE
LA NUEVA CAUSAL.

CAPITULO TERCERO

SUPUESTOS O CASOS REALES A ESTUDIO
PARA LA NECESARIA INTEGRACION
DE LA NUEVA CAUSAL.

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

Se podría interpretar en el sentido de que no es tanto la casa conyugal el objeto de la separación, sino que, el legislador desde luego quiso proteger al cónyuge abandonado y a sus hijos del perjuicio que para -- ellos lleva este abandono.

Pero yo creo que la redacción actual de esta fracción da lugar a dudas y a malas interpretaciones, porque el legislador está hablando de una casa, de un objeto, de algo físico, no se está tomando en cuenta el aspecto personal del cónyuge y con mayor razón en la actualidad ya que por la situación económica que atravesamos, muchos matrimonios carecen de hogar propio y viven en casas de terceras personas en calidad de arrimados, y por ende, carecen de hogar propio, más aún ahora que la corte ha establecido que para la existencia de esta causal se -

hace necesaria la materialización de una casa conyugal, - una casa física donde los esposos tengan mando y señorío.

Así pues, ¿ qué pasa cuando no hay hogar - conyugal? Definitivamente, no hay integración de esta causal, no obstante el hecho de existir DE HECHO, un estado de abandono, en este caso, abandono físico y moral, falta de apoyo y desatención de los fines del matrimonio con el consecuente incumplimiento de las obligaciones principales de éste.

Pienso que en caso de que el abandonador - simplemente deje a su cónyuge y le siga suministrando alimentos (ya sea en dinero o en especie) o bien la abandonara ya que no tiene medios de subsistencia, se separan. ¿qué otra causal puede darse aquí?.

Vamos a suponer que los cónyuges por problemas económicos que es algo muy común en estos tiempos, van a vivir con sus padres, de cualquiera de los dos - - (aquí no hay hogar conyugal).

Supongamos que fué en la casa de los padres de la esposa. Se procrean hijos, por cualquier causa el hombre abandona a la mujer (más no el hogar conyugal) -

¿ pero qué causa va a ser ésta?.

Creo que debe legislarse en el sentido de llenar esta laguna legal para que de una manera clara y precisa se establezcan las circunstancias para que en el caso que se comenta pueda derivarse la causal de divorcio por causa injustificada, basada en el abandono del domicilio.

El caso es que incurra en el abandono, la nueva causal no verá el abandono fundándose en la existencia del hogar conyugal, sino que verá porque se cumplan los fines del matrimonio.

Para integrar la nueva causal, primero se necesita la separación: ésta no implica problemas, pues tanto en la anterior como en la nueva causal, la separación implica en la primera de la casa, y en la segunda, de la persona del cónyuge.

Como ya he dicho, se necesita la separación de una casa conyugal, pero a veces no existe casa conyugal y ese es precisamente el problema central. ¿ qué pasa cuándo no hay hogar conyugal?.

Por técnica jurídica se le denomina aban-

dono, separación es como un acuerdo entre las partes, y -
abandono es más propio para la naturaleza humana.

Los cónyuges que viven en la casa de los pa-
dres de uno de ellos; el marido injuria a la mujer y re-
sentidos se separan dejando la casa donde vivía.

Existe un hijo menor de edad. Pasan varios
años en ese estado y se cumplen las obligaciones alimen-
ticias. Ninguno ejercitó su demanda de divorcio en tiempo
porque ésta caducó.

Al seguir separados por encontrarse resen-
tidos, ninguno propone el divorcio voluntario, además la
cónyuge se siente inocente y no quiere compartir la pa-
tria potestad del hijo con el padre. Como se observa, no
hay manera de que el inocente demande el divorcio necesar-
io, pensando en este caso de que la mujer fué la abando-
nada, pues analizando las causales, encontramos:

Que la de injurias, caducó a los seis me-
ses; la de abandono del hogar conyugal; es de tracto suce-
sivo, pero no se configuran, pues no hubo hogar conyugal.

Nos encontramos con el mismo problema, --

pues no existe hogar conyugal y nos vemos imposibilitados de que prospere nuestra acción.

Otro ejemplo sería, cuando los cónyuges viven en la casa de alguno de sus padres. El marido se separa vamos a decir sin causa justificada o con causa, pero ésta prescribió.

Le sigue mandando alimentos y no incurre - en otra causal, no comete adulterio, no hay mutuo consentimiento. ¿por qué? La mujer es objeto del abandono y la ley le debe dar un instrumento para regularizar su situación de hecho, supongamos que el abandonador no quiere divorciarse por mutuo consentimiento, no le conviene el convenio inserto o las pretenciones de la mujer, o simple -- mente no hay voluntad.

La mujer no tiene causal que hacer valer - efectivamente, pues corre el riesgo de no probar la existencia del hogar conyugal y que la contrademanden.

Por los ejemplos anteriormente citados, -- creo que con la inclusión de esta nueva causal de divorcio se estaría en la posibilidad de que en un futuro, se regularicen esos estados de hecho que hay en la actuali -

dad, y como razón general puedo argumentar que esa omisión del legislador ocasiona inestabilidad en la sociedad por atacar directamente la célula de ésta; la familia.

Mi propuesta es que se legisle y se enuncie o se establezca en el Código Civil del Estado de Jalisco la causal basada en la existencia de la persona - que resultó abandonada por la falta de convivencia con el cónyuge, haciendo caso omiso de una cosa material y física como lo es una casa.

C A P I T U L O C U A R T O .

ANALISIS DE LA NUEVA CAUSAL.

A) .- CALIFICACION DEL CONYUGE CULPABLE.

B) .- TERMINO DEL ABANDONO.

C) .- PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS.

D) .- OBLIGACION ALIMENTARIA.

E) .- ANALISIS DEL PERDON EXPRESO O-
TACITO.

CAPITULO CUARTO.

ANALISIS DE LA NUEVA CAUSAL.

A).- CALIFICACION DEL CONYUGE CULPABLE.

La nueva causal en la que quiero incursionar no verá si el abandono tiene o no justificación, sino que verá porque se cumplan los fines del matrimonio como lo es la convivencia diaria, la ayuda mutua, el vivir juntos en el domicilio.

No importa que el cónyuge "abandonador" -- siga cumpliendo con los deberes inherentes al matrimonio como lo son los alimentos, el deber de velar por el cuidado de los hijos tanto moral como económicamente, basta -- simplemente que el hecho de abandonar o separarse del cónyuge implica que se ha roto el fin primordial del matrimonio: la convivencia diaria; si el abandonador no cumple con el deber de dar alimentos y asistencia, se estará -- además dentro de otra causal.

Para configurar la culpabilidad del cónyuge abandonador hay que probar el abandono, tanto físico -- así como también la situación de desamparo económico y --

moral.

Sin importar que el cónyuge abandonado --
tenga o carezca de recursos para atender a sus necesida-
des de subsistencia.

Pues no necesariamente el cónyuge abando-
nado puede carecer de recursos para subsistir y seguir -
ya sea con la manutención de los hijos, ese no es el pun-
to realmente, sino que se ha roto la convivencia diaria-
que debe formar un matrimonio, la convivencia ya no exig-
te.

B).- TERMINO DEL ABANDONO.

Con la inclusión de esta nueva causal, al
cesar o romperse esta vida en común, se puede invocar el
divorcio, no obstante que no haya una culpa o hecho impu-
table a uno de los cónyuges.

Si no hay vida en común, no se pueden cum-
plir los otros fines del matrimonio, para constituir la-
familia, para que si hay hijos pueda ejercerse convenien-
temente la patria potestad, por ambos padres.

Para que exista la ayuda mutua, no solo -

en lo que se refiere a alimentos; sino también la ayuda de carácter moral, espiritual, que la ley supone a los consortes. (6).

Para determinar el tiempo en que puede invocarse la nueva causal sería desde el momento en que se manifestaron las acciones de cualquiera de los cónyuges para romper sus relaciones; es decir, desde que dejaron de convivir entre ellos, lo cual desde luego deberá demostrarse mediante los medios legales o formas de prueba correspondientes.

En el caso de que con la nueva fracción hay que invocar el divorcio demostrando que ha quedado rota la comunicación, la convivencia, y que se ha incurrido en el abandono personal de los cónyuges, no en el abandono del hogar, ésta puede invocarse antes que en el término que marcan la fracción mencionada según las necesidades de la sociedad y el juez tendría que tomar en cuenta un lapso razonable, un término prudente.

(6) Compendio de Derecho Civil, RAFAEL ROJINA VILLEGAS.- Editorial Porrúa, Vigésima Edición. Pág. 380.

C).- PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS.

Para la determinación de quién tiene la -
calidad de cónyuge inocente, en este caso lo sería el --
cónyuge abandonado y por ley le correspondería la patria
potestad de los hijos, en el caso de que los hubiera.

Uno de los puntos más importantes que de-
be resolverse en el juicio de divorcio, es el relativo a
la situación en que han de quedar los hijos después de -
que el matrimonio se haya disuelto.

El artículo 337 del Código Civil vigente,
regula esta materia. En su primera fracción ordena:
"Cuando la causa de divorcio estuviera comprendida en --
las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, XV del ar -
tículo 322 Los hijos quedarán bajo la patria potestad --
del cónyuge no culpable. Si los dos fuesen culpables, -
quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que co-
rresponda y si no lo hubiese, se nombrará tutor. (7).

Los casos que se mencionan en las fraccion

(7) El Divorcio en México; Eduardo Pallares; Editorial-
Porrúa, Cuarta Edición, Pág. 104.

nes transcritas, implican de parte del cónyuge culpable gran inmoralidad, por lo cual el legislador lo despoja de la patria potestad y encomienda el cuidado de los hijos al cónyuge inocente, pero como pudiera darse el caso de que los dos cónyuges fuesen culpables y se demandasen mutuamente el divorcio necesario, la ley ha previsto esta posibilidad, y para tal caso, ordena que los hijos -- quedarán al cuidado que en el defecto de los padres deba ejercer la patria potestad, faltando ascendientes se les nombrará tutor.

La nueva causal quedaría integrada en esta fracción que enumera el artículo 337 del Código Civil vigente, ya que reuniría los requisitos que demanda ésta.

D).- OBLIGACION ALIMENTARIA.

Con esta nueva causal, el cónyuge culpable tendrá la obligación de pagar alimentos al otro cónyuge y a los hijos menores de edad o incapacitados, y -- respecto de las mujeres el Código establece la obligación de alimentarlas mientras no se casen y vivan honestamente.

Se entiende por alimentos judicialmente:

a).- la comida, b).- habitación, c).- vestido, d).- asistencia en caso de enfermedades, e).- gastos necesarios para la educación primaria y f).- proporcionarle oficio, arte o profesión. (8).

Este artículo 341 a la letra dice:

"Los consortes divorciados tendrán la -- obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente.

E).- ANALISIS DEL PERDON EXPRESO O TACITO.

Para referirme a este punto recurro a lo estipulado por los siguientes artículos:

Artículo 333 "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 322 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso ó tácito".

(8) Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. Victor M. de la Paz y Fuentes, Editor: Fernando Lequizado - - Cortés, Segunda edición. Págs. 69

Artículo 334.- "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio, en cualquier estado en que se encuentre; si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Artículo 335.- "El cónyuge que no haya dado causa de divorcio puede antes de que se pronuncie sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie".

El desistimiento de una demanda de divorcio lleva implícito, el perdón de la causa que motivó la demanda.

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

PRIMERA.- En relación directa a la obligación de convivir, hacerse y procurarse ayuda mutua y procrear a los hijos, el legislador debe instituir la causal de divorcio que se comenta en base al abandono sin justificación del hogar conyugal y que en la exposición de motivos el legislador tome en cuenta a la persona en su integridad física y moral.

SEGUNDA.- Es extraño, que saltando a la vista que el objeto que tutela el derecho es la -- unión de los cónyuges, se toma como base para una causal de divorcio, un objeto -- que a veces no tiene relación directa -- con el matrimonio, la casa u hogar físico.

TERCERA.- Mi propuesta al respecto es que se legisle y se enuncie o se establezca en el Código Civil del Estado de Jalisco, la cau

sal basada en la existencia de la persona que resultó abandonada por la falta de convivencia con el cónyuge, haciendo caso omiso de una cosa material o física como lo es una casa.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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

Derecho de Familia, Sara Montero Duhalt, Editorial Porrúa, Primera Edición.

Teoría y práctica del Juicio de Divorcio. Víctor M. de la Paz y Fuentes, editor Fernando Leguizamano Cortés, Segunda Edición.

Compendio de Derecho Civil, Rafael Rojina Villegas. Editorial Porrúa, Vigésima Edición.

El Divorcio en México, Eduardo Pallares, Editorial Porrúa, Cuarta Edición.

Código Penal Anotado, Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas. Editorial Porrúa, Octava Edición.

El Divorcio, Sara Montero Duhalt, Editorial Porrúa, Primera Edición.

Derecho Civil. Galindo Garfias Ignacio, Editorial Porrúa.

Jurisprudencia.-

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-1985. Tésis 205. Novena Parte.

Legislación:

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Jalisco.