

624

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO,**

**LA SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE LA**  
**CASA CONYUGAL COMO CAUSAL**  
**DE DIVORCIO**

**T E S I S**

que para obtener el título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
presenta

**HÉCTOR DIONISIO ZAVALA SOTO**

MÉXICO, D. F.  
2000

280501



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



A mi esposa,  
**María de Lourdes Enríquez Molleda**  
y a mis hijos  
**Héctor Bolívar, América Mercedes**  
y **Tania Libertad,**  
con mi amor y mi admiración  
por su valentía frente a la vida.

A mis padres, señores  
**Dionisio Zavala Almaraz**  
y  
**Ana María Soto de Zavala,**  
agradeciéndoles el ilimitado amor y confianza  
que siempre me han brindado su ejemplo, que  
ha sido mi guía.

A mis hermanos  
**Livia Ruth, Ana María, Víctor Manuel,**  
**Sergio, Amalia, Dionisio, Arturo Fabián**  
**y Rosa Cristina,**  
a quienes doy las gracias por su apoyo y  
confianza.

## PRÓLOGO

La causal de divorcio contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, enunciada como “la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada”, ha sufrido una acción deformadora que es consecuencia de la interpretación que de la misma han hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito basándose en el criterio consistente en que la expresión “abandono del domicilio conyugal” tiene el mismo significado que “separación de la casa conyugal”, ya que al realizarla han utilizado indistintamente, como sinónimas, las expresiones “separación” y “abandono”, así como “domicilio conyugal” y “casa conyugal”.

Esta forma de interpretar el texto de la mencionada causal modifica el propósito tutelar que tiene respecto de la vida en común de los consortes, porque amplía el ámbito de protección que la misma tiene encomendado por el texto legal, adicionando al cuidado de la misma, en forma extralegal, otros bienes jurídicos diversos del que conforme a la ley le corresponde proteger, lo cual resulta innecesario por existir otra causal de divorcio específicamente destinada para la protección de éstos. Lo anterior genera la grave consecuencia de establecer, al margen de la ley, nuevos requisitos para su integración, lo cual limita significativamente la protección del bien jurídico cuya tutela tiene encomendada de manera específica y exclusiva por aquella.

En el presente trabajo el sustentante pretende demostrar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito han interpretado en forma equivocada el texto de la mencionada causal de divorcio porque lo han hecho en forma extensiva, lo cual resulta inaceptable por ser el divorcio una institución jurídica de carácter excepcional que, en lo particular,

afecta a otra, el matrimonio, que por su parte, es de interés público; razones ambas por las que la referida interpretación debe realizarse en forma estricta.

Para lograr lo anterior, previamente deja establecido lo que debe entenderse por matrimonio legalmente válido, ya que la existencia de éste constituye el presupuesto básico del divorcio en general; precisa lo que, también de manera general, debe entenderse por divorcio y hace mención de algunos de los antecedentes históricos más significativos de esta institución jurídica, para luego referirse a los diversos tipos de la misma y a sus efectos.

En el tercer capítulo se hace una revisión de los antecedentes que la causal de divorcio objeto del estudio ha tenido en las legislaciones civiles del Distrito Federal precedentes a la actual, lo cual resulta de especial importancia en el análisis posterior de la causal objeto de estudio, en razón de que del resultado de dicha revisión se extrae la premisa consistente en la determinación de los bienes jurídicos que protegían aquellas, que eran la permanencia de la comunidad de vida de los consortes nacida como consecuencia de la celebración del matrimonio, como el cumplimiento por éstos de las obligaciones que a su cargo se derivaban tanto del matrimonio como de su vida en común y que eran inherentes a la familia.

Sentada la premisa anterior, en el capítulo cuarto se efectúa el análisis de los elementos que conforme al texto legal vigente constituyen a la causal de divorcio sujeta a estudio, del que resulta que los elementos que están constituidos por la "separación" y por la "casa conyugal" son diversos de los que constituyeron a sus antecedentes, el "abandono" y el "domicilio conyugal", resultando así, como consecuencia, que la actual causal de divorcio constituida por la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada es diferente de la que en las legislaciones precedentes estuvo constituida por el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, en virtud de que mediante éstas se tutelaban

bienes jurídicos diversos, además de la vida en común de los cónyuges, en tanto que, conforme a su texto legal, con la vigente se protege únicamente al bien jurídico que está constituido por la comunidad de vida de los cónyuges; conclusión que hace evidente el antes mencionado error de interpretación en el que han incurrido los tribunales federales antes aludidos.

Como comentarios finales que tienen el propósito de delimitar con precisión las características de la causal estudiada, se hace una breve revisión de la acción procesal de divorcio que de ella se deriva y, finalmente, se compara con la que contiene la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación; confrontación que pone de relieve las diferencias que existen entre ambas y que permiten concluir que son esencialmente diversas.

Terminado el análisis, el sustentante se permite proponer, como una solución al peligro de la interpretación extensiva de las causales de divorcio, la adición al Código Civil de un precepto que expresamente ordene interpretar y aplicar las normas relativas al divorcio en forma estricta y, por otra parte, con el objeto de corregir la equivocada interpretación del concepto "casa conyugal", adicionarlo también con la definición de lo que por tal debe entenderse, cancelando así toda posibilidad futura de que por una mala interpretación de la causal de divorcio estudiada, se desvirtúe el propósito tutelar del bien jurídico que la misma protege, el cual está constituido exclusivamente por la comunidad de vida de los consortes, independientemente de las características del lugar en el que la misma se lleve a cabo.

## CAPÍTULO I

### MATRIMONIO LEGALMENTE VÁLIDO, PRESUPUESTO BÁSICO DEL DIVORCIO EN GENERAL.

El divorcio es la institución jurídica creada por la ley para dar por terminado el matrimonio, en vida de los consortes, mediante la disolución del vínculo legal que estableció éste entre ellos. La reclamación del divorcio sólo será adecuada cuando el matrimonio tenga plena validez legal. Esta existencia del matrimonio legalmente válido constituye el presupuesto básico de la procedencia del divorcio en general y no forma parte de los elementos que lo integran. Tal calidad impone la necesidad de precisar claramente lo que debe entenderse por un matrimonio legalmente válido y para ello se requiere hacer referencia a sus elementos esenciales y a los de su validez, así como a los requisitos e impedimentos establecidos por la ley para su celebración, cuya observancia nos dará la medida de su legalidad.

Esta legalidad del matrimonio es fundamental para la procedencia del divorcio, porque si se hubiese celebrado contraviniendo en alguna forma las normas que establecen sus elementos de existencia o de validez, el mismo podría ser inexistente, nulo de pleno derecho o por lo menos anulable y, en tal caso, las normas aplicables para su terminación serían las relativas a la declaración de su nulidad. Ello porque las que regulan el divorcio únicamente son aplicables en la hipótesis de la existencia de un matrimonio que fue celebrado cumpliéndose todos los requisitos materiales y formales establecidos por la ley para su existencia y validez; o en los casos en que, no habiéndose cumplido alguno no esencial, la propia ley le concede plenos efectos. Pasemos a referir de manera sucinta lo que debe entenderse por matrimonio, cuales son sus elementos esenciales o de existencia, cuales los de su validez y finalmente, cuales son los principales efectos que del

mismo se derivan, porque sobre ellos incidirán directamente los del divorcio.

#### A. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Para los autores que han abordado el tema del matrimonio ha resultado, hasta el momento, una tarea especialmente difícil elaborar un concepto generalmente aceptado de lo que éste es, porque son múltiples los aspectos que el mismo presenta, los cuales, además, se modifican de acuerdo a las costumbres existentes en un lugar y en una época determinados. Sin embargo, existen algunas notas que son más o menos comunes a la idea que en general de él se tiene, con independencia de consideraciones de tiempo y lugar, porque su propósito siempre ha sido el de respaldar legal y socialmente y, en ocasiones, aun sacralizar, la unión de hombre y mujer que crea entre ellos una comunidad total de vida de carácter permanente, con todas las consecuencias normales que de tal comunidad se derivan, algunas tan importantes y trascendentales, como la constitución de la familia y la procreación de descendencia, que justifican el respaldo del derecho, que las dota del marco jurídico adecuado para su nacimiento y desarrollo.

Los autores de Derecho Civil que se ocupan de esta materia, expresan múltiples criterios respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio, cuya mención excedería los límites del presente trabajo. Sin embargo, podemos afirmar que un importante número de ellos se ocupa de analizar aspectos que lo caracterizan como un acto jurídico en su modalidad de contrato, como un estado permanente de vida y como una institución.

El artículo 130 de nuestra Constitución, hasta la última de sus reformas, se refirió a él como un contrato, manteniendo silencio actualmente respecto de su naturaleza jurídica; sin embargo, el Código Civil vigente en el Distrito Federal continúa designándolo como un contrato. Considerado de este modo, el matrimonio consiste en la celebración solemne del acto jurídico sancionado por la ley y declarado por el representante del Estado, en cuya virtud un hombre y una mujer convienen en unirse permanentemente para

crear una comunidad total de vida. Esta comunidad de vida total y permanente constituye el estado matrimonial, cuya consecuencia inmediata es el nacimiento de una nueva familia. Tal consecuencia es del interés general, razón por la que las múltiples relaciones inherentes al estado matrimonial son ordenadas y reglamentadas por el derecho, orientándolas de manera definida hacia la protección y seguridad de ese grupo familiar y de cada uno de sus miembros, características éstas que determinan su naturaleza institucional.

Una institución jurídica, como expresa el doctor Eduardo Pallares, está constituida por "un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial"(1) o bien, como lo expresa el doctor Eduardo García Maynez, por un "núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza."(2)

En nuestra opinión, independientemente del carácter contractual civil que históricamente le ha atribuido la legislación mexicana desde que el Estado asumió su competencia, el matrimonio se encuentra también dentro de tal caso, porque bajo este nombre la ley regula tanto el acto solemne de su celebración, como el complejo de relaciones que caracterizan al estado de vida que mediante tal celebración se crea. Por otra parte, para las personas y para la sociedad misma en su conjunto, constituye una de las instituciones jurídicas de mayor importancia, sin duda la más importante del Derecho Familiar.

## B. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.

Al considerar como un contrato civil la realización del acto jurídico solemne mediante el cual dos personas de diferente sexo voluntariamente crean entre ellos una comunidad de vida total y permanente que se encuentra regulada por el derecho, el Código Civil lo sujeta a las reglas generales que establece para la celebración de los contratos. De este modo, para que el matrimonio tenga existencia legal y efectos plenos, es necesario que al celebrarlo existan el consentimiento de quienes intervienen en dicha

celebración, el objeto del propio contrato, se satisfagan las solemnidades y los requisitos previstos para su celebración y no exista ninguno de los impedimentos establecidos por la ley para tal efecto. Sin embargo, es necesario que antes de la celebración de tal acto jurídico, se prepare la misma ante el funcionario competente, con el objeto de que éste se cerciore de que los pretendientes se encuentran en aptitud de contraer matrimonio y cumplen con los requisitos establecidos por la ley para tal efecto, lo cual logra mediante la satisfacción, por los propios pretendientes, de las formalidades previas a su celebración que establecen los artículos 97 a 101 del Código Civil en vigor, esto es, la presentación de los siguientes documentos: una solicitud de matrimonio suscrita por ellos, copias certificadas de sus actas de nacimiento; cuando los solicitantes fueren menores de edad, la constancia del consentimiento de quienes deban otorgarlo para que los solicitantes contraigan matrimonio; la declaración de los testigos a quienes les conste que los pretendientes no tienen impedimento legal alguno para contraer matrimonio, un certificado médico de que no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria; las capitulaciones matrimoniales; si alguno de los pretendientes hubiere sido casado, el acta de defunción de su cónyuge fallecido o copia certificada de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, si de ese modo terminó el matrimonio; y copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

En lo que se refiere al elemento que constituye el consentimiento, para formarlo, en el caso de la celebración del matrimonio, se requiere de cada una de las partes que la libre manifestación de voluntad para unirse mediante este contrato se declare ante el Juez del Registro Civil de manera expresa y afirmativa, personalmente o por conducto de apoderado especial constituido para tal efecto, en el momento en el que se lleven a cabo las solemnidades de dicho acto. En caso de que alguno de los contrayentes fuese menor de edad, se requerirá también el consentimiento de las personas a quienes de manera específica faculta la ley para otorgarlo.

Por lo que hace al objeto del contrato de matrimonio, si tomamos en consideración que la finalidad inmediata de los contratos es la de crear o transferir derechos y obligaciones, debemos concluir que es el de crear, respecto de los propios contrayentes, todos los efectos que previene la ley para quienes aceptan sujetarse al complejo de relaciones que regulan la institución matrimonial. Sin embargo, es claro que ninguna persona contrae matrimonio pensando en abstracto que mediante la celebración de tal contrato dará lugar a la creación de un complejo de relaciones y efectos jurídicos a los que quedará sometida, sino más bien lo hace con el propósito de ingresar con su pareja en un nuevo género de vida social y personal que se manifiesta en la creación de una comunidad de vida entre ambos, que es el estado de matrimonio, que de este modo constituye el objetivo fundamental e inmediato del propio contrato. Este estado matrimonial se forma por un conjunto de facultades y deberes, derechos y obligaciones, existentes entre los cónyuges, estructurados en forma tal, que facilitan la creación de las circunstancias más propicias para alcanzar las finalidades que normalmente se pretende lograr con el matrimonio. De entre los deberes establecidos, se destacan, porque forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los cónyuges, los deberes de cohabitación, fidelidad y asistencia.(3)

Toda vez que la celebración del matrimonio constituye un acto jurídico solemne en virtud de que para su realización se requiere la presencia de un especial funcionario del Estado, la realización de determinados actos y el uso de ciertas fórmulas verbales, su tercer elemento de existencia consiste en las solemnidades que su celebración debe revestir, las que son, en realidad, ciertas formalidades especiales establecidas en los artículos 101 y 102 del Código Civil, que si llegasen a faltar, por sus características e importancia harían inexistente el matrimonio. En términos generales, los preceptos mencionados expresan que la celebración del matrimonio se efectuará en el lugar, fecha y hora que señale el Juez del Registro Civil, debiendo estar presentes ante el propio juez los pretendientes o sus apoderados especiales y los

testigos. El funcionario mencionado deberá proceder a leer en voz alta la solicitud de matrimonio y los documentos presentados previamente, así como las diligencias practicadas; acto seguido, interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud previamente presentada; en caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y estando conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Concluidas las anteriores solemnidades, conforme a lo dispuesto por el artículo 103 del mismo código, procederá a levantar la correspondiente acta del matrimonio, que será firmada por el propio funcionario y los contrayentes, quienes además imprimirán en ella sus huellas digitales, así como por los testigos y las demás personas que hubieren intervenido en el acto.

De lo expresado anteriormente puede concluirse que los únicos elementos que constituyen verdaderamente una solemnidad, porque su falta haría inexistente el acto jurídico, son los siguientes: a) la presencia del Juez del Registro Civil; b) la declaración de voluntad de los pretendientes hecha ante el propio juez en el momento de celebrarse el matrimonio; c) la declaración del Juez del Registro Civil uniendo en matrimonio a los pretendientes. La doctrina ha considerado también como una solemnidad a la redacción de la correspondiente acta del matrimonio que ordena el artículo 103 antes referido, criterio que no comparte el sustentante; sin embargo, mediante la adición del artículo 103 bis que hizo a la ley el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 3 de enero de 1979, le fue atribuida la categoría de solemnidad a la citada redacción. Todos los demás requisitos son formalidades cuya falta, en mayor o menor grado afectarían de nulidad al matrimonio, pero el mismo no sería inexistente.

En la celebración del matrimonio es indispensable la presencia del Juez del Registro Civil, porque de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 146 del Código Civil, dicho acto debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige; por su parte, el artículo 102 del mismo cuerpo legal establece que la celebración del matrimonio deberá

efectuarse ante el Juez del Registro Civil, quien es el único funcionario facultado para efectuar los actos ceremoniales que se requieren, particularmente para recibir la manifestación de voluntad de los pretendientes para unirse en matrimonio, para hacer la declaración formal de dicha unión y para levantar la correspondiente acta de matrimonio; lo que significa que sin la presencia de este funcionario, es del todo imposible la existencia del matrimonio.

Por otra parte, si bien, en términos generales, la manifestación de voluntad de las partes contratantes es suficiente para producir consecuencias jurídicas, tratándose del contrato de matrimonio, si dicha manifestación se hiciera ante cualquier persona diferente del Juez del Registro Civil, sería irrelevante y no produciría efecto alguno porque es éste el único autorizado para recibir, precisamente en la ceremonia correspondiente, dicha expresión de consentimiento. De este modo, constituye una solemnidad el manifestar ante el mencionado funcionario la voluntad de unirse en matrimonio y éste no existirá si tal manifestación no se hace ante aquél o si se hace en un momento o lugar diferente del que corresponde a la celebración de ese acto.

El Juez del Registro Civil, por su parte, después de recibir de los pretendientes la manifestación de su voluntad para unirse en matrimonio, deberá declararlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad. Sin esta declaración no puede decirse que exista el matrimonio, aun cuando los contrayentes hayan expresado su voluntad en este sentido durante la celebración de la ceremonia correspondiente y previamente hayan cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley para tal efecto. Por este motivo, la mencionada declaración no es una mera formalidad, sino que como solemnidad que es, constituye un elemento de existencia del matrimonio.

Finalmente, conforme al criterio generalizado de la doctrina, así como del precitado artículo 103 bis del Código Civil, es una solemnidad la redacción por el Juez del Registro Civil del acta correspondiente a la celebración del matrimonio, porque si en el mismo acto no se crea el instrumento probatorio idóneo, no podrá

demostrarse el estado de casados de los cónyuges, especialmente si se considera que el artículo 39 del código de la materia establece que el estado civil de las personas sólo puede probarse con el acta correspondiente, sin que sea admisible ningún otro medio de prueba, con las salvedades que la propia ley establece. Así, en caso de faltar el acta referida, no sería posible demostrar el estado civil de los casados con la declaración de los testigos que intervinieron en la celebración de dicho acto; ni siquiera con la confesión del Juez del Registro Civil ante quien se celebró el mismo y que por este motivo hizo la declaratoria correspondiente, no obstante ser un funcionario gubernamental dotado de fe pública. De lo anterior se desprende, según el criterio mencionado, que el levantamiento del acta del matrimonio celebrado, constituye una solemnidad del mismo, sin que pueda decirse en forma alguna que éste existe faltando dicho documento. El sustentante no comparte este criterio porque de la redacción de los artículos 102 y 103 del Código Civil se desprende que el acto solemne del matrimonio concluye con la declaratoria correspondiente hecha por el Juez del Registro Civil, debiéndose proceder después de dicho acto al levantamiento del acta que constituirá el único instrumento probatorio idóneo del nuevo estado civil de los contrayentes. Sin embargo, en el muy remoto caso de que no se llegase a levantar dicha acta o que la misma estuviese viciada por la omisión de elementos que obligatoriamente debe contener, el matrimonio que fue celebrado respetando las formalidades y solemnidades exigidas por el artículo 102 tendrá existencia jurídica plena por haberlo declarado el funcionario facultado para ello por la ley y únicamente se requerirá crear respecto del mismo, el documento probatorio legalmente aceptado, que se podrá obtener demostrando la existencia del acto conforme a lo dispuesto por el artículo 40 del ordenamiento legal mencionado, lo que demuestra que la formalidad en cuestión tiene naturaleza ad probationem y no ad solemnitatem, como estiman la doctrina y a posteriori el artículo 103 bis.

Los requisitos que el acta de matrimonio debe contener están listados en el artículo 103 del Código Civil y son los siguientes:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.- La expresión de ser, o no, mayores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deben suplirlo, cuando los contrayentes sean menores de edad;

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes; y en caso afirmativo, en qué grado y en qué línea lo son;

IX.- Que se cumplieron los requisitos exigidos por el artículo 102 del Código Civil, relativos a las formalidades y solemnidades de la celebración del matrimonio.

Como último requisito del acta de matrimonio exigido por el artículo 103 antes mencionado, la misma se firmará por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido; también se imprimirán en ella las huellas digitales de los contrayentes.

Entre los requisitos mencionados, algunos son esenciales para la existencia del acta de matrimonio y otros, aunque necesarios, son sólo formalidades que constituyen requisitos de validez de la misma. Los primeros son los que quedan consignados en las

fracciones I, VI y párrafo final del mencionado artículo 103 de Código Civil referentes a los nombres, apellidos y demás datos de los contrayentes; a su declaración de voluntad de unirse en matrimonio y a la del Juez del Registro Civil declarándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad; así como a las firmas del propio juez y de los contrayentes. Faltando alguno de los requisitos anteriores, el documento referido no sólo sería inútil como instrumento probatorio de la existencia del matrimonio, sino que en realidad no existiría como acta del Registro Civil y por ello, conforme al criterio de la doctrina, no se cumpliría con una de las solemnidades exigidas en la celebración de aquél, por lo cual tampoco existiría el mismo; sin embargo, es pertinente aclarar que los elementos del acta de matrimonio a que se ha hecho referencia, no forman parte directamente de las solemnidades del matrimonio, sino que son elementos esenciales para la existencia del acta correspondiente.

No ocurre así con los demás requisitos exigidos, ya que los hechos y circunstancias a las que los mismos se refieren, no son indispensables para la existencia del documento, porque se trata de formalidades que no atañen a la esencia de éste, pero su omisión lo vicia de nulidad y por consecuencia, según la doctrina, vicia también al acto mismo del matrimonio, con excepción de la hipótesis prevista por el artículo 250 del Código Civil, relativa a los casos en los que se dejó de cumplir en el acta del matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, alguna de tales formalidades, si a la existencia de dicha acta se une la posesión del estado matrimonial, pues en tales casos no será admisible la demanda de nulidad.

Haciendo ahora referencia a los elementos de validez del matrimonio, en primer término mencionaremos a la capacidad de las partes para contraerlo, la cual se encuentra determinada por la edad mínima de los contrayentes que fija la ley como requisito indispensable para su celebración. La falta de la edad mínima requerida constituye una causa de invalidez del matrimonio por incapacidad legal para contraerlo y, además, está recogida en la fracción I del artículo 156 como un impedimento para su celebración, motivo por el cual haremos referencia a él en el momento de ocuparnos de tales impedimentos.

Como segundo elemento de validez mencionaremos a la ausencia de vicios de la voluntad, que en el caso del matrimonio pueden ser el error y la violencia o intimidación. El primero sólo puede darse con relación a la identidad de las personas que lo contraen cuando lo hacen por conducto de apoderados, pues de otra forma ello no sería posible en atención a la comparecencia personal de los contrayentes ante el Juez del Registro Civil; pero este error de identidad no puede alegarse cuando se refiere a las cualidades o características que quien considera haberlo sufrido suponía que tenía su pareja. Por su parte, la violencia o intimidación, conforme a lo preceptuado por el artículo 1819 del Código Civil, se presenta como causa de nulidad del matrimonio, como de todos los actos jurídicos, cuando al celebrarse, una de las partes o un tercero emplea sobre otro de los contratantes la fuerza física o la amenaza que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Una forma específica de violencia a la que se refiere la ley de manera expresa es el rapto, el cual, al mismo tiempo que es un vicio de la voluntad, es también uno de los impedimentos para la celebración del matrimonio, razón por la que nos referiremos a él en el momento de hacer la mención de aquéllos.

Igualmente, la licitud es otro de los elementos de validez del matrimonio. Este será lícito cuando no exista ninguna de las circunstancias anteriores a su celebración llamadas "impedimentos", que afectan a uno de los pretendientes o a ambos, en virtud de las cuales la ley considera inaceptable o inconveniente dicha celebración entre ellos y que implícitamente contienen una prohibición para ésta. También será lícito cuando para tal celebración no exista una prohibición legal expresa. Los impedimentos y prohibiciones establecidos por la ley para ello se encuentran en el texto de los artículos 156 a 159 y 289 del Código Civil del Distrito Federal.

Por lo que hace a los impedimentos para contraer matrimonio, se encuentran precisados en las diez fracciones del artículo 156 y son las siguientes:

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada. Las edades que la ley fija como mínimas para tener aptitud de contraer matrimonio son de 14 años para la mujer y 16 años para el varón; sin embargo, toda vez que es evidente que esas edades fueron fijadas en consideración a la madurez física de los contrayentes que los hace aptos para la procreación, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, (hoy su Jefe del Gobierno) o sus Delegados, pueden otorgar la dispensa del impedimento y autorizar dicho matrimonio antes de esas edades cuando existan causas graves y justificadas, que no pueden ser otras que la demostración de la referida capacidad física mediante el embarazo de la mujer. Cuando el matrimonio sea celebrado sin que alguno de los contrayentes o ambos tengan la edad mínima exigida, podrá convalidarse el mismo con el simple paso del tiempo al llegar los consortes a dicha edad y no se hubiere demandado antes su nulidad por alguno de ellos, o bien, cuando haya habido hijos. En caso de que antes del matrimonio se hubiese solicitado la dispensa de este impedimento pero el contrato se hubiese celebrado antes de que fuese dictada la resolución correspondiente, dicho matrimonio sería válido, pero se le consideraría ilícito en tanto no fuese otorgada la dispensa solicitada o el cónyuge menor llegase a la edad mínima requerida por la ley.

II.- La falta de consentimiento de quien debe darlo. El Código Civil establece que la mayoría de edad de las personas comienza a los dieciocho años y que quien ha cumplido esa edad tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, por lo que, tratándose del matrimonio, tiene la posibilidad legal de manifestar su consentimiento por sí mismo; además, preceptúa que la menor edad constituye una limitación a la capacidad de las personas, quienes en tal caso, podrán ejercer sus derechos o contraer obligaciones por conducto de sus representantes legales que, de manera general, serán quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre ellas.

Congruentes con el criterio anterior, otros preceptos del propio código establecen para los menores de dieciocho años, la prohibición de contraer matrimonio cuando no disponen de la autorización de su padre o de su madre y a falta o por imposibilidad

de éstos, de la de sus abuelos paternos o maternos; o a falta de éstos, de la de sus tutores; y faltando éstos, del consentimiento que deberá ser otorgado por el del Juez de lo Familiar de la residencia del menor. En caso de que los ascendientes o tutores negasen el consentimiento o revocasen el que ya hubiesen concedido, los interesados estarán en posibilidad de ocurrir ante el Jefe del Gobierno del Distrito Federal o sus Delegados, quienes deberán informarse del caso particular y decidir si suplen o no el consentimiento requerido para la celebración del matrimonio del menor.

De este modo, tratándose del matrimonio de un menor de dieciocho años, la falta del consentimiento de quien debe otorgarlo, de acuerdo con las anteriores reglas, es una circunstancia de la que se deriva la prohibición legal de celebrarlo, es decir, un impedimento que si no fuese acatado viciaría de nulidad relativa dicho matrimonio. Sin embargo, cuando así fuese celebrado, se convalidaría si dentro del término de treinta días no fuese atacado de nulidad por quien debía otorgar el consentimiento o si dentro de ese término fuese consentido el matrimonio por el ascendiente del menor, de manera expresa o tácita.

III.- El parentesco por consanguinidad, en línea recta sin limitación de grado y en línea colateral dentro del tercer grado, extendiéndose este impedimento a los casos de adopción plena, en los que el parentesco que surge con motivo de la misma entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, se equipara al parentesco por consanguinidad y por mandato de la ley le afectan los impedimentos para la celebración del matrimonio, subsistiendo también esta afectación en lo que hace a los progenitores naturales del adoptado y sus parientes, aunque la filiación existente respecto de aquéllos y el parentesco con éstos se extinga legalmente. De esta prohibición para la celebración del matrimonio, excepción hecha del caso relativo al parentesco consanguíneo en línea colateral en el tercer grado, se deriva un vicio de nulidad absoluta que no puede convalidarse ni caduca, por las razones de carácter biológico y moral que son obvias. En lo referente al caso de excepción que se menciona, relativo al parentesco

existente entre tíos y sobrinos, las razones aludidas se atenúan en razón de la menor cercanía que implica ese grado de parentesco, pero se requiere la autorización judicial para que los pretendientes que se encuentran dentro del mencionado supuesto puedan contraer matrimonio, sin embargo, en caso de no obtenerla dicho matrimonio tendrá plena validez pero será considerado ilícito, lo cual no implica consecuencias para los cónyuges o para sus hijos porque la ley no señala ninguna sanción para estos casos. La ilicitud del matrimonio que se deriva de la existencia de este impedimento en el caso de excepción mencionado, desaparecerá si con posterioridad a su celebración se obtiene la autorización judicial exigida por la ley.

IV.- El parentesco por afinidad, en línea recta sin limitación de grado. La prohibición de celebrar el matrimonio con los parientes consanguíneos en línea recta del ex cónyuge tiene evidentes razones de carácter moral y se extiende a todos los parientes en línea recta sin limitación de grado. Su violación da por resultado que el matrimonio así celebrado esté viciado de nulidad absoluta cuya acción no caduca, ni tampoco puede ser convalidado. La acción de nulidad de matrimonio que se deriva de esta clase de parentesco, como la que se deriva del parentesco por consanguinidad, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes o por el Ministerio Público.

V.- El adulterio judicialmente probado habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio. Este impedimento constituye una sanción para quienes, habiéndose comprobado judicialmente su adulterio, pretenden contraer matrimonio entre sí; y al mismo tiempo, es una medida preventiva orientada a desalentar este tipo de conductas y proteger de ellas, en lo posible, la relación matrimonial que por su efecto se vería destruida o por lo menos definitiva y seriamente dañada al desaparecer la confianza entre los cónyuges, que es uno de sus elementos fundamentales. La acción de nulidad de matrimonio que se deriva de este impedimento la concede la ley al cónyuge que resultó ofendido y al Ministerio Público, si el matrimonio anterior terminó por esta causa; o sólo a éste último, si terminó por muerte del ofendido, debiendo en ambos casos, ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a la

celebración del matrimonio entre los adúlteros. Pasado este término sin que se reclame su nulidad, el nuevo matrimonio se convalida.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre. La prohibición que se deriva de este impedimento, es aplicable tanto si el matrimonio hubiese concluido por la muerte del cónyuge víctima del atentado, como en el caso de que, habiendo logrado sobrevivir, el matrimonio hubiese terminado por divorcio fundado en esta causa. La extrema gravedad del hecho al que se refiere explica la existencia de este impedimento y aunque algunas de las razones que justifican su inclusión en la ley son las mismas a las que nos referimos en el punto que antecede, la primordial se orienta a la protección de la vida y la integridad física del cónyuge ofendido y de la familia, así como a la preservación del estado matrimonial.

El matrimonio que se celebre existiendo este impedimento estaría viciado de nulidad relativa y el ejercicio de la acción correspondiente quedaría a cargo de los hijos de la víctima o del Ministerio Público, dentro de los seis meses de celebrado el nuevo matrimonio, el cual quedaría convalidado si dicha acción no fuese ejercitada en el término señalado. Llama la atención que la ley no le conceda a la víctima el derecho de ejercitar la acción de nulidad de matrimonio en este caso y ello sólo puede explicarse si se considera que el legislador partió de la idea de que el atentado tendría éxito y la víctima perdería la vida en él.

VII.- La fuerza o miedo graves. Este impedimento para contraer matrimonio se manifiesta mediante la violencia o la intimidación ejercida sobre alguno de los contrayentes o sobre la persona o personas bajo cuya patria potestad o tutela se encuentra, cuando importan el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes. La violencia y el miedo, que para constituir el impedimento que nos ocupa deben subsistir hasta la celebración del matrimonio, vician la voluntad del contrayente o de sus representantes legales, por lo que el matrimonio contraído en estas circunstancias se encuentra afectado de nulidad.

Una forma específica de violencia que recoge la Ley es el raptor, que conforme a lo prevenido por el artículo 267 del Código Penal consiste en el apoderamiento de una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse. Desde luego, esta forma de privación de la libertad, insidiosa e intimidatoria, vicia la voluntad de la persona que la sufre, la que sólo podrá ser una mujer; es un impedimento para la celebración del matrimonio que existe entre el raptor y la raptada y que subsistirá mientras ésta no sea restituida a un lugar seguro, en el que se encuentre en plena libertad de tomar decisiones y manifestar su voluntad.

El ejercicio de la acción de nulidad que se deriva de este impedimento, queda a cargo del cónyuge agraviado, quien dispondrá para ello de un término de sesenta días a partir de la fecha en que cesó la violencia o la intimidación, o la raptada fue restituida a lugar seguro.

VIII.- El alcoholismo, la adicción a las drogas enervantes, la impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias. Por tratarse de impedimentos para la celebración del matrimonio, será necesario que los padecimientos mencionados existan con anterioridad a ésta. Su existencia se funda en razones de orden eugenésico y en la imposibilidad, o por lo menos gran dificultad, de que la vida matrimonial se realice con normalidad cuando alguno de los cónyuges es víctima de uno de ellos.

La nulidad del matrimonio derivada del impedimento mencionado, debe reclamarse por cualquiera de los cónyuges, sea el sano o el enfermo, dentro de los sesenta días siguientes a su celebración.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad. Este impedimento para la celebración del matrimonio, tiene la misma naturaleza que el referido en el punto anterior, puesto que su inclusión se justifica por razones de carácter eugenésico, como por la imposibilidad de que una persona que padece tales afecciones pudiera, en el mejor de los casos, tener una idea de lo que debe significar para los cónyuges la

vida matrimonial y que, por otra parte, la pudiera realizar con normalidad, pues ésta se construye día a día con el esfuerzo y la dedicación conscientes de los cónyuges; y quienes sufran de tal padecimiento no tendrán la posibilidad de comprender la importancia y la trascendencia de tal género de vida, ni tampoco de las obligaciones que ésta les impone a quienes participan de ella. Cuando el matrimonio es celebrado en estas circunstancias no es convalidable, porque no existe dispensa para este impedimento, ni tampoco el padecimiento es curable; por tal motivo, la acción de nulidad no caduca y ésta puede ser reclamada por el cónyuge sano o por el tutor del incapacitado.

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer. El matrimonio contraído existiendo, en el momento de celebrarlo, el vínculo derivado de uno anterior, legalmente válido, que no ha sido disuelto por la muerte de uno de los cónyuges, la declaración judicial de su nulidad o el divorcio, se encuentra afectado por una nulidad absoluta que subsiste, aun cuando ambos cónyuges hubiesen tenido bases para creer disuelto el matrimonio anterior, que no puede convalidarse en forma alguna y cuya acción de nulidad no caduca. Esta nulidad puede reclamarse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por cualquiera de los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciendo la acción de nulidad de matrimonio ninguna de las anteriores personas, deberá hacerlo el Ministerio Público.

Además de los impedimentos para la celebración del matrimonio que han quedado mencionados, existen también prohibiciones expresas para ello, que mencionan los artículos 157, 158, 159 y 289 del Código Civil, a las que nos referiremos en seguida, respectivamente.

a) Bajo el régimen de adopción simple el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes. Esta prohibición se explica porque como resultado de la adopción, se crea entre adoptante y adoptado un parentesco civil que la ley pretende asimilar al parentesco que por virtud de la naturaleza y de

la propia ley existe entre padre e hijo; de este modo, resulta inaceptable la idea del matrimonio entre las personas que se encuentran así vinculadas, sin embargo, dado que en términos de la realidad biológica no existe tal vínculo, al declararse legalmente extinguida esta clase de adopción desaparecerá la prohibición anteriormente expresada. Estimamos que por esta razón, la nulidad que afecta al matrimonio celebrado en contravención con la limitante referida es relativa, pues los cónyuges podrían solicitar de común acuerdo, con posterioridad a la celebración del matrimonio, la revocación de la adopción que los vinculaba desde antes de dicha celebración y convalidar así el matrimonio.

b) La mujer estará imposibilitada para contraer matrimonio antes de que pasen trescientos días desde que fue disuelto el matrimonio anterior, salvo en el caso de que dentro de dicho término diese a luz a un hijo. Si hubiese terminado por declaración de nulidad o por divorcio, el término podrá computarse a partir de la fecha en que la cohabitación con su cónyuge fue interrumpida. La razón de ser de esta prohibición la encontramos en el propósito de la ley de evitar las confusiones en relación con la filiación del hijo concebido en la época en la que concluyó el matrimonio anterior por la muerte del cónyuge; o en la que los cónyuges se separaron físicamente.

c) El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado bajo su guarda, salvo cuando hubiese obtenido del Presidente Municipal la dispensa correspondiente, la cual sólo podrá concederse cuando se hayan aprobado las cuentas de la tutela. Esta prohibición la extiende la ley al curador y a los descendientes, tanto de éste como del tutor. Se explica y justifica la misma debido a la necesidad de proteger al pupilo de un posible matrimonio interesado que pudiese ser propiciado por la influencia del tutor ejercida sobre él.

d) En caso de que el matrimonio se hubiese disuelto por divorcio necesario, el cónyuge que dio causa a éste, como una sanción que por ello le impone la ley, estará imposibilitado para contraer nuevo matrimonio durante los dos años siguientes a la fecha en que fue dictada la sentencia que lo decretó. En caso de que

la disolución fuese el resultado de un divorcio voluntario, los cónyuges de dicho matrimonio sólo podrán contraer uno nuevo hasta pasado un año de la fecha en que obtuvieron el divorcio.

La fracción I del artículo 264 del Código Civil considera ilícitos, pero no nulos, los matrimonios celebrados estando pendiente la decisión relativa a la dispensa de los impedimentos consistentes en la falta de la edad mínima requerida para contraer matrimonio y el parentesco en línea colateral desigual; y la fracción II del propio precepto, considera en la misma forma los celebrados en contravención con las prohibiciones a las que nos hemos referido en los puntos b), c) y d) que anteceden, lo que, como hemos expresado antes, no implica para los cónyuges sanción alguna, porque el matrimonio así celebrado tendrá todos los efectos y consecuencias que son inherentes al que se celebra regularmente.

Habiendo revisado cuales son sus elementos de existencia y de validez, podemos ahora concluir que un matrimonio legalmente válido es aquel que se ha celebrado satisfaciendo los requisitos previos, solemnidades y formalidades que la ley señala para este contrato, sin que concurren los impedimentos ni las prohibiciones por ella establecidos que lo afectan de nulidad o que concurriendo, la naturaleza de unos u otras ha permitido su subsistencia por la convalidación del mismo hecha por los interesados o por mandato de la ley. Sin embargo, es necesario puntualizar que el matrimonio está favorecido por la presunción legal de su validez y que únicamente puede considerarse nulo cuando así lo declare una sentencia que ha causado ejecutoria, por lo que antes de existir tal declaración produce todos sus efectos legales, lo que significa que en tanto no se haga valer la causa de nulidad que lo afecte, es posible, de hecho, recurrir al divorcio para disolverlo, pero algunos de los efectos que se derivan de éste, son diferentes de aquellos que se originan como consecuencia de su nulidad.

### C. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

A continuación haremos una breve referencia a los más importantes efectos que se derivan de la celebración del matrimonio,

los cuales recaen, tanto sobre la persona y bienes de los consortes, como sobre la persona de sus hijos.

Desde luego, es necesario precisar que la ley establece para ambos cónyuges una posición de igualdad en el matrimonio y la obligación de contribuir, cada uno por su parte, al cumplimiento de las finalidades propuestas por la institución matrimonial. Lo anterior significa que en el estado matrimonial existe para los consortes igualdad de derechos y obligaciones, razón por la que sus efectos son iguales para cada uno; de este modo, frente a la obligación de uno, habrá un derecho correlativo a favor del otro; y es la creación de este universo de relaciones entre los cónyuges lo que constituye la consecuencia inmediata que se deriva de la celebración del contrato de matrimonio, cuyo efecto básico lo identificamos en el establecimiento de la comunidad de vida permanente entre ellos, que se encuentra regulada por un conjunto de normas de carácter imperativo orientadas a darle seguridad y que establecen obligaciones a su cargo que implican la existencia de derechos correlativos irrenunciables. Es esta comunidad de vida entre los consortes la que constituye el elemento fundamental que caracteriza al estado de matrimonio, en el que ambos cónyuges contribuirán para lograr las finalidades de éste y se socorrerán mutuamente.

Para la plena realización del estado matrimonial, es indispensable que los casados hagan vida en común, es decir, que vivan juntos bajo el mismo techo, pues solamente de esta manera podrán dar cumplimiento cabal al conjunto de obligaciones y deberes inherentes a la vida matrimonial de los que cada uno es responsable. Por ello, en el texto original del Código Civil vigente, en su artículo 163, se estableció para la mujer la obligación de vivir en el domicilio de su marido; y mediante reformas posteriores a dicho precepto quedó establecido para ambos consortes el deber de cohabitación, que debe realizarse en el domicilio conyugal. Esta cohabitación constituye para ellos el deber primario que surge de la celebración del matrimonio, de cuyo cumplimiento dependerá la adecuada satisfacción de los demás deberes y obligaciones que son propios de la vida matrimonial. La convivencia será en términos de igualdad, porque en el hogar el marido y la mujer tendrán autoridad y

consideraciones iguales y deberán resolver de común acuerdo todo lo relativo al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes que a éstos pertenezcan; sin embargo, el texto del artículo mencionado agrega que por sentencia judicial podrá ser eximida del cumplimiento de este deber de cohabitación, aquella persona cuyo cónyuge hubiese trasladado su domicilio a país extranjero, a no ser que lo hubiese hecho en servicio público o social, o se estableciere en lugar insalubre o indecoroso.

Estrechamente vinculados con el deber de cohabitación de los cónyuges, que nace para ellos con la celebración del matrimonio, nacen también otros deberes de importancia fundamental que dan un contenido de calidad a dicha cohabitación. En primer lugar podemos mencionar a la asistencia recíproca y ayuda mutua que ambos se deben, la cual regula su conducta externa y aporta la esencia de la convivencia conyugal, pues sin este elemento, su vida en común no existiría y sólo serían dos extraños viviendo en el mismo lugar. El deber de asistencia recíproca es de una amplitud y profundidad que trasciende en mucho a la aportación de los elementos económicos requeridos para la satisfacción de las necesidades materiales de la familia, aunque también la incluya, pues "comprende todo lo que requiere una vida digna, en un sentido amplio y no sólo para subsistir. El socorro y ayuda comprenden el elemento espiritual, el consejo, la dirección, el apoyo moral, con los que un cónyuge debe acudir a asistir al otro, en las vicisitudes de la vida".(4)

La fidelidad es otro de los deberes fundamentales de los esposos que es inherente al estado matrimonial. Se deriva de la celebración del matrimonio y consiste, principalmente, en el respeto a la exclusividad que en las relaciones sexuales tienen los cónyuges entre sí; pero no se agota en ello, porque desde el punto de vista civil se extiende a todos los actos cuya naturaleza requiere, para su realización, de la existencia entre las personas que intervienen, de relaciones de intimidad y confianza que sólo son moralmente permisibles entre esposos, aun cuando no lleguen a consistir en relaciones sexuales propiamente dichas, porque tales actos, efectuados con personas ajenas a la pareja conyugal, demuestran

que la íntima comunidad espiritual y el respeto que debe existir entre los integrantes de ésta se han terminado o por lo menos se encuentran gravemente dañados. Visto desde otro ángulo, el deber de fidelidad constituye un instrumento que protege el honor y la dignidad de los esposos, así como la familia monogámica en que se funda nuestra organización social; y por otra parte, protege la seguridad de la filiación entre el padre y sus hijos.

Como correlativo del deber de fidelidad puede considerarse al derecho al débito conyugal, que por su trascendencia constituye también, simultáneamente, uno de los deberes fundamentales en la vida matrimonial, puesto que de su realización depende el cumplimiento de una de las más importantes finalidades del matrimonio, que es la perpetuación de la especie, con la que se relacionan otros deberes y derechos cuya realización en la vida conyugal se decide en común por los esposos, como el derecho a la procreación y a decidir de manera libre, responsable e informada el número y espaciamiento de los hijos, así como el cumplimiento de los deberes de cuidado, alimentación y educación de éstos.

Respecto de los hijos, la celebración del matrimonio establece para ellos la presunción de ser hijos de matrimonio si han nacido después de ciento ochenta días de celebrado éste, o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución; pero si dicha disolución es efectuada por divorcio o nulidad, este último término se contará a partir de la fecha en que los cónyuges quedaron separados por orden judicial. Por otra parte, en el caso de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, al llevarse a cabo éste de manera subsecuente, serán considerados como hijos nacidos de matrimonio.

En relación con los efectos del matrimonio respecto de los bienes de los cónyuges, es necesario mencionar que la familia, desde el momento en que se funda con motivo de la celebración de aquél, para poder satisfacer sus necesidades y cumplir sus finalidades requerirá de los medios económicos que se lo permitan, esto es, disponer de un patrimonio; por tal motivo, los bienes que los

contrayentes reciban como donaciones en favor de uno de ellos o de ambos, hechas por terceras personas en consideración a la celebración del matrimonio, y los que reciban como donaciones hechas entre ellos, así como los que aporten al matrimonio y los que adquieran después de celebrado éste, quedarán sujetos a un régimen jurídico especial que deberá precisarse en las capitulaciones matrimoniales, en las que los contratantes determinarán el modo en que organizarán el mencionado patrimonio y la forma en la que cada uno de ellos contribuirá para su formación, precisando cuales son los que pasarán a formar parte del patrimonio común y aquellos de los que conservarán la propiedad exclusiva. De este modo, la celebración del matrimonio produce efectos que recaen, en general, sobre los bienes propiedad de los contrayentes y los que en el futuro adquieran, los que deberán sujetarse a un régimen patrimonial del matrimonio. A continuación haremos breve referencia a las diversas hipótesis que pueden presentarse sobre este particular.

Las donaciones antenuptiales son aquellos regalos o liberalidades que, antes de la celebración del matrimonio pero con motivo de ella, hace uno de los esposos al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y los que en la misma forma les son hechos a uno o a ambos por terceras personas. Se encuentran reguladas por los artículos 219 al 231 del Código Civil, los que establecen que cuando son hechas por un esposo al otro, el valor sumado de la totalidad de ellas no podrá exceder la sexta parte de los bienes del donante, pues el exceso será considerado como donación inoficiosa. Para calcular si la donación es inoficiosa, el esposo donante o sus herederos podrán elegir para determinar como valor de lo donado el que tenía en la época en que se hizo la donación o el de la época del fallecimiento del donante, excepto cuando al hacerse aquella no se formó inventario de los bienes del donante, pues en este caso no podrá elegirse para realizar el cálculo la época en que la misma se otorgó. Esta misma calidad de inoficiosas la tendrán también aquellas donaciones antenuptiales hechas por personas extrañas, en los casos previstos por los artículos 2347 y 2348 del Código Civil para las donaciones comunes,

es decir, en cuanto comprendan la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias, o en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

Para su validez, las donaciones antenuptiales no necesitan la aceptación expresa del donatario; y no se revocarán por sobrevenir hijos al donante, ni por ingratitud, excepto cuando el donante fuere un extraño y la donación se hubiere hecho a ambos esposos, si ambos fueren ingratos. Únicamente serán revocables y se entenderán revocadas, en los casos de adulterio o de abandono injustificado del domicilio conyugal por el donatario, si el donante hubiere sido el otro cónyuge. Esta clase de donaciones quedará sin efecto en los casos en los que, por cualquier circunstancia, el matrimonio no se llegase a celebrar.

Las donaciones entre consortes son las que se hacen los cónyuges durante su vida matrimonial. Estas donaciones no pueden ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales, razón por la que no pueden tener lugar cuando el régimen patrimonial del matrimonio es el de sociedad conyugal, pues en él todos los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a la sociedad conyugal y por tal motivo, de manera comunitaria a ambos cónyuges; así, los que uno de ellos adquiriera ingresarán a la sociedad conyugal, salvo que se hubiese pactado en las capitulaciones matrimoniales que ciertos bienes no ingresarían a la misma, porque en el caso de tales bienes, el adquirente conservaría la propiedad exclusiva de ellos. Por otra parte, las donaciones entre consortes tampoco podrán realizarse cuando con ello se perjudiquen los derechos alimentarios de ascendientes o descendientes del donante. Las donaciones de esta clase son revocables mientras subsista el matrimonio, pero la procedencia de la causa que funde dicha revocación, quedará a juicio del juez en virtud de que el Código Civil no hace mención expresa de ninguna causa de revocación.

El régimen patrimonial del matrimonio lo constituye la forma de organización de los bienes propios de los cónyuges en

consideración a la comunidad de vida que se crea mediante la celebración de dicho contrato, así como a las necesidades económicas que se generan con motivo de la constitución de una familia y de la vida en común de ésta. Se crea mediante los pactos llamados Capitulaciones Matrimoniales que, respecto de sus bienes presentes o futuros, efectúan los contrayentes con motivo del matrimonio, como parte de él, en el momento de su celebración y previa su presentación por escrito con la solicitud de matrimonio, en virtud de los cuales podrán adoptar en lo económico, una comunidad total de bienes llamada Sociedad Conyugal u optar por conservar la propiedad exclusiva, uso, goce y administración de ellos y de sus frutos, o sólo de algunos, mediante un sistema llamado de Separación de Bienes. Las anteriores son las dos únicas formas de organización patrimonial del matrimonio admitidas por nuestra ley, sin embargo, existe la posibilidad de crear un sistema mixto derivado de la combinación de ambas, toda vez que los contrayentes están en aptitud de decidir cuales de sus bienes presentes o futuros ingresarán al patrimonio común y cuales de ellos conservarán como propiedad exclusiva.

El primero de los regímenes mencionados, la sociedad conyugal, se encuentra regulado por los artículos 183 al 206 del Código Civil y puede constituirse en el momento de la celebración del matrimonio o en un momento posterior, si inicialmente se constituyó la separación de bienes como régimen matrimonial. Podrá ser total o parcial, pues en él podrán incluirse todos los bienes presentes y futuros de los cónyuges, unos u otros o parte de ellos, sus productos o una parte de estos, así como una parte de los productos del trabajo de los cónyuges, debiendo especificar con claridad al constituirlos, cuales son los bienes propiedad de los contrayentes que ingresarán a la sociedad conyugal; igualmente, en el mismo momento, deberán precisar en forma pormenorizada las deudas de cada uno de ellos y declarar si deberán pagarse con el patrimonio del deudor o la sociedad responderá por ellas; o bien, si ésta responderá únicamente por sus propias deudas futuras.

En la sociedad conyugal ambos cónyuges tendrán el dominio de los bienes comunes, pero al constituirse ésta deberá

definirse quién de ellos será su administrador y las facultades de que gozará, así como las bases para la liquidación de la sociedad. Por otra parte, no podrán pactarse condiciones que otorguen a uno de los socios todas las utilidades o lo responsabilicen de las pérdidas y las deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades, ni renunciarse anticipadamente el derecho de recibir la parte que le corresponda de las utilidades que hubiere, pero sí podrá convenirse que uno de los consortes sólo reciba una cantidad fija, la que, en tal caso, deberá pagarse por el otro consorte o sus herederos aun cuando no existieran utilidades en la sociedad.

Los efectos de la sociedad conyugal se suspenderán en el caso de declararse la ausencia de uno de los cónyuges, así como en el caso del abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de ellos; dichos efectos cesarán para éste únicamente en cuanto le favorezcan, desde el día del abandono, los cuales no podrán comenzar nuevamente sino por pacto expreso en tal sentido.

La sociedad conyugal termina cuando concluye el matrimonio, sea por muerte de uno de los cónyuges, por nulidad o por divorcio. También puede terminar por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la presunción de muerte del esposo que se hubiese ausentado y por las causas que señala el artículo 188 del Código Civil, es decir, cuando la notoria negligencia del socio administrador o su torpe administración amenazan causar la ruina de su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes; cuando el administrador cede a sus acreedores bienes pertenecientes a la sociedad conyugal sin contar con el consentimiento expreso de su cónyuge, cuando sea declarado en quiebra o concurso y por cualquiera otra razón que a juicio del juez lo justifique.

En los casos de nulidad de matrimonio, la sociedad conyugal subsistirá hasta que la sentencia que se dicte en el juicio correspondiente cause ejecutoria, pero los efectos de ésta no serán retroactivos a la fecha de su constitución si ambos cónyuges

procedieron de buena fe en la celebración del matrimonio. Si sólo uno procedió de buena fe, para él, los efectos de la sentencia no se retrotraerán a la fecha de constitución de la sociedad si su continuación le es favorable; y si ambos cónyuges procedieron de mala fe, los efectos de la sentencia serán retroactivos al momento de la constitución de la sociedad, quedando a salvo los derechos que terceros tuvieren contra el fondo social. Por lo que hace a las utilidades, las que hubiere se distribuirán de acuerdo con lo pactado si ambos cónyuges procedieron de buena fe; si uno de ellos procedió de mala fe no tendrá parte en las utilidades y las que le corresponderían se aplicarán a los hijos, o si no los hubiere, al consorte que obró de buena fe. Si ambos cónyuges obraron de mala fe, las utilidades íntegras se aplicarán a los hijos, pero si no los hubiere, se repartirán entre aquellos en proporción de lo que cada uno llevó al matrimonio.

Una vez disuelta la sociedad conyugal deberá procederse a formar el inventario correspondiente, en el que no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de su propiedad exclusiva o de sus herederos; concluido éste, se procederá al pago de las deudas que hubiere contra el fondo social, se devolverán a los cónyuges sus aportaciones y el remanente se dividirá entre ellos de acuerdo a lo convenido en las capitulaciones matrimoniales. Si hubiere pérdidas, su importe se deducirá proporcionalmente de los haberes de los cónyuges, pero si sólo uno hubiere hecho aportaciones, de éstas se deducirá la totalidad de aquéllas.

Si el matrimonio hubiese terminado por muerte de uno de los cónyuges, el que sobreviva continuará en la posesión y administración del fondo social, pero mientras no se lleve a cabo la partición de los bienes del acervo hereditario, deberá aceptar la intervención del representante legal de la sucesión.

Por su parte, el régimen de separación de bienes, al que regulan los artículos 207 al 218 del Código Civil, se puede establecer en el momento de la celebración del matrimonio o con posterioridad, previa la disolución de la sociedad conyugal, por convenio entre los

consortes o por sentencia judicial. Las capitulaciones que establezcan la separación de bienes siempre deberán contener el inventario de los bienes de los que sea dueño cada uno de los consortes y de las deudas que al casarse tengan; podrán comprender no sólo los bienes de los que sean propietarios en el momento de constituir este régimen patrimonial, sino también los que en el futuro adquieran; y dicha separación podrá también ser absoluta o parcial, según que comprenda o no todos sus bienes, pero en el segundo caso, todos los que no se incluyan en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que respecto de los mismos deberán constituir los esposos.

En este régimen patrimonial del matrimonio, cada uno de los consortes conservará la propiedad exclusiva y la administración de sus bienes y, en consecuencia, la de todos los frutos y acciones de los mismos; por otra parte, también serán propios de cada uno todos los ingresos que obtuviere como remuneración por su trabajo. Si por cualquier título gratuito o por don de la fortuna llegasen a adquirir bienes en común, mientras se hace la partición correspondiente, estos serán administrados por ambos o por uno de ellos con el acuerdo del otro, considerándose al administrador como un mandatario. Por cuanto hace a la mitad del usufructo que les corresponde respecto de los bienes del hijo bajo su patria potestad, adquiridos por éste por cualquier título distinto de su trabajo, la misma la dividirán entre sí por partes iguales.

Los cónyuges que hubiesen optado por la separación de bienes, aun cuando conserven su propio patrimonio, no podrán cobrarse entre sí retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten o por los consejos o asistencia que se dieren; sin embargo, responderán por los daños y perjuicios que por su dolo, culpa o negligencia, causen a su consorte.

Si bien es cierto que mediante las capitulaciones matrimoniales se establecen las bases sobre las cuales se organizará el patrimonio que los consortes lleven al matrimonio o el que logren formar después de celebrado éste, también lo es que en

la mayoría de los casos, al celebrarlo, los consortes apenas pueden contribuir para el fondo común con la aportación de algunos bienes de uso cotidiano que les permitirán iniciar su vida matrimonial de manera modesta, disponiendo para sufragar los gastos que esta vida en común les impone, únicamente de los ingresos que como retribución por su trabajo podrán obtener; tales gastos constituyen las cargas del matrimonio que ambos cónyuges deberán soportar en la proporción que de común acuerdo establezcan. Para obtener los medios económicos que requiere su satisfacción, el marido y la mujer podrán desempeñar cualquier actividad, con excepción de aquellas que dañen la moral o la estructura de la familia, porque en este caso, cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro lleve a cabo la actividad de que se trate.

Nuestra realidad social nos indica que en la generalidad de los casos, la totalidad de los ingresos de los cónyuges, cuando ambos trabajan, o del que tiene a su cargo el sostenimiento del hogar, se aportan para tal finalidad y que generalmente resultan insuficientes. No obstante, el artículo 164 del Código Civil establece las bases sobre las cuales deberán aportarse los medios necesarios para sufragar los gastos del hogar, los que de acuerdo con tal precepto estarán a cargo de ambos cónyuges, quienes deberán contribuir económicamente para el sostenimiento del mismo, para su alimentación y la de sus hijos, así como para la educación de éstos, en los términos que marca la ley. Estas cargas que nacen con la celebración del matrimonio, se distribuirán en la forma y proporciones que los cónyuges acuerden tomando en consideración las posibilidades de cada uno, por lo que no estará obligado a efectuar tal contribución el que esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, debiendo el otro, en tal caso, asumir íntegramente esa responsabilidad. Lo anterior no modificará la posición de los consortes en el hogar, pues ambos tendrán en él, igualdad de derechos y de obligaciones, con independencia de la aportación económica que hagan para su sostenimiento; pero en materia de alimentos, los derechos de los cónyuges y los hijos serán preferenciales sobre los ingresos y bienes de aquel a cuyo cargo se encuentre el sostenimiento del hogar, pudiendo los acreedores

reclamar el aseguramiento de los bienes necesarios para hacer efectivos estos derechos.

Además de los anteriormente mencionados, existen otros efectos que se derivan de la celebración del matrimonio, como lo es el que los cónyuges requieran de autorización judicial, tanto para contratar entre ellos, excepto cuando se trate del contrato de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración, como para que un cónyuge sea fiador del otro o se obligue solidariamente con él en asuntos del exclusivo interés de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad; también se requerirá autorización judicial para que el marido o la mujer menores de edad que tienen la administración de sus bienes propios puedan enajenarlos o gravarlos; requerirán también quienes se encuentren en este caso, de la designación de un tutor para sus negocios judiciales. Las autorizaciones judiciales podrán negarse cuando con las operaciones de que se trate resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

Por último, son efectos derivados del matrimonio: la imposibilidad jurídica para celebrar entre consortes el contrato de compraventa cuando el régimen matrimonial sea el de sociedad conyugal; y la interrupción de la prescripción, la que no correrá entre ellos mientras dure el matrimonio, aunque sí estén en la posibilidad legal de ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro.

El artículo 172 del Código Civil menciona como un efecto derivado del matrimonio el que los esposos que son mayores de edad tengan capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y estén en posibilidad legal de ejercitar por sí mismos las acciones y oponer las excepciones que a ellos correspondan, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes. En realidad, esta disposición no se refiere a un efecto derivado del matrimonio, sino a uno que se produce como resultado de la igualdad jurídica y la mayoría de edad de las personas, según lo

preceptúan los artículos 2o., 646 y 647 del mismo ordenamiento legal, porque los bienes propios de cada uno, constituyen un patrimonio que al celebrar el matrimonio, han querido reservar para sí mismos y no afectarlo con su inclusión en la sociedad conyugal, cuyo patrimonio tiene carácter común entre ellos y por tal motivo, quien lo administre requerirá del consentimiento de su consorte para realizar actos de administración y de dominio respecto de los bienes que lo integran.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO I.

- 1.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968. Pág. 37.
- 2.- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Octava edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1958. Pág. 128.
- 3.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990. Pág. 545.
- 4.- Ídem. Pág. 552.

### LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Expedido por Plutarco Elías Calles, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el 30 de agosto de 1928. Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria por Lisandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva. Miguel Ángel Porrúa, S. A., librero editor. México, 1989. Octava edición.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Editorial Porrúa. México, 1991.

## CAPÍTULO II

### GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

#### A. CONCEPTO.

El divorcio es una institución jurídica que históricamente ha suscitado importantes debates, tanto en la opinión pública en general, como en la especializada de los juristas; ha sido blanco de ataques, no siempre carentes de justificación, que en ciertos momentos han despertado dudas sobre la conveniencia de que se incluya dentro de un sistema jurídico específico. No obstante sus divergencias de criterio, defensores y detractores del divorcio han coincidido en el hecho consistente en que éste no representa, de ninguna manera, la solución a los problemas del matrimonio y que, en cambio, en sí mismo constituye un problema social; sin embargo, esto no significa que del divorcio se generen únicamente consecuencias negativas, porque en tal caso carecería de justificación su inclusión en el sistema jurídico. La realidad es que constituye una institución útil pues, aun cuando es verdad que significa un problema social, es un mal menor que el que pretende remediar, porque puede ofrecer una mejor alternativa a una vida familiar en permanente confrontación o con motivos graves de desavenencia que podrían significar serios daños para los cónyuges y en ocasiones también para sus hijos, quienes con frecuencia resultan ser víctimas inocentes de tales situaciones.

La idea que en el lenguaje común expresa la palabra divorcio, es simplemente la de ruptura del matrimonio por la separación total e insalvable de los cónyuges. Con el objeto de profundizar en esta idea, haremos referencia a los puntos de vista de algunos distinguidos juristas sobre el particular.

Planiol y Ripert hacen notar que el término latino "divortium" deriva de la voz "divertere" que significa irse cada uno por su lado.(1)

Por su parte, el doctor Eduardo Pallares refiere la forma como las Siete Partidas explicaban, en la cuarta de ellas, título décimo, ley I, el origen y significado del término, al expresar que "Divortium, en latín, tanto quiere decir en romance como departimiento, y esto es cosa que departe la mujer del marido e el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron."(2) A su vez, el doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, para explicar el significado de la palabra divorcio, hace referencia a las líneas divergentes que, partiendo del mismo punto, se separan cada vez más a medida que avanzan, siendo en esta proposición, expresa, donde se encuentra "el sentido más simple y primario de lo que el divorcio es: una separación que como las líneas divergentes, se manifiesta como una conducta que a medida que se desarrolla en su avance, va estableciendo siempre una mayor distancia entre los cónyuges de manera que nunca más van a encontrar el punto original de unión."(3)

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, el término "divorcio" tiene un significado de que incluye otros elementos, además de la separación de los cónyuges. En efecto, se debe considerar que el divorcio constituye el medio legal para, excepcionalmente, dar por terminado el matrimonio en vida de los cónyuges; por otra parte, si la institución jurídica del matrimonio se encuentra cuidadosamente regulada por la ley debido a la señalada importancia que tiene para la sociedad, ello nos permite entender que la del divorcio también esté reglamentada de la misma manera, estableciéndose por la ley los requisitos necesarios para su procedencia. De estas circunstancias se deriva la necesidad de la intervención de los órganos del Estado, los que, en su caso, deberán determinar si se satisfacen los requisitos señalados por las leyes para su existencia; además, habiendo una reglamentación respecto del divorcio y siendo un órgano del Estado el encargado de constatar el cumplimiento de los requisitos materiales y formales que las leyes hayan fijado para que éste pueda existir, también debe estimarse obligado el pronunciamiento que dicha autoridad tendrá que hacer

respecto del cumplimiento de tales requisitos y por consecuencia, de la procedencia de aquél, pronunciamiento que, en caso afirmativo, tendrá el efecto principal de romper o disolver el vínculo del matrimonio.

De este modo, partiendo del supuesto de un matrimonio legalmente válido, para que haya divorcio será necesaria la concurrencia de dos elementos: a) la existencia de una causa prevista por la ley como suficiente para originar, en vida de los cónyuges, la ruptura o disolución del vínculo matrimonial y b) la declaración de disolución de dicho vínculo, fundada en esa causa, que sea hecha por los órganos estatales competentes.

Estimamos que la opinión de destacados autores de Derecho Civil, tanto nacionales como extranjeros, que se han ocupado de definir al divorcio, manejan de modo expreso o tácito los elementos antes expresados, por lo que en el fondo todas ellas son coincidentes y forman una opinión unánime sobre lo que debe entenderse por divorcio, aun cuando no necesariamente coincidan sus pensamientos en lo referente a la aceptación de éste o a la necesidad de su existencia. Así, Planiol y Ripert expresan que "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; *divortium* se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley."<sup>(4)</sup> Por su parte, Julien Bonnetcase considera que el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y resolución judicial."<sup>(5)</sup> A su vez, el doctor Ignacio Galindo Garfias expresa que "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley."<sup>(6)</sup>

Como podemos apreciar, las tres definiciones transcritas se refieren expresamente a la terminación de un matrimonio preexistente legalmente válido, mediante la ruptura o disolución del vínculo conyugal que es declarada por los órganos del Estado facultados para ello, atendiendo a causas específicas expresamente determinadas en la ley. En consecuencia, los tres autores coinciden

exactamente en su concepción del divorcio, aunque existan variantes en su forma de expresarla.

Por su parte, las opiniones de Colin y Capitant, como de Rafael de Pina, son coincidentes en lo esencial porque incluyen los mismos elementos a los que nos hemos referido, ya que, expresan los primeros, el "divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos a consecuencia de una decisión judicial, dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por causas establecidas en la ley";(7) y el segundo, a su vez, expresa que "la palabra divorcio, en lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso."(8)

En las dos anteriores definiciones se aprecia la inclusión de un elemento de carácter procedimental, como se desprende de las expresiones "dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro" en el caso de la citada en primer término, de Colin y Capitant y, "en un procedimiento señalado al efecto", por lo que se refiere a la definición del doctor Rafael de Pina. El sustentante considera que la inclusión de estos elementos de carácter procedimental no es estrictamente necesaria en la definición del divorcio en virtud de que la declaración de disolución del vínculo matrimonial únicamente puede ser hecha cuando se ha agotado el procedimiento que señala la ley para este fin y que, por otra parte, en atención al principio dispositivo que prevalece en el proceso civil, para que el juicio correspondiente se inicie y se agote en todas sus etapas, se requiere el impulso del interesado o interesados en que la referida declaración se haga, impulso que está constituido, entre otros actos, por la demanda que origina la intervención de los órganos del Estado. En consecuencia, al hablar de una resolución judicial o decreto de autoridad competente que declare el divorcio, se presupone ya la existencia del procedimiento previsto por la ley, que ha debido originarse y agotarse por la actividad de quien o quienes solicitan de los órganos del estado tal declaración.

El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 266 expresa que "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." Tal enunciado no puede considerarse como una definición de la institución a la que se refiere, sino únicamente como una manifestación de sus efectos inmediatos.

Por nuestra parte, en principio, nos adherimos a la opinión de los autores que prescinden en sus definiciones de elementos de carácter procesal, por las razones que anteriormente hemos expresado, pero estimamos que tales definiciones podrían simplificarse aún más, suprimiendo también las referencias a que la ruptura del vínculo matrimonial debe declararse en vida de los cónyuges, ya que no existe posibilidad legal de que dicha ruptura pudiera decretarse válidamente habiendo fallecido alguno de ellos, pues la muerte de uno de los esposos origina la terminación normal del vínculo matrimonial y por tal motivo no podría hablarse de ruptura o disolución del matrimonio cuando éste ya no existe por haber terminado por la causa indicada. De este modo, nos permitimos concluir que, en nuestro concepto, el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial legalmente válido, efectuada mediante la declaración de los órganos competentes del Estado y fundada en alguna de las causas taxativamente previstas para ello por la ley. Es pertinente aclarar que la referencia a la legal validez del matrimonio es necesaria en consideración a que, aun cuando éste produce todos sus efectos desde el momento de su celebración y tiene a su favor la presunción legal de su validez que establece el artículo 253 del Código Civil y por esas razones podría proceder el divorcio, tratándose de un matrimonio afectado por alguna causa de nulidad, su disolución se encuentra regulada por preceptos diferentes a los del divorcio, siendo los que corresponden a la nulidad del matrimonio. Se aclara que la expresión "ruptura" se usa como sinónimo de "disolución", que corresponde a la voz que utiliza nuestra ley al referirse al divorcio.

## B. NATURALEZA JURÍDICA.

Como hemos expresado, para que opere la disolución del vínculo matrimonial mediante el divorcio, es necesaria la satisfacción

de determinados requisitos establecidos por la ley, tanto en lo que hace a las circunstancias objetivas relacionadas directamente con la vida matrimonial y familiar de quienes pretenden divorciarse, como en lo que se refiere al procedimiento necesario para obtener de los órganos del Estado la declaración del divorcio. Esto significa que, si bien es cierto que existiendo una causa de divorcio la voluntad del cónyuge que no dió causa a él es fundamental para obtener la mencionada declaración, no es tal voluntad la única que determina su existencia, pues éste sólo existirá cuando después de haber satisfecho todas las exigencias de la ley para este fin, así lo declare la autoridad competente, es decir, que el divorcio existe porque, a petición de la parte interesada, así lo declaran los órganos del Estado cuando se han satisfecho todos los requisitos materiales y formales señalados por la ley. De este modo, el divorcio genera sus efectos jurídicos porque así lo determina la ley, naciendo éstos como consecuencia de un acto de la autoridad competente, judicial o administrativa, que consiste en la declaración de la disolución del vínculo matrimonial existente entre los cónyuges divorciantes, la cual les permite recuperar su capacidad para contraer con plena validez un nuevo matrimonio.

Considerando al divorcio desde un punto de vista diferente al expresado con anterioridad, la generalidad de los autores de la materia se refieren a él como una institución jurídica, punto de vista que compartimos plenamente, sobre todo si tomamos en cuenta que, como mencionamos en el punto A del primer capítulo de este trabajo al hacer referencia a las opiniones de los doctores Eduardo Pallares y Eduardo García Maynez sobre lo que consideran que es una institución jurídica, por tal debe entenderse a un conjunto unificado de normas jurídicas cuya finalidad es la de reglamentar ciertas funciones o actividades sociales, de tal manera relevantes que el Estado las ha tomado bajo su tutela en forma especial, como expresa el primero nombrado; o bien, un núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza, según expresa el segundo de ellos.

El matrimonio es la institución que privilegia la ley como la forma ideal para constituir la familia, unidad básica de la sociedad, en

cuya formación, desarrollo y protección está vivamente interesado el Estado porque ella es la garantía de la supervivencia del pueblo. Por este motivo, el poder público concede señalada importancia a la figura jurídica que ha creado para los casos de excepción en que sea necesario disolver legalmente el matrimonio de una pareja, dada la importancia de éste y en atención a las consecuencias que se generan con motivo de la referida disolución. En tal virtud, reglamenta minuciosamente todo lo relativo a dicha figura jurídica y vigila estrechamente la aplicación de tales normas, las cuales, en nuestro derecho, se encuentran consignadas y sistematizadas en el capítulo X, título quinto, libro primero, del Código Civil en vigor, correspondiéndoles los artículos del 266 al 291. En consecuencia, se reúnen todas las características que son necesarias para que el divorcio sea considerado como una institución jurídica, por lo que podemos expresar que éste es la institución jurídica creada por la ley para reglamentar la disolución del vínculo matrimonial, cuyos efectos determina, los que se materializan por un acto de la autoridad competente realizado en el procedimiento correspondiente, a petición de ambas partes interesadas o de una de ellas, fundada en una de las causas taxativamente previstas para tal fin.

### C. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El divorcio existió ya incluido en las legislaciones de los pueblos antiguos de los que nos han llegado noticias. Podemos considerar que tenía su fundamento en la potestad del marido sobre la esposa y se manifestaba como un derecho de repudio que aquél podía ejercer casi de manera exclusiva por algunas causas específicamente determinadas según las costumbres de los diversos pueblos, de las que algunas fueron coincidentes en la mayoría de las civilizaciones antiguas, tales como el adulterio cometido por la mujer, sus costumbres licenciosas o impúdicas, etc., o de otro carácter, como la esterilidad. Por cuanto se refiere al derecho de la mujer para repudiar al marido, existió sólo como caso de excepción, motivado por los malos tratos de éste a su cónyuge.

Como ejemplo de legislación en materia de divorcio en uno de aquellos pueblos y en atención a su interés para los efectos de

nuestro estudio, podemos mencionar la babilónica, que ha llegado a nosotros principalmente a través de la llamada "Estela de Hammurabi", encontrada en 1901, que contiene el más antiguo código conocido.

Con anterioridad a la codificación de Hammurabi, en Babilonia el marido tenía el derecho de repudiar a su mujer, debiendo hacerlo públicamente mediante la fórmula "no eres mi mujer" y pagándole una pequeña indemnización para que el divorcio tuviera un efecto pleno.(9)

El Código de Hammurabi estableció, a mediados del siglo XVIII a.c., la posibilidad de que el repudio fuese hecho tanto por el marido como por la mujer. Para el caso de que fuese el marido quien repudiase a su cónyuge, la ley le imponía determinadas obligaciones de carácter económico, como la devolución de la dote y el otorgamiento de tierras en usufructo a la mujer para el sostenimiento de los hijos.(10) En los casos de esterilidad de aquella, el marido podía repudiarla mediante el pago de una indemnización y la devolución de la dote, pero si decidía conservarla, estaba legalmente autorizado para desposar una segunda mujer, quien no tendría la categoría de esposa principal, que seguiría correspondiendo a la primera.

La mujer, por su parte, podía repudiar al marido cuando éste la hubiera hecho objeto de malos tratos, o bien, tuviere la costumbre de ausentarse del hogar sin motivo justificado, descuidándola gravemente, pero debía acreditar las razones del repudio; además, tenía el derecho de que le fuese devuelta la dote.(11)

Sobre los puntos expresados, a continuación haremos la transcripción de tres fragmentos del Código de Hammurabi tomados de la traducción hecha al mismo por el doctor Federico Lara Peinado, profesor de Historia Antigua de la Universidad Complutense de Madrid:

"Si un señor se propone divorciarse de una hieródula-concubina que le había dado hijos o de su esposa principal que le proporcionó hijos, se le

devolverá su dote a esa mujer y se le dará una parte del campo, del huerto y de los bienes (familiares) para que ella pueda criar a sus hijos. Después que haya criado a sus hijos, de todo lo que se dará a sus hijos, se le entregará una parte como (la de) un heredero, y (entonces) tomará al marido de su elección."

-----

"Si una mujer toma odio a su marido y le dice: 'Tú no me tendrás más (como esposa)', una investigación será realizada en su distrito. Entonces si (se averigua que) fue cuidadosa y no se le haya falta, (si) de otro lado su marido salió y la descuidó mucho, esa mujer no es culpable; (re)cogerá su dote y se irá a la casa de su padre."

-----

"Si un señor tomó en matrimonio a una esposa principal y ella no le dió hijos, y él se propone tomar (en matrimonio) a una concubina, ese señor puede tomar (en matrimonio) a la concubina y hacerla entrar en su casa. Esa concubina no tendrá la misma categoría que la esposa principal"(12)\*

La causa de divorcio establecida en favor de la mujer a la que se refiere el segundo fragmento transcrito, a nuestro juicio, podría constituir el antecedente conocido más remoto de la que nos ocupa en el presente estudio, toda vez que el alejamiento del marido descuidando gravemente el cumplimiento de sus obligaciones respecto de su cónyuge, implica necesariamente el abandono del domicilio conyugal que, a su vez, constituye el antecedente inmediato de la actual causal de divorcio relativa a la separación injustificada de la casa conyugal.

Otro ejemplo de legislación antigua relativa al divorcio, que es interesante mencionar en el presente trabajo, está constituido por la ley del pueblo hebreo en materia de repudio, la cual se encuentra contenida en la Biblia, en el Antiguo Testamento (Deuteronomio, 24, 1-2) en los siguientes términos: "Si un hombre toma una mujer y llega a ser su marido, y ésta luego no le agrada, porque ha notado en ella algo torpe, le escribirá el libelo de repudio, y poniéndoselo en la mano, la mandará a su casa. Una vez que de la casa de él salió, podrá ella ser mujer de otro hombre."(13) En este texto podemos apreciar con claridad la existencia de un efecto plenamente desvinculatorio en el repudio hebraico y también inferimos la intervención de algún funcionario del Estado, ya que la expresión "libelo de repudio" implica un escrito de características precisas que muy probablemente tendría que ser sometido a su aprobación.

El advenimiento del cristianismo estableció un nuevo criterio en materia de repudio, contrario al sostenido por las leyes del Antiguo Testamento. Los principios básicos de esta nueva doctrina quedaron plasmados en el Nuevo Testamento, en el que los evangelistas dejaron constancia de la oposición de la doctrina de Jesucristo al divorcio. En efecto, los evangelios de San Mateo (19, 3-8) y San Marcos (10, 2-12) expresan, con base en la idea de unidad permanente de la pareja formada por hombre y mujer contenida en el Génesis (2, 23-24), que el matrimonio es una unión indisoluble(14) no siendo permitido el repudio; y coinciden con San Lucas (16, 18) en considerar como adúltero al que habiendo repudiado a su mujer se casa con otra, así como a aquél que se casa con la mujer repudiada.(15) Vale la pena consignar la salvedad hecha por San Mateo para el caso de que el repudio fuere por causa de adulterio (19, 9), pues en tal caso lo acepta y le concede pleno efecto desvinculatorio.(16) Por otra parte, el criterio del apóstol San Pablo coincide plenamente con el de los evangelistas antes citados, excepción hecha en el caso de la salvedad formulada por San Mateo, y en su primera Epístola a los Corintios (7, 10-11) se manifiesta contrario a la idea del repudio o de la simple separación entre los cónyuges, así como a la de un posible nuevo matrimonio en caso de existir éstos. Sin embargo, líneas más adelante (7, 15) hace

una concesión para aquellos casos en los que los cónyuges no comparten el mismo credo religioso, cuando expresa: "Pero si la parte infiel se separa, que se separe. En tales casos no está esclavizado el hermano o la hermana, pues Dios nos ha llamado a la paz."(17)

También es de gran interés para nuestro estudio referirnos a la legislación que sobre la materia efectuó el Derecho Romano. Al parecer, el divorcio fue conocido desde los orígenes de Roma y al decir de Cicerón, el mismo fue permitido por la Ley de las Doce Tablas.(18) Sin embargo, debido a la austeridad de las costumbres del pueblo romano en esa época, al parecer, sólo en raras ocasiones se recurría a él.

Para analizar las formas de divorcio que existieron en Roma, es necesario tomar en consideración si el matrimonio había sido contraído "cum manus" o "sine manus", es decir, con el establecimiento de la potestad del marido sobre la mujer, que tenía el efecto de colocar a ésta en una condición similar a la de una hija de familia, o bien, sin que dicha potestad fuese establecida, quedando entonces la mujer en una condición de igualdad respecto del marido.

En caso de que el matrimonio se hubiese contraído "cum manus" el divorcio consistía en un derecho de repudio exclusivo del marido, tratándose de un acto unilateral que únicamente dejaba a éste la obligación de restituir la dote de la mujer. Por otra parte, era necesario que se diese fin a la manus, lo cual se efectuaba por medio de una ceremonia contraria a aquella que la había establecido; así, si el matrimonio había sido celebrado mediante la "confarreatio", que implicaba la celebración de un cierto ceremonial a Júpiter, sólo podía disolverse mediante la "difarreatio" que requería de "certa verba" y también determinadas formalidades ante la misma deidad, que era la tutelar del matrimonio. Naturalmente que esto implicaba la intervención de un sacerdote, quien podía negarse a la celebración de la ceremonia de la "difarreatio" en caso de que no existiese una causa de divorcio reconocida por el derecho.(19)

Si el matrimonio había sido celebrado por medio de la "coemptio", que era una venta simulada de la mujer al contrayente efectuada por la persona bajo cuya potestad se encontraba ésta, entonces era necesario realizar la "remancipatio" que, a su vez, era otra especie de venta semejante a la "manumissum". También por este medio se disolvía la "manus" cuando se había establecido como consecuencia del matrimonio por "usus", es decir, el matrimonio que sin necesidad de ceremonia alguna existía basado en la comunidad de vida o "deductio" y la "affectio maritalis", si dicha unión había durado por lo menos un año ininterrumpido y, por otra parte, la mujer no había realizado la ausencia "trinocti" que impedía que cayera bajo la "manus" del marido.

Por lo que hace al matrimonio celebrado "sine manus", en él, ambos cónyuges tenían el derecho de disolver el vínculo matrimonial mediante el divorcio, que podía revestir dos formas. La primera de ellas la constituía el divorcio "bona gratia" por el mutuo consentimiento de los esposos, llamado también "divortium comuni consensu", que como su nombre lo indica, era por mutuo consentimiento y no requería formalidad alguna. En este tipo de divorcio era la voluntad de los cónyuges la que disolvía lo que su mutuo consentimiento había unido y simplemente bastaba con hacer pública esa voluntad de divorciarse para que operara la disolución del vínculo matrimonial. Este tipo de divorcio fue suprimido posteriormente, bajo el imperio de Justiniano, quien buscaba de este modo limitar el abuso que se hacía de él como consecuencia del relajamiento de las costumbres del pueblo romano, sin embargo, fue restablecido por su sucesor Justino.

La segunda forma consistía en el repudio efectuado por cualquiera de los cónyuges, llamado "repudium sine nulla causa", el que era hecho en un principio de manera unilateral por uno de los esposos, sin que fuese necesario el consentimiento del otro, sin requerir la intervención de autoridad alguna y aun cuando no existiera causa legal que lo justificara. Posteriormente, el emperador Augusto promulgó la ley "Julia de Adulteriis" que estableció para el cónyuge que deseara ejercer el derecho de repudio, la obligación de notificar su voluntad al otro en presencia de siete testigos, de manera

oral mediante la formula "tua res tibi habeto" o por escrito, que efectuaba por medio de un liberto, mediante la entrega de un acta denominada "libellus repudii". Con el advenimiento del cristianismo y debido al abuso que se hacía del repudio, se buscó la forma de hacerlo más difícil y por ello, quien quisiera repudiar a su cónyuge debía expresar las causas legales en las que fundaba tal acción, haciéndose acreedor a fuertes sanciones si lo efectuaba sin que existieran dichas causas. Sin embargo, el repudio efectuado de esta forma subsistía, no obstante que no existiera motivo legal que lo apoyara.

Desde su nacimiento, basada en los pasajes anteriormente referidos de los evangelios, la filosofía cristiana se definió como contraria al divorcio y luchó contra él, logrando influir de manera importante en el criterio de los emperadores romanos que abrazaron esta fe, quienes a partir de Constantino trataron de limitarlo; sin embargo, dicha figura jurídica se encontraba arraigada en las costumbres de este pueblo y en general lo suficientemente difundida en el mundo como para ser suprimida fácilmente. Por tal motivo y a pesar de los esfuerzos de los emperadores cristianos, el divorcio logró sobrevivir al imperio y aun manifestarse en la edad media.

En efecto, durante los primeros siglos del medioevo se dieron ejemplos de legislaciones de pueblos cristianos que poseían disposiciones que permitían el divorcio vincular. Tal es el caso del Fuero Juzgo, que si bien su promulgación se debe a un rey visigodo, Recesvinto, era una legislación aplicable por igual a visigodos que a hispanorromanos. Este cuerpo legal contiene, en su libro tercero, sexto título, disposiciones que prohíben que alguien se case con la mujer que fue dejada por el marido, excepto cuando tuviese conocimiento que ésto fue hecho por escrito o mediante testigos.(20) Por otra parte, en la ley segunda, punto siete, expresa lo siguiente: "7. Todavía si el marido es tal que yace con varones, o si quisier que faga su mulier adulterio con otrí mandamos que la mulier pueda casar con otrí si quisiere. Mas si por aventura el marido fuere dado por siervo a alguno si la mulier se quiere partir dél, non puede casar fasta que sea muerto".(21)

En época posterior pero aún dentro de la edad media, las Siete Partidas, en la ley II, permitieron el divorcio vincular con intervención del juez eclesiástico por causa de adulterio de la mujer. También lo autorizaron por el Privilegio Paulino, en la ley III, para el casado por las leyes no cristianas cuando profesaba esta fe, si su cónyuge se negase a continuar la cohabitación por este motivo o de continuarla, injuriase a Dios y a la fe cristiana o reconviniere al cónyuge convertido para que profesase la fe del no cristiano. Al respecto, las mencionadas leyes II y III expresaban lo siguiente:

"LEY II. Por qué razones se puede hacer esta separación:

"Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. La una es por la religión y la otra por pecado de fornicación. Por aquélla se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se lo concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo, u otro prelado de la Iglesia que tenga esta facultad. En el caso de que la mujer cometiere adulterio, siendo acusada ante juez eclesiástico, y probada la acusación; o si se volviere hereje, o de otra ley, y no quisiere enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciere por otros obstáculos, y por el divorcio, es que no se puede casar ninguno de ellos mientras vivieren, y en el que se hace por razón del adulterio se puede casar el que quedase.

"LEY III. Por qué el que se hace cristiano o cristiana se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes, según su ley:

"Si algunos moros o judíos casados según su ley, se hicieren cristianos, y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriase a Dios, y a nuestra fe, o le reconviniere para que dejase la nuestra y siguiese la suya, en este caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con otra, si quisiere; pero antes se le deberá llamar ante hombres buenos, y hacerles ver esto, de manera que lo oigan decir y

estén ciertos para que después puedan probar, si fuere necesario, el motivo por que se separan."(22)

La postura tradicional cristiana se vio reforzada con motivo de las medidas adoptadas en el Concilio de Trento, a mediados del siglo XVI, cuando la Iglesia Católica fijó de manera definitiva su criterio respecto del divorcio, ya que en dicho concilio se proclamó el carácter sacramental del matrimonio y como consecuencia de ello quedó establecido el principio general de la indisolubilidad del vínculo que genera entre los cónyuges, siendo esta misma posición la que sostiene hasta nuestros días, como quedó confirmado en el nuevo Código de Derecho Canónico promulgado el 25 de enero de 1983, en cuyos cánones 1141 a 1149 quedó plasmado tal criterio, el que establece la imposibilidad absoluta de disolver el matrimonio rato y consumado. Dos excepciones acepta, sin embargo, la legislación canónica al principio de indisolubilidad del matrimonio. La primera es referente al matrimonio no consumado entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, que puede ser disuelto por el Papa, con justa causa a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga (canon 1142). Vale aclarar que la calificación de la causa queda, al parecer, a la apreciación del Romano Pontífice, toda vez que el canon mencionado no define o explica lo que debe entenderse por justa causa.(23) Este canon suprimió, como causa de disolución del matrimonio, a la profesión religiosa solemne que contenía el antiguo 1142 del Código de Derecho Canónico de 1917.

La segunda excepción al principio de indisolubilidad del matrimonio la constituye el Privilegio Paulino, que se inspira en la primera Epístola de San Pablo a los Corintios (7, 12-16) y que, de acuerdo con el canon 1143, consiste en la disolución del matrimonio en favor de la fe, dejando en aptitud de contraer nuevas nupcias a aquellos que no siendo bautizados en la fe católica han contraído matrimonio fuera de esta fe con parte tampoco bautizada, si posteriormente han recibido el bautismo y por esta causa su cónyuge no bautizado se niega a cohabitar con ellos o a "cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador". En este caso, la parte bautizada podrá contraer válidamente nuevo matrimonio, previa

interpelación hecha al cónyuge no bautizado para que se bautice o acepte, por lo menos, cohabitar pacíficamente con su cónyuge bautizado, sin ofensa del Creador (canon 1144). El anterior, es el único caso en el que la Iglesia Católica acepta la disolución del vínculo matrimonial con independencia de que dicho matrimonio hubiere sido consumado.

Frente a la anterior posición y al amparo de la filosofía reformista, la doctrina protestante, no reconociéndole carácter sacramental al matrimonio, permitió el divorcio vincular. Apoyándonos en las ideas vertidas por los tratadistas Eneccerus, Kipp y Wolf podemos expresar que en el derecho protestante, en un principio se efectuaba la disolución del vínculo matrimonial mediante la simple declaración de la voluntad privada. Más tarde, aunque no se modificó la forma de efectuar el divorcio, sí se estableció como requisito para contraer nuevo matrimonio una declaración de la autoridad que expresara que el matrimonio previo se encontraba disuelto; y con el tiempo, el efecto disolutorio se atribuyó a esta declaración de la autoridad. De acuerdo con los autores antes mencionados, en el derecho protestante fueron aceptadas como causas de divorcio las que a continuación se expresan: el adulterio, con base en el evangelio de San Mateo (V, 32 y XIX, 9); la "malitiosa desertio" que se apoyaba en la primera Epístola de San Pablo a los Corintios (VII, 15) y que consiste en la huida de uno de los cónyuges a un lugar no asequible al brazo judicial; la "quasidesertio", figura equiparable a la anterior, en la que quedan comprendidos los casos como el de la huida de uno de los cónyuges a un lugar donde el fugitivo puede ser alcanzado por la ley, cuando se niega a reanudar la vida conyugal, así como el de la condena al destierro o a prisión perpetua o de muchos años; y finalmente, la obstinada negativa a cumplir el deber conyugal (*praefacta debiti conyugalis denegatio*), las insidias (*asechanzas de la vida*) y las sevicias (*malos tratos que ponen en peligro la salud*), causas éstas que durante algún tiempo se incluyeron bajo el concepto de "quasidesertio" y que con posterioridad fueron reconocidas sustantivamente como causales de divorcio sin apoyo bíblico.<sup>(24)</sup> Es necesario señalar que la que es motivo del presente estudio encontró su origen en la "malitiosa

desertio" y en la "quasidesertio" del derecho protestante, en el cual, en la actualidad, se designa del primer modo al caso en el que el culpable se encuentra en paradero desconocido o difícilmente asequible y de la segunda forma cuando no es así.(25)

Por cuanto se refiere al derecho francés, que es de especial interés para nosotros por constituir el antecedente inmediato de nuestras instituciones jurídicas civiles, en materia de matrimonio y divorcio, el mismo evolucionó paralelamente al derecho eclesiástico hasta la época de la revolución, concretamente 1791, cuando por virtud del artículo séptimo de la primera constitución revolucionaria, fue secularizado el matrimonio al considerarlo como un contrato de carácter civil, dejando por ello de considerarlo como materia del derecho canónico. La consecuencia inmediata de este hecho, aunada a la libertad irrestricta pregonada por la filosofía revolucionaria, fue el establecimiento del divorcio mediante la ley del 20 de septiembre de 1792, que se caracterizó por la facilidad con la que permitió la disolución del vínculo matrimonial. Esta ley estableció como causales de divorcio, además del mutuo consentimiento y la incompatibilidad de caracteres alegada por uno de los cónyuges, lo que era prácticamente un divorcio por voluntad unilateral, el adulterio, las injurias graves, la sevicia, la locura, la ausencia no imputable y la emigración por más de cinco años; también se estableció en esta ley como causal de divorcio, el abandono de un cónyuge o de la casa conyugal. La legislación revolucionaria posterior facilitó aún más el divorcio, llegando "hasta permitir, por un decreto del 4 y 9 de floreal del año II, que el encargado del registro civil pronuncie el divorcio ante un simple testimonio de vida separada durante seis meses".(26) Esta libertad casi sin límite, permitió que se generasen graves abusos que los propios gobiernos revolucionarios trataron de limitar, sin éxito. La situación descrita llevó a los redactores del Código de Napoleón a ser cautelosos y tratar el tema con moderación, motivándolos a reglamentar de una manera más estricta el divorcio. Aun cuando lo admitieron por mutuo consentimiento, establecieron para su procedencia, como una medida para atemperarlo, una reglamentación cuyos requisitos eran difíciles de satisfacer. Este código incluyó como causales de divorcio

el adulterio, las injurias graves, la sevicia, y las condenas criminales, pero suprimió la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia y la emigración. Por otra parte, restableció la separación de cuerpos que había sido suprimida en 1792, pero dejó la posibilidad de convertirla en divorcio a petición del cónyuge contra el que se hubiere decretado.

A la caída del régimen napoleónico y como consecuencia de la restauración de la monarquía, fue suprimido el divorcio mediante la ley del 8 de mayo de 1816, la cual sólo dejó subsistente la separación de cuerpos. Se restableció éste hasta el 27 de julio de 1884, después de varias tentativas, mediante la llamada "Ley Naquet", quedando en términos similares a los que tenía en el código napoleónico, pero restringido únicamente a los casos de adulterio, injurias graves, sevicia y condenas criminales, no incluyendo, por tanto, el divorcio voluntario.

Por lo que hace a México, el divorcio fue reconocido como institución jurídica en la Ley de Matrimonio Civil expedida por el Presidente Benito Juárez el 23 de julio de 1859 y fue establecido en el Distrito Federal por el Código Civil de 1870, tratándose, en ambos casos, únicamente de una separación de cuerpos. Esta institución trascendió de la misma manera al Código Civil de 1884, sin embargo, fue reformada en la época revolucionaria, quedando entonces definitivamente establecido el divorcio vincular, que fue recogido también por la Ley Sobre Relaciones Familiares y por el Código Civil de 1928.

#### D. TIPOS DE DIVORCIO.

Existen diversos criterios de clasificación del divorcio, los cuales atienden a características relevantes de esta institución jurídica, de entre los que se destacan los siguientes:

Atendiendo a sus efectos, el divorcio puede ser vincular o por separación de cuerpos. El primero se da cuando operan plenamente sus efectos disolutorios del vínculo matrimonial existente entre los cónyuges y da por concluidos, en general y como consecuencia de ello, los derechos y obligaciones que de manera

recíproca les impuso dicho vínculo, dejándolos, de este modo, en aptitud para contraer uno nuevo legalmente válido. Por cuanto hace al segundo mencionado, no disuelve el vínculo matrimonial pero dispensa a los cónyuges de la obligación de hacer vida en común. Es necesario expresar que nuestra ley establece la posibilidad de suprimir el referido efecto disolutorio mediante la llamada separación de cuerpos, concretándose exclusivamente a suspender la obligación conyugal de cohabitación a petición del cónyuge sano, cuando el otro se encuentra enfermo dentro de los supuestos que contienen las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, es decir, que padece alguna enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria; impotencia incurable sobrevenida después de celebrado el matrimonio, o bien, padece enajenación mental incurable. Sobre la separación de cuerpos debemos agregar que no se trata en realidad de una forma de divorcio, tal como se desprende del texto del artículo 277 del Código Civil, pues no se disuelve el vínculo matrimonial y por lo tanto subsisten todos los derechos y obligaciones derivados de éste, excepto la obligación de cohabitación; sin embargo, nuestra ley la clasifica como divorcio, respetando así una tradición jurídica que proviene de la Ley de Matrimonio Civil de 1859 y de los códigos civiles de 1870 y 1884 que la establecieron, en su momento, como única forma de divorcio.

Según que sea el resultado del acuerdo de voluntades de los cónyuges para tal fin, o bien, de una controversia promovida por uno de ellos contra el otro, basado en alguna de las causales previstas por la ley, el divorcio podrá ser voluntario o necesario, respectivamente.

Por otra parte, considerando la naturaleza de la autoridad que lo declara, podrá ser judicial o administrativo. Sobre el particular diremos que la disolución del vínculo matrimonial genera consecuencias de naturaleza variada que por su importancia deben ser reguladas por quien posea plenas facultades jurisdiccionales; consecuencias tales como las inherentes a las obligaciones derivadas de la filiación respecto de los hijos o aquellas relativas a las obligaciones que pudieran subsistir entre los divorciantes después de ejecutoriado el divorcio; o bien, como las consecuencias

de carácter jurídico y económico derivadas de la terminación de la sociedad conyugal, cuando ésta constituyó el régimen patrimonial del matrimonio. Por ello lo normal es que, respecto del divorcio, la autoridad competente lo sea el juez de primera instancia en materia familiar, encontrándonos en tal caso frente a un divorcio judicial. También existen casos en los que el funcionario del estado facultado para disolver el vínculo matrimonial no tiene que resolver cuestión alguna de otra naturaleza entre los divorciantes, ni tampoco regular ninguna consecuencia, sino simplemente concretarse a efectuar una mera declaración del divorcio, ello debido a que las relaciones derivadas del matrimonio se mantuvieron durante la vida de éste sin mayores complejidades en virtud de que no se procrearon hijos, de que las cuestiones económicas inherentes al régimen patrimonial del matrimonio fueron resueltas previamente de manera satisfactoria para ambas partes y de no existir entre los divorciantes pretensiones que reclamarse que pudieran ser exigibles después de declarado el divorcio. Para estos casos, el artículo 272 del Código Civil establece la posibilidad de concurrir ante el Juez del Registro Civil del lugar a solicitar la disolución del vínculo matrimonial, tratándose entonces de un divorcio administrativo en razón de que dicho juez es, en realidad, un oficial administrativo que carece de facultades jurisdiccionales.

Finalmente, tomando en cuenta la naturaleza de la causal que lo funda, el divorcio podrá ser clasificado como divorcio remedio o divorcio sanción, según que los motivos que dieron causa a él importen la existencia de alguna culpa o no. Se considera que existe culpa del cónyuge que dio causa al divorcio cuando ésta es consecuencia de la realización de hechos graves que le son imputables, tales como "delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales del matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial por cuanto que destruyan la vida en común, así como los vicios."(27) En este caso se estará frente al divorcio sanción. Por el contrario, hay causales de divorcio que no implican culpa alguna del cónyuge que da lugar al mismo, por encontrarse éste en la eventualidad de padecer enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias, las cuales pueden constituir un riesgo no

sólo para la salud del cónyuge sano, sino de la familia entera y aun para la salud de los descendientes, o bien, de estar afectado por algún padecimiento que lo imposibilitan para el cumplimiento de los fines del matrimonio; entonces, nos encontraremos frente al divorcio remedio. Esta clasificación recibe la crítica de dejar fuera al divorcio por mutuo consentimiento y de acuerdo con el criterio del maestro Rojina Villegas, también a la causal contenida en el artículo 268 del Código Civil, por no constituir necesariamente una injuria.(28) Por nuestra parte, hoy incluiríamos dentro de esas causales que generan la crítica de referencia, además, a la contenida por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, relativa a la separación ininterrumpida de los cónyuges por un tiempo superior a dos años, independientemente de las razones que hubiesen ocasionado dicha separación, pues aunque ésta constituye un hecho contrario al estado matrimonial, la misma no implica culpabilidad de las partes, ni padecimiento de enfermedad alguna.

#### E. EFECTOS DEL DIVORCIO.

En relación con el divorcio, independientemente del tipo que sea, se generan efectos tanto provisionales como definitivos que recaen sobre la persona de los cónyuges, de sus hijos y de sus bienes. Tales efectos se encuentran precisados en diversas disposiciones del Código Civil y haremos mención a ellos basados en la sistematización que de los mismos hace la maestra Sara Montero Duhalt.(29)

Tratándose de divorcio necesario, el ordenamiento legal citado, en su artículo 282, establece diversas medidas de carácter provisional, de las que el juez deberá aplicar las que se requieran por las circunstancias del caso, únicamente durante la tramitación del juicio, como consecuencia de la admisión de la demanda o con anterioridad a ésta si hubiera urgencia. Dichas medidas podrán ser las siguientes:

- 1.- La separación de los cónyuges.

2.- La determinación y aseguramiento de los alimentos a cuyo pago está obligado el deudor alimentario en favor del cónyuge acreedor y de los hijos.

3.- Las que fueren convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes o en los de la sociedad conyugal.

4.- Las precautorias que la ley señala para los casos en que la mujer se encuentra encinta.

5.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos; en defecto de ese acuerdo, el juez determinará lo conducente, no obstante, los menores de siete años siempre deberán quedar con su madre, salvo que por ello exista peligro para su normal desarrollo.

6.- La prohibición a alguno de los cónyuges de ir a un domicilio o lugar determinado y las que fueren necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Por cuanto hace a los efectos definitivos que se derivan de la sentencia de divorcio y que afectan directamente la persona de los cónyuges, son los siguientes:

a) El vínculo legal derivado del matrimonio queda disuelto por virtud de la declaración judicial del divorcio.

b) Como consecuencia directa de lo anterior, los cónyuges quedan en libertad de contraer un nuevo matrimonio legalmente válido, pero la mujer deberá esperar para ello trescientos días desde la disolución del anterior, término que también podrá computarse desde la fecha en que se interrumpió la cohabitación y que podrá concluir anticipadamente si dentro de él diere a luz un hijo; ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 158 del propio ordenamiento citado. Por su parte, el cónyuge culpable deberá esperar dos años, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 289 del mismo cuerpo legal en cita.

Los efectos que se generan en relación con la persona de los hijos son los siguientes:

a) En consideración a lo que dispone el artículo 283 del código sustantivo en cita, la sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos en todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y en especial a su custodia, cuidado y protección, la que incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias que fuesen necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar; también protegerá en todo caso y hará respetar su derecho de convivencia con los padres, salvo que de ello se derive peligro para el menor. Durante el procedimiento el juez deberá allegarse los elementos necesarios para resolver lo conducente, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores cuando sea posible.

b) Por su parte, el artículo 285 preceptúa que el padre o la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con los hijos.

c) En la parte final del artículo 287, queda establecido que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a la subsistencia de los hijos y a su educación hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Finalmente, los efectos definitivos que se derivan de la sentencia de divorcio respecto de los bienes de los divorciados son los siguientes:

a) El que hubiere dado causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio. Por su parte, el cónyuge inocente tendrá el derecho de conservar lo recibido y de reclamar lo que se hubiese pactado en su provecho; lo anterior con base en lo dispuesto por el artículo 286 de Código Civil.

b) En consideración a lo preceptuado por el artículo 197 del mismo código, la sentencia que declare el divorcio deberá también declarar terminada la sociedad conyugal, por lo que se procederá a su liquidación, tomándose las precauciones necesarias para

asegurar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges en relación con los hijos, de conformidad con lo que dispone el numeral 287 del cuerpo legal en cita.

c) El cónyuge inocente tendrá el derecho de recibir alimentos a cargo del culpable, tomando en consideración el juzgador las circunstancias del caso particular, entre ellas la capacidad para trabajar de ambos, de acuerdo con lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 288 del mismo ordenamiento legal citado.

d) Cuando con motivo del divorcio se causaren daños o perjuicios al cónyuge inocente, éste tendrá el derecho de que el culpable responda por ellos como autor de un hecho ilícito, según lo dispuesto por el último párrafo del precepto aludido en el inciso que antecede.

Por cuanto hace al divorcio voluntario, los efectos son, en relación con la persona de los cónyuges, los siguientes:

a) Se extingue el vínculo matrimonial y los divorciados quedan en libertad para contraer un nuevo matrimonio legalmente válido.

b) No obstante lo anterior, el nuevo matrimonio sólo podrá celebrarse hasta pasado un año del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio, según lo preceptúa el último párrafo del artículo 289 de Código Civil.

c) La mujer tendrá el derecho de recibir alimentos por un tiempo igual al que duró el matrimonio cuando no tenga ingresos suficientes para su sostenimiento y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Respecto de los hijos, los efectos del divorcio voluntario son los siguientes:

a) El padre y la madre conservarán la patria potestad.

b) Se establece lo relativo a su custodia y sostenimiento.

Por cuanto se refiere a los bienes, los efectos se concretarán a la aplicación de los acuerdos celebrados y aprobados respecto de la administración de la sociedad conyugal durante el procedimiento de divorcio y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado éste.

Un último efecto derivado de la sentencia de divorcio será la remisión al Juez del Registro Civil de una copia de dicho fallo para que levante el acta correspondiente y publique un extracto del mismo durante quince días en las tablas destinadas a esta finalidad.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO II.

- 1.- PLANIOL, M. y RIPERT, G. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue. México, 1946. Tomo IV, pág. 13.
- 2.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968. Pág. 19.
- 3.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1988. Tomo III, pág. 356.
- 4.- PLANIOL, M. y RIPERT, G. Obra citada, tomo IV, pág. 13.
- 5.- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México, 1945. Tomo I, pág. 552.
- 6.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A., México, 1990. Pág. 577.
- 7.- COLIN, A. y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1952. Tomo I, pág. 436.
- 8.- PINA, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México, 1960. Tomo I, pág. 340.
- 9.- GRIMBERG, Carl. Historia Universal Daimon. Ediciones Daimon, Manuel Tamayo. Madrid, 1982. Tomo I, pág. 245.
- 10.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. Pág. 203.
- 11.- GRIMBERG, Carl. Obra citada, tomo I, pág. 245.

12.- CÓDIGO DE HAMMURABI. Introducción, traducción y comentarios por Federico Lara Peinado. Editora Nacional, Madrid, 1982. Páginas 106 y 107

\* NOTA: Los textos que aparecen entre paréntesis fueron añadidos por el traductor para la mejor comprensión del original.

13.- SAGRADA BIBLIA. Versión directa de las lenguas originales por NÁCAR FUSTER, Eloíno y COLUNGA CUETO, Alberto, O. P. Decimoctava edición. Biblioteca de Autores Cristianos. La Editorial Católica, S. A., Madrid, MCMLXXX. Pág. 202.

14.- Obra citada, páginas 1088 y 1116.

15.- Obra citada, página 1152.

16.- Obra citada, página 1089.

17.- Obra citada, página 1250.

18.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional Edinal, S. de R. L. México, 1959. Pág. 109. También LEMUS GARCÍA Raúl. Derecho Romano. Editorial Limsa. México, 1964. Pág. 94.

19.- MONTERO DUHALT, Sara. Obra citada, pág. 205. También ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robredo. México, 1962. Tomo segundo, volumen II, pág. 15.

20.- PALLARES, Eduardo. Obra citada, págs. 19 y 20.

21.- Citado por PALLARES, Eduardo. Obra citada, pág. 18.

22.- Citado por PALLARES, Eduardo. Obra citada, págs 19 y 20.

- 23.- Código de Derecho Canónico. Edición anotada a cargo de LOMBARDIA, Pedro y ARRIETA, Juan Ignacio. Primera Edición. Ediciones Paulinas, S. A. México, 1983.
- 24.- ENECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF Martin. Tratado de Derecho Civil. Tomo cuarto, volumen primero. Bosch Casa Editorial. Barcelona. Primera edición, segundo tiraje. Pág. 209.
- 25.- Obra citada, página 216.
- 26.- MAZEAUD, Henry, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1968. Parte primera, volumen IV, pág. 378.
- 27.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra citada, pág. 59.
- 28.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Obra citada, pág. 128.
- 29.- MONTERO DUHALT, Sara. Obra citada, págs. 249 y sigs.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- 1.- Ley de Matrimonio Civil. Contenida en Leyes Fundamentales de México 1808-1967. Dirección y efemérides de TENA RAMÍREZ, Felipe. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1967. Pág. 642.
- 2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Tip. de J. M. Aguilar Ortiz. México, 1875.
- 3.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. (Reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de diciembre de 1883). Imprenta de Francisco Díaz de León. México, 1884.
- 4.- Ley sobre Relaciones Familiares. Expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de

los días 14 de dicho mes, al 11 de mayo del propio año.  
Ediciones Andrade, S. A. México, 1980. Tercera edición.

- 5.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Expedido por Plutarco Elías Calles, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el 30 de agosto de 1928. Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria por CRUZ PONCE, Lisandro y LEYVA, Gabriel. Miguel Ángel Porrúa, S. A., librero editor. México, 1989. Octava edición.

### CAPÍTULO III

#### ANTECEDENTES EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL DE LA CAUSAL DE DIVORCIO DE SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE LA CASA CONYUGAL.

Antes de iniciar el estudio de las características que la causal de divorcio que nos ocupa ha tenido en cada una de las legislaciones sobre esta materia que han estado vigentes en el Distrito Federal, estimamos conveniente hacer una breve mención de lo que es una causal de divorcio. Sobre el particular nos permitimos expresar que en el ámbito del Derecho, las causales de divorcio necesario están constituidas por circunstancias o hechos atribuidos a uno de los cónyuges, que son de tal manera graves que imposibilitan la realización de las relaciones matrimoniales como consecuencia del daño que les causa la acción de aquéllas. Una causal de divorcio prevista en la ley describe siempre un hecho que se imputa a uno de los cónyuges y que es contrario a los deberes de fidelidad, respeto, asistencia, solidaridad y lealtad debidos a su consorte o a sus hijos, el cual se sanciona convirtiendo al culpable en reo de divorcio; también puede describir una circunstancia que lo afecta por el peligro que entraña para la salud física o mental de su consorte y de los descendientes de ambos, peligro que se busca evitar mediante la disolución del matrimonio o por lo menos la separación física de los consortes.

Las causales de divorcio de ninguna manera pueden considerarse como instrumentos para eludir el cumplimiento de las responsabilidades familiares, porque en caso de divorcio éstas permanecen intocadas en lo referente a los hijos; y por lo que hace a las económicas respecto del cónyuge inocente, podrían permanecer vigentes indefinidamente. Por el contrario, cuando implican una culpa deben considerarse como una especie de tipos de delitos civiles creados para la protección jurídica de determinados valores,

circunstancias o derechos cuyo respeto y presencia son indispensables para la realización normal de los fines del matrimonio y la sana existencia de la familia; en tal virtud, de llegarse a realizar por uno de los cónyuges alguna de las conductas descritas, ello daría lugar a la imposición a éste de la sanción prevista por la ley para tal conducta, consistente en la disolución forzada, como cónyuge culpable, del vínculo matrimonial que lo une legalmente al cónyuge inocente, así como su consecuente segregación respecto del núcleo familiar. Cuando no implican culpa alguna, las causales de divorcio describen circunstancias específicas que afectan a alguno de los consortes, las cuales son un obstáculo insalvable para la realización normal de los fines del matrimonio o constituyen un riesgo para la salud física o mental del cónyuge sano o de su descendencia.

Estas causales de divorcio están fijadas en la ley de manera taxativa y atenta su naturaleza de carácter principalmente punitivo, tienen un carácter limitativo y no meramente ejemplificativo; por ello no pueden ampliarse analógicamente ni por mayoría de razón; son autónomas y por ello no pueden involucrarse unas en otras. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en dos ejecutorias, ha expresado que la interpretación de las mismas debe ser de carácter restrictivo(1) (aunque estimamos que quiso decir estricto); y en otra, ha sostenido que son esencialmente limitativas, de estricta interpretación y, por lo mismo, no tienen aplicación analógica.(2) Además, en jurisprudencia definida ha expresado lo siguiente:

#### DIVORCIO, AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES.

La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.(3)

Unas causales de divorcio operan de modo absoluto y sin sujeción a condición alguna y otras están condicionadas por circunstancias que causan perturbaciones graves a la armonía conyugal y cuya apreciación queda a cargo del juzgador. En el artículo 267 del Código Civil vigente se incluyen en número de veinte y una más que prevé el artículo 268 del mismo cuerpo legal, a la que el doctor Jorge Mario Magallón Ibarra se refiere como "una complementaria resultante del procedimiento de divorcio o de nulidad matrimonial "fallido."(4) A continuación procederemos a precisar las características que la causal de divorcio que nos ocupa ha tenido en las diversas legislaciones que antecedieron a la actualmente en vigor.

#### A. CÓDIGO CIVIL DE 1870.

La primera legislación civil propia del Distrito Federal la constituyó el Código Civil de 1870, inspirado en un proyecto del doctor Justo Sierra, a su vez inspirado en el Código de Napoleón y en el proyecto del Código Civil español de 1851, de Florencio García Goyena, quien también encontró como importante fuente de inspiración al propio código napoleónico.(5) En el Código Civil de 1870 se incluyó al divorcio aun cuando, como hemos expresado, bajo esta denominación se refiriese únicamente a la separación de cuerpos, ya que no aceptó el divorcio vincular por considerar al matrimonio como una unión indisoluble, admitiéndose nueve causales de divorcio en total, de las que quedaron incluidas siete en el artículo 240. La fracción quinta de dicho precepto estableció como causa de divorcio:

"5a. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años."

Con las variantes que de inmediato se advierten, la causal de divorcio transcrita es la que correspondió en la codificación antes mencionada al tema que nos ocupa. De acuerdo con su texto y partiendo del supuesto de un matrimonio legalmente válido, esta causal se integraba con los siguientes elementos: a) la existencia de

un domicilio conyugal; b) el abandono de dicho domicilio efectuado por uno de los cónyuges; c) la duración del abandono por un período superior a dos años; y d) la ausencia de una causa que justificara legalmente el referido abandono. Las características y significación jurídica de estos elementos serán estudiados en el siguiente capítulo, baste por el momento hacer notar cómo, en su conjunto y basados en la idea de que la causa de divorcio transcrita, que implicaba la existencia de una culpa, constituía la descripción de una conducta que era sancionada con la separación forzada de los consortes como un medio necesario para brindar a ciertas circunstancias derivadas del propio matrimonio la decidida protección que requerían por parte de la ley y del Estado. La sanción prevista para la conducta descrita por tales elementos no sólo se encontraba claramente orientada a propiciar y protegerla unión de los cónyuges, puesto que en tal caso se referiría a una simple separación de ellos, sino también a brindar una protección amplia al cónyuge que permanecía en el hogar y al grupo familiar que como resultado de tal unión ambos generaron, el cual habitaba en el domicilio conyugal - que era el del marido conforme a lo preceptuado por los artículos 199 y 204 del propio código mencionado- cuyo abandono por uno de los consortes significaba no sólo el ausentarse del lugar donde físicamente residía con el cónyuge abandonado, sino además la total dejación de los deberes y obligaciones derivados del matrimonio respecto de dicho cónyuge e implícitamente de los derivados de la filiación y del parentesco respecto de la familia fundada por ambos, la que habitaba en el mismo domicilio conyugal y por ello también resultaba abandonada, dejando al que permanecía en él, en forma exclusiva, la carga del sostenimiento moral y económico de la familia, como del cuidado y educación de los hijos.

El precepto mencionado era claramente laxo por cuanto hace al tiempo de abandono requerido para que naciera la causal de divorcio, ya que el término de dos años que fijó para ello resultaba prolongado en exceso, porque permitía que no sólo el cónyuge que permanecía en el domicilio, sino todos los miembros de la familia, quedasen al cabo del tiempo, cuando no inmediatamente, colocados en circunstancias de gran necesidad o incluso de exposición al

peligro, especialmente cuando el que abandonaba el domicilio era el marido, en consideración a que éste tenía a su cargo la obligación de sostener económicamente a la familia; y por otra parte, debido a las graves limitaciones y condiciones de sometimiento a las que, de manera general, estaban sujetas las mujeres en esa época, particularmente las casadas, así como porque el abandono al que se refiere la causal de divorcio implicaba, además de la separación física del cónyuge que abandonaba el hogar, también la completa desatención de sus deberes existentes para con su cónyuge y su familia. Sin embargo, la orientación proteccionista del matrimonio contenida en este código, se manifestó en la facultad de la que gozó el cónyuge inocente para obligar al culpable a reunirse con él, aun después de haber causado ejecutoria la sentencia de divorcio.

En relación con la función tutelar de un bien jurídico de la causal de divorcio en estudio, el alcance que de manera general ésta ha tenido, tanto en el Código Civil de 1870, como en todas las legislaciones posteriores, se ha derivado de la naturaleza misma del matrimonio, cuya finalidad fundamental es la creación de la vida en común de los consortes. En todas ellas, hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares, el ámbito de la protección a su cargo quedó señalado en el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Tal ámbito quedó definido de ese modo en consideración a que la realización de la vida en común de los consortes da lugar al nacimiento de un cúmulo de otras obligaciones a su cargo, las que también son reconocidas como derivadas del matrimonio y que sólo pueden ser cumplidas oportuna y adecuadamente cuando ellos permanecen en el domicilio conyugal. De este modo, la causal de divorcio consistente en el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, buscaba proteger, de manera general, el cumplimiento no solamente de la obligación de los consortes de hacer vida en común, como finalidad fundamental del matrimonio y consecuencia inmediata de su celebración, sino también de todas las demás obligaciones y deberes nacidos con la celebración del matrimonio que son inherentes a la vida en común de los cónyuges.

La separación que del domicilio conyugal realizaba uno de los consortes constituía sólo una manifestación parcial del abandono, pues implicaba únicamente el incumplimiento de algunas de sus obligaciones derivadas del matrimonio; el abandono pleno ocurría cuando, además de la separación del domicilio conyugal y del consecuente incumplimiento de las obligaciones cuya satisfacción se derivaba de manera directa e inmediata de la vida en común de los consortes, se incurría también en el incumplimiento de todas las demás obligaciones inherentes al matrimonio, dando lugar a un desamparo total del cónyuge y, consecuentemente, de la familia que habitaba en el domicilio abandonado; porque tal es el sentido interpretativo que se desprende de las expresiones "abandono" y "domicilio conyugal", como veremos en el siguiente capítulo de este trabajo. En consideración a lo expresado, en el Código Civil de 1870 la causal de divorcio antes transcrita protegía la comunidad de vida de los consortes creada por el matrimonio y el cumplimiento de todas las obligaciones inherentes a su vida en común en el domicilio conyugal. Lo anterior queda confirmado por el hecho consistente en que esta causa de divorcio era la única de las previstas por ese código que estaba orientada para esta finalidad, ya que las demás eran referentes a problemas de corrupción de uno de los consortes o a la comisión de otros hechos que implicaban el incumplimiento de las obligaciones de mutuo respeto y consideración, así como la extinción de los lazos afectivos que deben existir entre los esposos, como lo son la sevicia y la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro, razón por la que eran otros los bienes jurídicos que tales causas de divorcio tutelaban de manera específica.

## B. CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil de 1870 tuvo una breve vigencia y fue abrogado por el de 1884, que también reguló el divorcio. El nuevo ordenamiento legal adoptó en esta materia una posición ideológica similar a la de la legislación anterior, pues tampoco le reconoció efectos disolutorios del vínculo matrimonial, refiriéndose, como ésta, únicamente a la separación de cuerpos. No obstante, incrementó el número de las causales previstas, aumentándolo de nueve, que en

total eran reconocidas por la anterior legislación, a catorce, de las que trece, incluido el mutuo consentimiento, correspondieron al listado contenido por el artículo 227 y una más correspondió a la causal incluida de manera complementaria en el artículo 230. En referencia a la materia de nuestro estudio, la fracción VI del artículo 227 citado, estableció como causa de divorcio:

"VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;"

Como puede apreciarse de inmediato, el texto transcrito es confuso porque el legislador incluyó en él, en realidad, dos causales de divorcio que no distinguió con nitidez: una para el caso de abandono del domicilio conyugal sin justa causa y otra para el de abandono con justa causa cuando se hubiese prolongado por más de un año sin que intentase el divorcio quien lo cometió. De este modo, aparentemente el referido texto no se ocupó de fijar término alguno para que el abandono sin justa causa diese lugar al nacimiento de la causal de divorcio, pues parece que el término de más de un año que fijó era sólo para la mencionada hipótesis del abandono con justa causa; sin embargo, entendemos que el texto legal pretendió estructurar, en realidad, una sola causal de divorcio consistente en el abandono del domicilio conyugal por más de un año, sea que se hubiese cometido sin causa justificada, o bien, con causa justa cuando dentro de ese término no se hubiese intentado judicialmente el divorcio, porque de no interpretarse en tal forma se daría lugar a la aberrante posibilidad de que el simple abandono injustificado del domicilio conyugal, sin considerar en forma alguna su duración, diese lugar al divorcio. Es necesario tomar en cuenta que la certeza del abandono real sólo la puede dar la completa desatención de las responsabilidades conyugales y familiares referida a un lapso de tiempo razonable, cuyo transcurso irá definiendo paulatinamente el abandono, lo que no podría valorarse correctamente en un plazo breve, por las múltiples interpretaciones

que podrían dársele a la mencionada desatención. De este modo, el legislador de 1884 consideró que tal valoración podía hacerse con seguridad pasado el tiempo mínimo de un año, razón por la que fijó como plazo para que se constituyera esta causa de divorcio el que fuese superior a un año.

Los elementos que de manera común a las dos hipótesis contenidas por la fracción VI del artículo 227 integraban esta causal en el Código Civil de 1884, eran: a) la existencia del domicilio conyugal, que de acuerdo con lo establecido por los artículos 190 y 195 era el del marido; b) el abandono de dicho domicilio por uno de los cónyuges y c) la duración del abandono por un término mínimo superior a un año. En relación con el abandono sin justa causa (primera hipótesis) el elemento específico adicional a los anteriores era el que consistía, precisamente, en la ausencia de una causa que justificara legalmente el abandono. Los referentes al abandono con justa causa (segunda hipótesis) eran: a) la existencia de una causa que hubiese justificado legalmente el abandono; b) que dicha causa fuese bastante para pedir el divorcio; y c) que dentro del término de un año no se hubiese intentado el divorcio por el cónyuge que cometió el abandono, basado en la causa que lo provocó.

En el Código Civil de 1884, el término mínimo señalado para que el abandono injustificado del domicilio conyugal diese lugar al nacimiento de la causa de divorcio, como hemos visto, fue reducido a la mitad del que establecía el código de 1870. Por otra parte, también en este código, como en el anterior, quedó establecida la facultad del cónyuge inocente para obligar al culpable a reunirse con él, aun después de ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Es pertinente hacer notar desde ahora que las reformas del 29 de enero de 1915 suprimieron la hipótesis contenida en la fracción VI del artículo 227, relativa al abandono del domicilio conyugal por más de un año con causa bastante para pedir el divorcio sin que éste se solicite y se incluyó únicamente la relativa al abandono injustificado del domicilio conyugal, trascendiendo tal criterio a la Ley Sobre Relaciones Familiares; sin embargo, en la

legislación vigente, en la fracción IX del artículo 267, se incluyó nuevamente la mencionada hipótesis. De este modo, las dos causales de divorcio contenidas en la fracción VI del artículo 227 del Código Civil de 1884 culminaron en la legislación actual como dos causales autónomas, referentes a la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses y a la separación del hogar conyugal cuando existiendo una causa que la justifique se prolonga dicha separación por más de un año sin que quien se separó intente judicialmente el divorcio.

Por lo que hace a la función tutelar de un bien jurídico que tuvo esta causal de divorcio contenida en el Código Civil de 1884, resultan aplicables los comentarios efectuados párrafos arriba, al referimos a la correspondiente del Código Civil de 1870, en consideración a que también en el código que nos ocupa, la misma estaba orientada a proteger la vida en común de los cónyuges en su ámbito familiar, convivencia de la que dependía el apropiado cumplimiento de otras de las obligaciones derivadas del matrimonio directamente relacionadas con esa comunidad de vida y de las alimentarias respecto de los hijos habidos en dicho matrimonio, según lo preveía el capítulo III del Título Quinto del propio Código Civil de 1884; no obstante, es pertinente hacer notar cómo en este código, mediante la inclusión de las causales contenidas en las fracciones IX y XII del artículo 227, se redujo el ámbito reservado para el bien jurídicamente tutelado por la causal de abandono injustificado del domicilio conyugal en la forma que lo concibió el código anterior, porque el incumplimiento de las obligaciones alimentarias a cargo del cónyuge culpable en el nuevo código se convirtió en una causal de divorcio autónoma, que por tal motivo no se podía involucrar con la de abandono del domicilio conyugal. No obstante, quedó protegido el cumplimiento de todas las demás obligaciones derivadas del matrimonio a las que se ha hecho mención anteriormente, de entre las que ocupa un lugar preponderante la comunidad de vida entre los consortes, por ser la que constituye la finalidad fundamental de éste.

### C. LEYES SOBRE DIVORCIO DE 1914 Y 1915.

El torbellino revolucionario de 1910 afectó todos los ámbitos de la vida de nuestro pueblo, por lo que la organización de su unidad social básica, que es la familia, tuvo que recibir también el influjo de la ideología que nutría a dicho movimiento, especialmente debido a que su organización y las funciones que en ella correspondían a sus miembros, por estar inspirados en ideas ampliamente rebasadas por la realidad de ese momento, ya no se ajustaban a los requerimientos de dicho núcleo familiar. Esto originó la necesidad de efectuar una modificación de las leyes que regulaban su organización, lo que se hizo mediante la expedición, en 1917, de la Ley Sobre Relaciones Familiares. Sin embargo, el primer paso dirigido a la modificación de las instituciones familiares, estuvo constituido por el cambio del criterio hasta entonces sustentado en la legislación familiar en materia de matrimonio y divorcio, que se efectuó mediante la expedición en Veracruz, con fecha 29 de diciembre de 1914, por Venustiano Carranza como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo, del decreto que modificó la ley expedida por el Presidente Lerdo de Tejada el 14 de diciembre de 1874, como reglamentaria del decreto de adiciones y reformas a la Constitución de 1857, del 25 de septiembre de 1873, que incorporó a ésta la declaración de ser el matrimonio un contrato civil, previamente decretada durante la Reforma por el benemérito Benito Juárez, el 23 de julio de 1859.

El concepto de divorcio referido únicamente a la separación de cuerpos que existía en la época de la vigencia de los anteriores códigos, sufrió una radical transformación con la expedición del decreto revolucionario antes aludido, que reconoció al divorcio su efecto disolutorio del vínculo matrimonial. La ley mencionada, por ser de carácter federal, estableció en todo el territorio nacional el divorcio vincular por el mutuo y libre consentimiento de las partes, así como por causas que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio y por faltas de alguno de los cónyuges que hacían irreparable la desavenencia conyugal, quedando los cónyuges en la posibilidad de celebrar una nueva unión legítima; por otra parte, autorizó a los gobernadores de las entidades federativas

1914 12 29  
1917 12 14

para hacer en las legislaciones locales las modificaciones que permitieran su aplicación. La parte medular del decreto referido expresa lo siguiente:

"Art. 1o.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de septiembre de 1873, en los términos siguientes:

"Fracción IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

"Art. 2o.- Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que ésta ley pueda tener aplicación."(6)

En este contexto, el abandono del domicilio conyugal sin justa causa quedó incorporado dentro del grupo de las causales de divorcio que hacían imposible la realización de los fines del matrimonio, ya que constituía una situación contraria al estado matrimonial, porque al no existir la vida en común entre los consortes no se podían cumplir tales fines.

Con el objeto de instrumentar la aplicación del decreto mencionado, Venustiano Carranza expidió también el decreto de fecha 29 de enero de 1915, publicado en El Constitucionalista del 27

de abril del propio año, mediante el cual se reformaron diversos artículos del Código Civil de 1884 que se encontraba en vigor en el Distrito y Territorios Federales.(7) De manera particular resultan ilustrativas del criterio revolucionario las modificaciones efectuadas a los artículos 155 y 226 del citado código, el primero de los cuales, ratificando la aplicación de la ley juarista del 23 de julio de 1859, reafirmó al matrimonio su carácter de contrato civil y el segundo estableció para el divorcio su carácter disolutorio del matrimonio, quedando redactados dichos preceptos de la siguiente forma:

"ARTICULO 155. El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen en sociedad legítima para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

"ARTICULO 226. El divorcio es la disolución legal del vínculo del matrimonio, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

El aludido decreto también reformó de manera general el artículo 227 del propio código que establecía las causales de divorcio y conservó la separación de cuerpos como una forma de divorcio no vincular, opcional en los casos de ciertas enfermedades que llegare a sufrir alguno de los cónyuges. Por virtud de la reforma, la fracción V del citado artículo incluyó la causal de divorcio relativa al abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, en los términos siguientes:

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

Como puede observarse claramente, la causal transcrita quedó redactada en términos más claros que en el texto original, del que suprimió lo relativo al abandono del hogar conyugal por causa justificada, refiriéndose el texto reformado en exclusiva a su abandono injustificado y reduciendo el término requerido para su

nacimiento aún más que el artículo objeto de la reforma, fijándolo en sólo seis meses consecutivos.

En general, al texto reformado que se apunta le son aplicables los comentarios hechos al referirnos a la correspondiente causa de divorcio del Código Civil de 1870, siempre que se tome en cuenta que la causal transcrita se refiere a un divorcio de carácter vincular y que el tiempo de abandono requerido para el nacimiento de dicha causal es considerablemente menor que en el caso de la que se incluyó en el citado código anterior, lo que denota un mayor rigor en la aplicación de la sanción que corresponde a esta falta.

En efecto, los elementos que conforme a su texto reformado integraban la causal de divorcio, eran los mismos que se contenían en sus antecedentes, tanto en el Código Civil de 1870, como en el texto original del de 1884, con las variantes consistentes en la mención de que el abandono sería por cualquiera de los consortes, que debería ser durante seis meses y que éstos deberían ser consecutivos. De estas variantes, la única que en realidad era de importancia en el nuevo texto, era la referente a la duración del abandono, ya que dicho término estaba fijado en únicamente la mitad del mínimo que señalaba el texto original del artículo objeto de la reforma y la cuarta parte del previsto para el mismo efecto en el código de 1870. Por otra parte, cabe la aclaración de que el elemento de la consecutividad que expresamente incluyó el texto legal reformado, no constituyó una novedad, ya que el mismo se encontraba implícito en el texto de 1870 y en el original de 1884, pues tal se desprendía de las expresiones "prolongado por más de dos años", contenida en la fracción 5a. del artículo 240 del primero de los códigos aludidos; y "si ... se prolonga por más de un año el abandono...", preceptuado por el texto del artículo anterior a la reforma que nos ocupa; por otra parte, el elemento de la consecutividad también quedó implícito en el propio texto reformado, en la expresión "durante seis meses", por lo que no existió la necesidad de hacer mención expresa de él. Igualmente superflua fue la inclusión de la expresión relativa a que el abandono debía ser por cualquiera de los consortes, porque era precisamente a ellos a quienes se dirigía esta norma y el abandono que se sancionaba con

el divorcio sólo podía ser el que de manera injustificada era realizado por alguno de ellos.

Como puede apreciarse, las reformas hechas por las leyes revolucionarias a los artículos 226 y 227 del Código Civil de 1884 fueron especialmente importantes en la definición de los alcances del divorcio como institución jurídica, cuya acción disolutoria del vínculo matrimonial pasó a constituir su efecto fundamental, dejando la separación de cuerpos únicamente para aquellos casos en los que uno de los cónyuges sufría de alguna de las enfermedades que eran precisadas por la fracción IV del artículo 227 reformado, como una opción a la que podía recurrir el que permanecía sano cuando no era su propósito dar por terminada su vida matrimonial. Esta reforma también incluyó entre las nuevas causales de divorcio a la ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio, que de este modo también vino a proteger el cumplimiento de las referidas obligaciones, sólo que precisamente por causa de la ausencia del marido, como una derivación de la parte que fue suprimida del texto original de la causal en estudio contenida en el Código Civil de 1884 que hacía su texto confuso y, además, a juicio del sustentante, respondiendo a una necesidad coyuntural nacida de los años de lucha revolucionaria.

Debe aclararse que la causal de abandono injustificado del domicilio conyugal que contenía la fracción V del artículo 227 reformado se diferenciaba de la contenida en su fracción VI, también reformada, relativa a la ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio, además de que los tiempos fijados para su nacimiento eran distintos, porque el abandono injustificado constituía siempre un acto voluntario de dejación del domicilio conyugal y en general de desatención de las obligaciones derivadas del matrimonio, económicas o de otra naturaleza, en el que de manera expresa o tácita incurría cualquiera de los cónyuges con el propósito evidente de dar por terminada su vida matrimonial en todos los aspectos y sin importar si se conocía o no su paradero posterior al abandono; pero en el caso de la causal de ausencia contenida en la fracción VI, que sólo podía cometer el marido, no era posible determinar si su alejamiento físico del

domicilio conyugal tenía, o no, el propósito de dar por terminada su vida matrimonial, ni tampoco si dicho alejamiento se había originado por causas ajenas a su voluntad. Por otra parte, en este caso se carecía de noticia alguna del ausente, desconociéndose si había muerto o vivía, o bien, cuál era su paradero.

En consideración a las características legales de la ausencia, que por su propia naturaleza impiden el cumplimiento de cualquier obligación derivada del matrimonio, como a las circunstancias en que vivía el país desde varios años antes de la reforma en cuestión; y atento el hecho consistente en que las obligaciones económicas derivadas del matrimonio podrían ser, en determinadas circunstancias, las únicas a las que sin modificar el status de ausente se les pudiera dar cumplimiento, estimamos que, sobre tales bases, esta causa de divorcio establecida por la reforma de 1915 se tipificaba únicamente cuando además de la ausencia física del marido se incurría en el abandono de las obligaciones económicas derivadas del matrimonio, es decir, con el hecho consistente en que al ausentarse el marido no hubiese dejado los medios económicos necesarios para la manutención de su cónyuge durante el tiempo de la ausencia o no hubiese realizado providencia alguna para cumplir tal obligación, pues el hecho de que en alguna forma el marido que se encontrase ausente por participar en la lucha revolucionaria e hiciese llegar a su cónyuge una provisión de fondos para su sostenimiento y el de su familia, no necesariamente modificaba las características jurídicas de su condición de ausente, pero sí evitaba el nacimiento de la causa de divorcio que se menciona, porque de este modo se daba cumplimiento a una muy importante obligación derivada del matrimonio, que es la alimentaria respecto de la cónyuge y la familia. Esta causal de divorcio fue incluida también en la Ley Sobre Relaciones Familiares y suprimida en su forma original por el actual Código Civil, sin embargo, debe hacerse notar que de alguna manera constituyó un antecedente de las causales contenidas en las fracciones IX y X de su artículo 267, relativas a la separación del hogar conyugal por más de un año por una causa que sea bastante para pedir el divorcio sin que el mismo

se demande y a la declaración de ausencia o de presunción de muerte.

En lo referente al propósito tutelar de un bien jurídico que la causal de divorcio materia de nuestro estudio tuvo conforme al texto de la reforma de las disposiciones correspondientes del Código Civil de 1884 hecha por el decreto de enero de 1915, mencionaremos que su objetivo fundamental fue el de proteger de manera general el cumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio, como de las que se generan legalmente de la vida en común de los consortes, entre sí y con la familia que fundaron. Es pertinente hacer notar que mediante la modificación efectuada al artículo 227, además de otros cambios que el mismo sufrió, fueron suprimidas las causales contenidas en el texto original de sus fracciones IX y XII, consistentes en la negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley y en la infracción de las capitulaciones matrimoniales, respectivamente, siendo por esta razón que nuevamente se amplió el ámbito de las obligaciones cuyo cumplimiento se vio protegido por esta causa de divorcio, en forma similar a la que lo protegió la misma causal en el Código Civil de 1870, es decir, referido a todas las obligaciones derivadas del matrimonio inherentes a la vida en común de los consortes, incluidas las económicas.

#### **D. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.**

El 9 de abril de 1917, Venustiano Carranza, en su carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares, que derogó en lo conducente, al Código Civil de 1884, como una respuesta de la revolución tanto a la necesidad de modernizar la organización de la familia superando los conceptos del Derecho Romano, heredados a través del Código de Napoleón, que aunque anacrónicos para las costumbres y circunstancias de la época, aún perduraban, como a la de adaptarla al nuevo estado de cosas derivado del propio movimiento revolucionario y de la nueva Constitución recientemente promulgada. En efecto, era imperativo reorganizar la estructura de las relaciones familiares sobre bases de

mayor equidad, respeto y libertad, lo que resultaba inaplazable porque, como se expresó en la parte considerativa de la propia ley, las ideas de igualdad que se afianzaron en la ideología de los mexicanos no lograron trascender al ámbito de la familia; ello era así porque la familia seguía organizada con base en principios y reglas vigentes dos mil años antes, los cuales fueron conservados, en lo fundamental, por la doctrina cristiana a través del Derecho Canónico.

En lo referente a las instituciones del matrimonio y el divorcio, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 tomó, de manera general, el contenido del decreto del 29 de enero de 1915, por lo que, en consecuencia, reconoció el carácter contractual y disoluble de aquél; por otra parte, el sistema de divorcio que reglamentó fue el relativo al vínculo, aun cuando tampoco suprimió la separación de cuerpos, pero al igual que en el caso de la reforma anterior, ésta quedó como una opción del cónyuge que hubiese pedido la separación en los casos de enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias. Sobre estas bases, el artículo 76 de la propia ley consideró como causales de divorcio, en lo fundamental, las mismas previstas por el decreto de reformas al Código Civil de 1884, del 29 de enero de 1915, pero incrementándolas con una más, relativa a la comisión por un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, de un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tuviese señalada en la ley una pena inferior a un año de prisión; causal que quedó contenida en la fracción XI, para hacer un total de trece, incluidas las referentes al mutuo consentimiento y a la contenida por su artículo 79, que se deriva de la demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio fundada en causa no probada.

Por lo que se refiere a la causal de divorcio que es materia del presente estudio, la misma quedó incluida en la fracción V del antes aludido artículo 76 en los términos siguientes:

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

Como puede apreciarse, la definición legal transcrita fue exactamente la misma que la expresada por el antes referido decreto de 1915, razón por la que en el presente caso resultan íntegramente aplicables los comentarios hechos líneas arriba al referirnos a ésta, los cuales no se ven afectados de ninguna manera por el hecho de haberse modificado en la nueva ley los textos de algunas de las otras causales de divorcio y de haberse incluido una nueva, toda vez que las modificaciones referidas tuvieron como único propósito el de aclarar los textos de las causales a las que se aplicaron y la nueva causal fue referente a la comisión por un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, de un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, causal ésta cuya finalidad fue la protección de bienes jurídicos diversos de los que protegía la que es materia de este trabajo.

#### E. CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

La Ley Sobre Relaciones Familiares tuvo vigencia hasta el día 30 de septiembre de 1932, siendo sustituida por el actual Código Civil, que fue promulgado el día 30 de abril de 1928 y entró en vigor el día 1o. de octubre de 1932, el cual, en materia de divorcio, recogió en su artículo 267 todas las causales establecidas por aquella, excepto la contenida por la fracción VI de su artículo 76 relativa a la ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio; igualmente, el nuevo artículo dio autonomía a las que quedaron incluidas en las fracciones IV, V y VII del actual precepto citado, relativas respectivamente a la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, a los actos inmorales ejecutados para corromper a los hijos y al padecimiento de enajenación mental incurable, las que se encontraban incluidas, las dos primeras en la fracción III del citado artículo de la ley anterior, relativa a la perversión moral de alguno de los cónyuges y, la tercera, en la

fracción IV del mismo, relativa a la incapacidad de cualquiera de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio; además, incluyó como nuevas causales, inicialmente, las contenidas en las fracciones IX, X y XII del propio artículo, relativas a la separación del hogar conyugal originada por causa bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable el divorcio, a la declaración de ausencia o de presunción de muerte y a la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164; y con posterioridad, también como nuevas causales, las contenidas en sus fracciones XVIII, relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años con independencia de la causa que hubiese originado la separación; XIX, referente a las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos; y XX, que tipifica el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales ordenadas para corregir los actos de violencia familiar de uno de los cónyuges respecto del otro o de los hijos.

En relación con la causal de divorcio que es materia del presente trabajo, la misma quedó contenida en la fracción VIII del propio artículo 267 antes mencionado del Código Civil en vigor, como sigue:

Art. 267.- Son causas de divorcio: -----  
-----  
VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

En el texto transcrito de inmediato podemos apreciar una modificación del lenguaje que estructura a dicha causal respecto de sus antecesoras, porque mientras que los textos correlativos de todas las legislaciones anteriores se referían a un "abandono", el texto actual se refiere a una simple "separación"; y en tanto que aquellos referían dicho abandono al "domicilio conyugal", éste refiere la separación a la "casa conyugal". En atención a la consistencia y reiteración de los textos antecedentes en el uso de los términos

"abandono" y "domicilio conyugal", consideramos que la modificación de la terminología empleada por el legislador de 1928 al redactar el texto de esta causal de divorcio, no constituyó un hecho de naturaleza meramente literaria, ni tampoco accidental y sin consecuencias, sino que creemos que en ello hay una intención claramente definida que se encuentra íntimamente vinculada con el bien jurídico que con tal precepto se pretende tutelar, ya que al cambiar los conceptos que estructuran a la norma jurídica, las consecuencias que de ello se derivan tendrán que ser necesariamente diferentes, lo que queda confirmado con la inclusión de una nueva causal de divorcio contenida en la fracción XII, orientada a proteger de manera general el cumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio distintas de la vida en común de los consortes. El análisis de tales conceptos y de las consecuencias que de los mismos se derivan, constituirá la parte medular de este trabajo, la que se abordará en el siguiente capítulo.

### NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO III.

- 1.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXII, pág. 2200. Fernández Pinto de Villagrán, Oliva. 11 de noviembre de 1939 y Tomo LXIII, pág. 3541. Río de Salazar, Juana Del. 16 de marzo de 1940.
- 2.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LV pág. 630. Odriozola Ángel J. Jr. 21 de enero de 1938. También Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1954. Volumen III, pág. 11. Imprenta Murguía, S. A. México, 1955.
- 3.- Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Cuarta parte. Tercera Sala. Pág. 492.
- 4.- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. México, 1988. Pág. 379.
- 5.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990. Páginas 106 y 107.
- 6.- EL CONSTITUCIONALISTA, correspondiente al 2 de enero de 1915, publicado en Veracruz, Ver. Decreto que Reforma la Fracción IX del Artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874, Reglamentaria de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal Decretadas el 25 de Septiembre de 1873. Expedido por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el 29 de diciembre de 1914. (Colección Reyes Heróles. Biblioteca de México. Núm. de colocación 6495).

- 7.- EL CONSTITUCIONALISTA, correspondiente al 27 de abril de 1915, publicado en Veracruz, Ver. Decreto de Reformas a Varios Artículos del Código Civil en lo Referente al Divorcio. Expedido por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el 29 de enero de 1915. (Colección Reyes Heróles. Biblioteca de México. Núm. de colocación 6495).

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- 1.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Tip. de J. M. Aguilar Ortiz. México, 1875.
- 2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. (Reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de diciembre de 1883). Imprenta de Francisco Díaz de León. México, 1884.
- 3.- Ley sobre Relaciones Familiares. Expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de los días 14 de dicho mes, al 11 de mayo del propio año. Ediciones Andrade, S. A. México, 1980. Tercera edición.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Expedido por Plutarco Elías Calles, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el 30 de agosto de 1928. Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria por CRUZ PONCE, Lisandro y LEYVA, Gabriel. Miguel Ángel Porrúa, S. A., librero editor. México, 1989. Octava edición.

## CAPÍTULO IV

### ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE DIVORCIO EN ESTUDIO DERIVADOS DEL TEXTO LEGAL Y DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

En los capítulos que anteceden precisamos lo que debe entenderse por matrimonio legalmente válido en consideración a su carácter de presupuesto lógico jurídico del divorcio en general, así como la forma en que nuestra legislación admitió el divorcio, inicialmente, en la Ley de Matrimonio Civil y en los códigos civiles de 1870 y 1884, como una separación de cuerpos, hasta llegar, posteriormente, a partir de las leyes revolucionarias de 1914 y 1915, a una disolución o ruptura del vínculo matrimonial. También mencionamos la manera en que todas las legislaciones sobre la materia que precedieron a la vigente incluyeron el abandono injustificado del domicilio conyugal por un tiempo determinado como una conducta sancionada con el divorcio, hasta referirnos a la forma en que los preceptos que tipificaban a tal conducta como causal de divorcio llegaron a nuestra legislación actual como una separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses. Toca ahora referirnos a los elementos que conforme a la definición legal contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil vigente integran a la causa de divorcio materia de este estudio, así como a sus características.

Partiendo del antes mencionado presupuesto lógico jurídico del divorcio en general consistente en la existencia de un matrimonio legalmente válido y derivados de la definición transcrita en la parte final del capítulo anterior, encontramos, desde luego, como elementos constitutivos de la causa de divorcio que nos ocupa, los siguientes: la existencia de una casa conyugal, la separación de uno de los cónyuges respecto de la citada casa conyugal, el término de más de seis meses fijado por la ley para la duración de dicha

separación y la ausencia de una causa que legalmente la justifique. Procederemos, a continuación, a efectuar el análisis del primero de los elementos mencionados.

## A. EXISTENCIA DE LA CASA CONYUGAL.

Como hemos podido apreciar en el capítulo precedente, nuestras anteriores legislaciones sobre la materia, al hacer la descripción de la conducta que constituye el antecedente de la actual causa de divorcio contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, se refirieron, de manera específica, al abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los cónyuges. Por su parte, el texto actual del propio precepto no alude al abandono realizado por uno de los cónyuges, sino a su separación y refiere ésta no al domicilio conyugal, sino a la casa conyugal.

No obstante el cambio de la terminología utilizada por la ley sobre el particular, que implicó la modificación de los conceptos que en sus antecedentes integraban a la causal de divorcio estudiada, al llevar a cabo su labor interpretativa del texto actual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en muchas ocasiones continuó utilizando los términos tradicionales de "abandono", como sinónimo de "separación" y de "hogar conyugal" o "domicilio conyugal" como sinónimos de la expresión "casa conyugal" que emplea el texto vigente. El uso indiscriminado de las anteriores expresiones, en nuestra opinión, creó en dicha labor interpretativa una confusión que desvirtuó el significado original del texto de la ley y dejó sin la protección adecuada al bien jurídico que ésta pretendió tutelar con la propia causal. Por este motivo, inicialmente conviene precisar el significado de los términos domicilio, hogar y casa, y después el de la expresión "casa conyugal" usada por la ley; esto sin perder de vista el carácter estricto que debe tener la interpretación de las disposiciones legales relativas al divorcio.

### 1.- Domicilio, Hogar y Casa. Conceptos.

La definición legal de la causa de divorcio contenida por la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, incluye entre los

elementos que la configuran, uno que constituye un presupuesto lógico jurídico de la misma, que es el referente a la existencia de la "casa conyugal", expresión que utiliza la ley vigente para designar y precisar al ámbito físico respecto del que la separación de uno de los cónyuges constituye una causa de divorcio, contrastando con todas las legislaciones del Distrito Federal que sobre el particular le antecedieron, las que se refirieron expresamente al "domicilio conyugal", cuyo "abandono" por alguno de los consortes, también daría lugar al nacimiento de una causa de divorcio.

Con el objeto de establecer la distinción que existe entre los conceptos "domicilio conyugal" y "casa conyugal" comenzaremos por decir que el domicilio es el atributo de la personalidad en cuya virtud es posible precisar la ubicación de una persona y lograr su localización. De entre los diversos significados que gramaticalmente tiene el término "domicilio", de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española publicado por la Real Academia Española, resultan aplicables al caso que nos ocupa, los siguientes: "Morada fija y permanente. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos".(1) Esto significa que, desde el punto de vista gramatical, atendiendo al primero de los dos conceptos vertidos por el diccionario consultado, el domicilio de una persona es el lugar donde mora realmente y de manera regular, lo cual nos permite pensar en la idea de algo que subjetivamente es mucho más importante y significativo que la simple materialidad de una casa o del lugar en el que se habita de manera provisional, porque el sitio específico donde habita un ser humano con un propósito de permanencia, constituye su lugar propio, donde se encuentra el centro de sus relaciones personales y familiares y es, de manera general, el lugar donde voluntariamente se ubica con la intención de permanecer en él establemente o aun de manera definitiva; lugar que es donde puede ser localizado para el cumplimiento de sus obligaciones o el ejercicio de sus derechos, con independencia del que de manera específica le atribuya la ley en determinados casos.

El Código Civil de 1928, en su artículo 29, inicialmente definió al domicilio de una persona física como "el lugar donde reside

con el propósito de establecerse en él"; para el caso de faltar éste, el domicilio sería el lugar donde tuviese el principal asiento de sus negocios; y a falta de ambos, lo sería el lugar en que se hallase. En el siguiente artículo quedó establecida la presunción del propósito mencionado para el caso de que la persona residiera por más de seis meses en un lugar, excepto cuando al concluir dicho plazo manifestaba a las autoridades del anterior domicilio, como a las de la nueva residencia, su voluntad de no adquirir un nuevo domicilio, declaración que carecía de efectos si se hacía en perjuicio de terceros. Estos conceptos eran complementados por los contenidos en los artículos 31 al 33, que fijaban domicilios legales para los menores de edad no emancipados, los menores no sujetos a la patria potestad, los mayores incapacitados, los militares en servicio activo, los empleados públicos, los sentenciados a sufrir pena privativa de libertad y las personas morales; domicilios que, conforme a dichos preceptos, se ubicaban en el lugar donde la ley les fijaba a las personas aludidas su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Este concepto resultaba coincidente con el segundo de los antes transcritos del Diccionario de la Lengua Española.

El concepto legal sobre el domicilio de las personas fue modificado mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 7 de enero de 1988, que reformó el artículo 29 antes aludido y abrogó el 30, quedando el precepto subsistente como sigue:

Art. 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

Conforme al precepto transcrito, el domicilio se precisa en la actualidad de una manera objetiva exclusivamente, ya que se suprimió el elemento subjetivo que contenía el texto original, que estaba constituido por "el propósito" de una persona para establecerse en un lugar determinado, elemento que contrasta con el que, en la redacción actual, considera para precisar el domicilio la residencia real habitual de una persona en un determinado lugar.

Respecto del término "hogar", el mismo diccionario antes mencionado lo define como el sitio donde se coloca la lumbre en las cocinas, chimeneas, hornos de fundición, etc.; hoguera; casa o domicilio; vida de familia.(2) Esta voz, en sus dos últimas acepciones, coincide de manera general con el antes referido concepto gramatical del domicilio; sin embargo, la connotación de la última de ellas implica la existencia de valores morales, porque normalmente la vida en la intimidad del hogar familiar se distingue por la existencia entre sus miembros de relaciones, generalmente recíprocas, que son de una especial significación y calidad para todos por el carácter afectivo que las distingue. Así, el hogar de una persona es el lugar donde se encuentran tanto quienes constituyen sus afectos más cercanos, como sus bienes morales y materiales más preciados; es el refugio donde las personas se sienten seguras y a salvo, el cual se encuentra imbuido de su personalidad y ostenta su marca particular. Debe hacerse notar que en el Código Civil no existen elementos que permitan considerar la existencia de un concepto legal del término "hogar", ni de las características que éste debe reunir, por lo que puede entenderse que el concepto que la ley tiene del mismo es el que se deriva de su acepción gramatical.

Corresponde ahora referirnos a la palabra "casa", que entre otros significados que tiene y de acuerdo con el anteriormente citado diccionario, es: "Edificio para habitar. Piso o parte de una casa, en que vive un individuo o una familia."(3) Debe aclararse que por "piso", el propio diccionario consultado entiende al conjunto de habitaciones que constituyen una vivienda independiente en una casa de varios altos.(4) Esto quiere decir que el término definido se refiere exclusivamente y de manera objetiva a la materialidad de la construcción, a un edificio destinado a la habitación o una parte de

él, en el que una persona o una familia habita. En este concepto no existen implicaciones de otra naturaleza, como ocurre en el caso de los términos "domicilio" y "hogar" que, como hemos visto, suponen la existencia de otros elementos objetivos y subjetivos.

## 2.- Domicilio Conyugal. Concepto y Elementos que lo Constituyen.

Partiendo de los conceptos gramaticales anteriormente mencionados y haciendo referencia al significado, también gramatical, del adjetivo "conyugal" que contiene el mismo diccionario en consulta, estaremos en posibilidad de estructurar el concepto referente al "domicilio conyugal", para lo cual previamente referiremos lo que se considera "hogar conyugal", con el que frecuentemente se le confunde.

Encontramos que el mismo diccionario consultado expresa que conyugal es lo "perteneciente a los cónyuges",<sup>(5)</sup> es decir, aquello que pertenece a los consortes, al marido y a la mujer. En consecuencia, si desde el punto de vista gramatical "conyugal" es lo que pertenece a los cónyuges, entonces, conforme al significado de la primera de las palabras anteriormente referidas, el domicilio conyugal es aquél que constituye la morada fija y permanente de los cónyuges y en el que legalmente se les considera establecidos para el cumplimiento de sus obligaciones, así como para el ejercicio de sus derechos derivados del matrimonio. Cabe aclarar que este significado gramatical de la expresión "domicilio conyugal" resulta insuficiente frente a la interpretación jurídica del mismo, como más adelante veremos.

Por lo que hace a la expresión "hogar conyugal", puede considerarse que, según lo antes apuntado y siguiendo el mismo criterio de interpretación, la idea que se desprende de la palabra "hogar" unida al significado del adjetivo "conyugal", es aquella que nos muestra a los cónyuges en una vida estable de intimidad familiar, en el sitio en el que residen con su familia. De lo anterior resulta que, de acuerdo con el diccionario consultado, las expresiones "domicilio conyugal" y "hogar conyugal" aunque no necesariamente son sinónimas, sí tienen un gran parecido, pues

ambas llevan implícita la idea de una vida conyugal y familiar estable y permanente.

Tampoco en el caso de la expresión "hogar conyugal" tiene la ley elementos que nos permitan considerar la existencia en ella de un concepto que la defina, ni que imponga la necesidad de satisfacer determinados requisitos en cuanto a las características del lugar donde se establece; sin embargo, en 1977 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la parte conducente de una ejecutoria de su Tercera Sala, sostuvo el siguiente criterio:

**DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO  
CONYUGAL COMO CAUSAL DE CONCEPTO DE  
HOGAR.**

Por hogar conyugal debe entenderse, no la casa habitación que se destruye por la ausencia de uno de los cónyuges, ya que este concepto es de naturaleza espiritual, más que material, pues se integra con la reunión de los padres y de los hijos, si los hay, en un domicilio que no desaparece por el hecho de que se separe de él la mujer o el varón...(6)

En lo referente al significado de la expresión "domicilio conyugal" considerada desde el punto de vista jurídico, diremos que para que el lugar donde residen los consortes pueda conceptuarse como domicilio conyugal, debe reunir todas las características que le son señaladas a éste de manera expresa o tácita por la ley.

Cabe aclarar que al entrar en vigor el actual Código Civil, su articulado no definía al domicilio conyugal, ni contenía precepto alguno que fijara un lugar determinado como domicilio legal de los cónyuges, con la salvedad del artículo 163 que, como una reminiscencia de la época en la que al celebrarse el matrimonio la mujer perdía, prácticamente, su capacidad de ejercicio y quedaba sujeta a la potestad de su consorte, a quien debía obediencia, establecía como obligación de ella la de vivir al lado de su marido,

infririéndose de este precepto que el domicilio que legalmente correspondía a los cónyuges, es decir, el domicilio conyugal, se encontraba ubicado en el lugar donde el marido tenía establecido su propio domicilio, que de este modo se convertía en el asiento de la nueva familia.

El anterior punto de vista coincidía, en cierta forma, con el criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó sobre el particular al resolver una cuestión originada durante la vigencia de la Ley sobre Relaciones Familiares, ocasión en la que equiparó al concepto del domicilio conyugal generado en esa época, con el del domicilio que se derivó de las Leyes de Partida, cuyas notas características eran, de acuerdo con la propia Suprema Corte, su permanencia y su carácter familiar. La ejecutoria referida, que ratificaba un criterio ya establecido sobre el tema en otras ejecutorias relativas al abandono del domicilio conyugal, fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y en lo conducente, expresaba lo siguiente:

#### DOMICILIO CONYUGAL.

Domicilio, según lo define el Código Civil del Distrito Federal, expedido en 1884, es el lugar donde una persona reside habitualmente; a falta de este, en el que tiene el principal asiento de los negocios, y a falta de uno y otro, el lugar en donde la persona se halla, lo cual es, a no dudarlo, un concepto general de la ley; pero como la de Relaciones Familiares, aparte de ese concepto general, se refiere específicamente al domicilio conyugal, debe determinarse lo que este significa, y lo que por tal dan a entender nuestras leyes; doctrinariamente, domicilio es la residencia que se considera tiene la persona, a los ojos de la ley, para el ejercicio de ciertos derechos o para la realización de ciertos actos; el hombre, como sujeto de derecho civil, tiene un conjunto de derechos y obligaciones, una variedad de actos jurídicos que

cumplir, y el concepto general de la ley, hace compleja la idea del domicilio. Las Leyes de Partida consideraban como domicilio: el lugar donde uno se halla establecido y avecindado con su mujer, sus hijos y familia y la mayor parte de sus bienes muebles; de modo es que lo consideraban únicamente con relación a la familia; mas cuando las relaciones comerciales se extendieron, cuando existieron derechos y obligaciones que cumplir, no directamente con la familia, sino para con terceros, la idea del domicilio tuvo que modificarse, constituyendo el cuasi domicilio, que estudiaban los comentadores de aquellas leyes, los cuales tenían propiamente por domicilio, el familiar, que algunos llamaban real, y por cuasi domicilio, el que pudiera llamarse convencional, porque se determina por relaciones civiles, independientes de las de la familia. El domicilio familiar es sin duda al que se refieren las leyes cuando hablan del domicilio conyugal, y que no debe confundirse con el cuasi domicilio, al cual pudiéramos designar con el nombre de contractual, porque nace de los contratos que celebran las personas...(7)

Este concepto del domicilio conyugal, que lo identificaba con el domicilio familiar y que giraba en torno a la figura del marido exclusivamente, es el que quedó establecido en el texto original del Código Civil en vigor y era congruente con el sistema general establecido por dicho cuerpo legal.

Sin embargo, buscando el logro de los propósitos igualitarios de este código respecto de los cónyuges en el matrimonio y en general entre hombre y mujer, con fecha 9 de enero de 1954 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al citado artículo 163, que suprimió la antes mencionada obligación de la mujer de vivir al lado de su marido y estableció para ambos consortes la de vivir juntos en el domicilio conyugal, aunque no

definió a éste, razón por la que debió considerarse como tal, simplemente, al lugar en que de común acuerdo se establecían para hacer vida en común, pudiendo de este modo identificarse también con la "casa conyugal" a que alude la fracción VIII del artículo 267.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien con posterioridad a la citada reforma, inicialmente consideró como domicilio conyugal a la casa habitación donde los esposos residían habitualmente, hacían vida en común y cumplían las finalidades del matrimonio, sin precisar características del lugar, posteriormente, atendiendo a lo dispuesto por el texto original de los artículos 162, 164, 167 y 168 del Código Civil vigente, que establecían la obligación de los cónyuges de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, la igualdad de la autoridad y consideraciones de que ambos gozarían en el hogar, así como la carga para el marido de dar alimentos a la mujer y sostener económicamente el hogar y, para la mujer, la de dirigir y cuidar los trabajos de éste; y sufriendo una lamentable confusión, consideró que esas eran las notas distintivas del no definido domicilio conyugal al que se refirió la reforma del artículo 163, es decir, que consideró que el mismo estaba constituido por el lugar donde los cónyuges vivían y cumplían con las finalidades del matrimonio, en el que gozaban de igual autoridad y consideraciones, cuya dirección y trabajos estarían a cargo de la mujer y cuyo sostenimiento económico quedaba a cargo del marido, pero atribuyendo así al lugar, como características del mismo, lo que en realidad son cargas, deberes y circunstancias que la ley previó como inherentes a los miembros de la pareja que viven el estado matrimonial, es decir, que no son propios de las cosas, sino de las personas, quienes deben cumplirlas sin importar el lugar en que se encuentren haciendo vida en común. Sobre este particular, ese Alto Tribunal produjo la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe y en la que, por otra parte, también se hace patente su confusión en el uso de los términos "domicilio" y "hogar", aparentemente sinónimos, pero que, como hemos visto, en realidad tienen significados distintos:

## DOMICILIO CONYUGAL, CONCEPTO DE.

Se entiende por hogar conyugal, el lugar donde viven los cónyuges haciendo posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio. No constituye hogar conyugal aquél donde la mujer no tiene la dirección y cuidado de los trabajos propios del mismo, ni disfruta de igual respeto y consideraciones; como sucede cuando el marido lleva a vivir a la mujer a la casa de su madre o de otro familiar.(8)

De este modo, de conformidad con el criterio y la terminología prevaleciente en el Código Civil en el momento de modificar el texto original del artículo 163 y precisar en el mismo que el lugar donde los cónyuges debían vivir era el "domicilio conyugal", podía considerarse que el término "domicilio" unido a la palabra "conyugal", que como hemos visto denota lo que es perteneciente a los cónyuges, tenía un significado que se refería al lugar que era la morada de éstos, donde de común acuerdo se establecían permanentemente para el cumplimiento de sus deberes matrimoniales y el ejercicio de sus derechos correspondientes, disfrutando ambos de igual respeto y consideraciones y donde la dirección y los trabajos inherentes al mismo quedarían a cargo de la mujer, mientras que los gastos necesarios para su sostenimiento quedarían a cargo del marido, según lo dispuesto por el texto original de los artículos 164 y 168.

Esta forma de interpretación *praeter legem* del concepto "domicilio conyugal" hecha por la Suprema Corte de Justicia, trascendió parcialmente al texto de la ley, pues partiendo del criterio y los elementos expresados anteriormente, pero considerando que sólo son esenciales del domicilio conyugal los derivados del artículo 167 relativos a la autoridad y consideraciones que por igual deben disfrutar los consortes en el hogar, mediante una nueva reforma al artículo 163, se estructuró un nuevo concepto de aquél, que se incorporó al texto de dicho precepto el adicionar su primer párrafo

por el decreto publicado en el Diario Oficial del día 27 de diciembre de 1983, de la siguiente manera:

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

En la anterior definición podemos encontrar de manera expresa o tácita, como elementos constitutivos del domicilio conyugal, los siguientes:

a) Debe ser un lugar establecido de común acuerdo entre los cónyuges para constituir en él dicho domicilio conyugal. Si se tratase de un lugar cuya habilitación se hubiese hecho con tal finalidad sólo por uno de ellos, sería necesario que el otro otorgase su anuencia para establecer el domicilio conyugal en tal lugar, a lo que válidamente podría negarse cuando el mismo no le fuese satisfactorio por alguna razón.

b) Que en dicho lugar ambos cónyuges puedan disfrutar plenamente de la autoridad y consideraciones que por igual les corresponden en el seno del hogar y la familia, lo que implica que en él dispongan de la libertad e independencia necesarias para decidir y actuar en los asuntos que son inherentes a su calidad de cónyuges y padres de familia, así como para resolver todas las cuestiones relacionadas con su hogar.

c) Dado que el lugar destinado a ser el domicilio conyugal se establece por los cónyuges, se infiere que el mismo es propio de ellos, entendiendo por esto que se trata de un lugar para el uso exclusivo de los consortes, separado e independiente del domicilio de terceras personas, tales como sus parientes, amigos u otras.

Adicionalmente, del texto de algunas ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito que se han referido al concepto del domicilio conyugal, puede desprenderse otro elemento más, que consiste en que dicho lugar deberá tener las condiciones materiales adecuadas para la finalidad a la que se le destina, esto es, que sus

~~características de construcción, ubicación, extensión, servicios, etc.~~ sean de tal naturaleza que permitan de manera apropiada el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio.

Como podemos apreciar, los requisitos que actualmente deben satisfacerse para que un lugar pueda ser considerado como domicilio conyugal, de acuerdo con la definición incorporada al artículo 163 del Código Civil y a su interpretación, en términos generales podrían cumplirse si se partiese del supuesto de una sociedad con características que fuesen, por lo menos, de una clase media; pero es evidente la dificultad de cumplirlos cuando se trata de una sociedad integrada en su mayoría por personas de muy limitados recursos económicos, tales como obreros y empleados u otros trabajadores, asalariados o no, de bajo nivel de ingresos, como lo es la mayoría de las personas que integran nuestra población económicamente activa, si por otra parte, tal dificultad se ve acrecentada por la escasez y gran demanda de viviendas unifamiliares que existe no sólo en la Ciudad de México, sino en todo el país, que ubica el costo del arrendamiento de las existentes en niveles inalcanzables para la población que las necesita. Lo anterior, aunado a la exasperante y agotadora sucesión de reiteradas crisis económicas que se sufren en la República desde hace varias décadas, cuyos efectos, por virtud mañosas e irresponsables políticas oficiales, impactan con el mayor rigor a las clases más necesitadas y por otro lado, no sólo perdonan de este sufrimiento, sino que aún benefician a las que por su solidez no requieren de protección alguna, convirtiendo así al establecimiento de un domicilio conyugal en una aspiración especialmente difícil de lograr para un muy amplio sector de la población.

### 3.- Casa conyugal. Concepto.

Finalmente y siguiendo el mismo orden de ideas expuesto con anterioridad, diremos que, desde el punto de vista gramatical, por la expresión "casa conyugal" deberemos entender que ésta es la construcción o edificio en que habitan los cónyuges; el conjunto de habitaciones en que viven los consortes, que constituyen una

vivienda independiente en una construcción o edificio donde existen otros conjuntos de la misma especie; o bien, la parte de una casa en la que viven los cónyuges; es decir, aquella casa o parte de ella en la que los cónyuges, de hecho, viven.

Como hemos visto, de acuerdo con la definición legal y su interpretación jurisprudencial, el concepto "domicilio conyugal" es amplio y complejo porque implica características objetivas y subjetivas, expresas y tácitas. Por el contrario, como también podemos apreciar, la expresión "casa conyugal" es concreta y simple, pues el significado de la primera palabra se refiere, básicamente, a un ámbito físico preciso, de donde resulta que tal expresión no tiene implícitos los elementos subjetivos, ni la idea de permanencia definitiva que son notas distintivas de los conceptos "domicilio" y "hogar".

Cabe aclarar que el texto de la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil se refiere a la "casa conyugal", sin embargo, este cuerpo legal tampoco fue explícito respecto del significado de tal expresión, lo cual, de acuerdo con su texto original, resultaba en cierta forma innecesario, como antes hemos visto; sin embargo, al reformarse en enero de 1954 el artículo 163, anteriormente transcrito y comentado, para establecer como obligación de ambos cónyuges la de vivir en el domicilio conyugal y, al definir a éste, se creó la necesidad de determinar el significado de la expresión "casa conyugal" contenida por la fracción VIII del artículo 267, lo que no fue hecho en forma alguna; por tal motivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito han pretendido colmar esta laguna equiparando tal concepto, de hecho, con el de "domicilio conyugal" anteriormente referido, lo cual ha resultado una labor desafortunada, porque la complejidad y la sofisticación con que se ha interpretado a este último discrepa del evidente propósito de la causal de divorcio, orientada simplemente a proteger la comunidad de vida de los consortes surgida del matrimonio.

Por otra parte, es necesario referir también que con fecha 7 de enero de 1988 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó al artículo 31 del Código Civil, en cuya fracción

IV se determinó como domicilio legal de los cónyuges "aquél en el cual éstos vivan de consuno".

Esta nueva disposición legal se encuentra en una evidente contradicción con lo preceptuado por la segunda parte del primer párrafo del artículo 163, pues mientras que éste define al domicilio conyugal como el lugar que de común acuerdo ha sido establecido por los consortes para vivir en él y donde ambos gozarán de iguales consideraciones y autoridad, es decir, que fija requisitos precisos para considerarlo como tal, por su parte, aquella establece como domicilio legal de los cónyuges, es decir, fija como lugar donde cumplirán sus obligaciones y ejercerán sus derechos inherentes al estado matrimonial que guardan, simplemente, "aquél en el cual éstos vivan de consuno", sin implicar para la existencia de dicho domicilio legal exigencias o requisitos de otra naturaleza atribuibles al lugar, sino únicamente el hecho consistente en que en él los cónyuges hagan vida en común, es decir, que cumplan con el más importante deber derivado del matrimonio, que constituye al mismo tiempo el primer objetivo de éste, que es el de crear una comunidad de vida entre ellos.

Recapitulando en lo que antes hemos expresado, diremos respecto de la reforma efectuada al artículo 163 del Código Civil, publicada en el Diario Oficial del día 9 de enero de 1954, que derogó la disposición que obligaba a la mujer a vivir al lado de su marido, sustituyéndola por la que estableció para ambos cónyuges el deber de vivir en comunidad en el domicilio conyugal, que basados en el propósito evidente de esta disposición, que busca establecer de manera permanente e igualitaria la vida en común entre los consortes, estimamos que la interpretación que de la expresión "domicilio conyugal" hizo la Suprema Corte de Justicia con posterioridad a la citada reforma, fijando las características de éste y con ello las del lugar donde, de acuerdo con dicha reforma, debe cumplirse el deber de cohabitación, pero sobre todo, al identificar tal concepto con el de "casa conyugal" contenido por la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, estableció una limitación injustificada al antes mencionado propósito, así como también al de brindar protección a esa comunidad de vida de los consortes, que constituye

la esencia misma de la causal de divorcio que este último precepto contiene, porque, en realidad, estableció nuevos requisitos para la integración de ésta, no previstos en forma alguna por el texto de la ley.

En efecto, en nuestra opinión, es claro que al referirse a la "casa conyugal" el legislador que en 1928 estructuró en el Código Civil la causal de divorcio que se estudia, pretendió referirse al lugar en el que, conforme al texto original de la primera parte del artículo 163, de hecho, los cónyuges se establecerían para vivir en él y allí cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos derivados del matrimonio, con independencia de las características de dicho lugar, porque si bien es cierto que en los artículos 196 y 228 del referido texto original del Código Civil vigente se recogió de los códigos y leyes anteriores el concepto "domicilio conyugal", también lo es que el mismo no fue definido, razón por la que, teniendo la mujer la obligación de vivir al lado de su marido, debía considerarse que el domicilio conyugal era aquel en el que se domiciliaba éste una vez que la mujer se incorporaba a él, sin importar las características que el mismo tuviese, porque en tal lugar o en cualquier otro que se estableciese la pareja, por mandato de la ley ambos consortes deberían gozar en su vida matrimonial de autoridad y consideraciones por igual, siendo así equiparables los términos "casa conyugal" y "domicilio conyugal", que en estas circunstancias participaban de las mismas características por no existir ninguna definición legal o jurisprudencial de sus conceptos, siendo ambos, simplemente, el lugar donde los consortes residían y daban cumplimiento a sus obligaciones derivadas del matrimonio; sin embargo, a partir de la reforma de 1954 que determinó como obligación de ambos consortes la de vivir juntos en el domicilio conyugal, nació la necesidad de definir a éste, el que tendría que ser, por razón natural, el lugar en el que de común acuerdo se establecieran para residir de manera habitual, es decir, para llevar a cabo en él su vida en común derivada del matrimonio, sistema de vida en el que, conforme a lo preceptuado por el texto original de los artículos 164, 167 y 168 del Código Civil, ambos disfrutaban de autoridad y consideraciones iguales, quedando la dirección y

trabajos inherentes al mismo a cargo de la mujer y su sostenimiento a cargo del marido. Vale la pena insistir que, en nuestro concepto, estas características son inherentes al estado matrimonial que viven los consortes y deben cumplirse en el ámbito estrictamente privado de la pareja, independientemente del lugar donde se establezcan, razón por la que de ninguna manera quedan necesariamente excluidas en el mencionado ámbito cuando los consortes se establecen en un domicilio ajeno, porque ninguna de ellas es, en realidad, inherente al lugar propiamente dicho, sino que son cargas y deberes impuestos por la ley a los consortes para realizarse o cumplirse en su vida en común nacida con el matrimonio, las que éstos deben asumir sin importar las características del lugar donde se establezcan a realizar esa comunidad de vida.

La interpretación que hizo la Suprema Corte de Justicia de la expresión "domicilio conyugal" incorporada al artículo 163 del Código Civil por la reforma publicada el 9 de enero de 1954, así como la forma en que usó la expresión "casa conyugal" que se contiene en el enunciado legal de la causa de divorcio establecida por la fracción VIII del artículo 267 del mismo ordenamiento, considerándola como sinónima de aquélla, dio lugar a una limitación para la creación de la vida en común de los consortes, finalidad fundamental del matrimonio, así como para el cumplimiento del deber de cohabitación que nace para ellos como consecuencia inmediata de su celebración, porque de tal criterio se derivó la opinión expresada en diversas ejecutorias, que sentaron tesis de jurisprudencia, en el sentido de que no puede considerarse que tengan un domicilio conyugal las personas que viven en la casa de los padres, otros parientes o amigos de alguno de los cónyuges, ya que en ella carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, criterio que puede extenderse a los casos en los que los consortes se establecen en un lugar que no reúne los diversos requisitos que debe satisfacer éste para ser considerado como domicilio conyugal; en tal virtud y siguiendo este criterio, no tienen la obligación de vivir en ese lugar y por ello no podrá integrarse en esos casos la causal de divorcio mencionada, si uno de ellos se separa de manera injustificada por más de seis meses del lugar donde, de

hecho, hace vida en común con el otro, ni podrá considerársele reo de divorcio por ese motivo, porque no existe un domicilio conyugal, entendido éste en los términos en que lo definió la referida adición hecha al artículo 163 del Código Civil; ello no obstante que, como anteriormente hemos precisado, la finalidad fundamental del matrimonio sea la de crear una comunidad de vida entre los esposos, cuyo cumplimiento se encuentra protegido por la propia causal de divorcio que se menciona; y no obstante tampoco que la ley se refiera, en el caso que nos ocupa, a la separación de la "casa conyugal" y no del "domicilio conyugal".

En las circunstancias expresadas, en opinión del sustentante y respecto de la causal de divorcio en estudio, cuando se aplica el concepto de "domicilio conyugal" como sinónimo de "casa conyugal" se está efectuando indebidamente una interpretación extensiva del texto legal, porque debido a la complejidad del primero de dichos conceptos, al identificarlo con el de "casa conyugal" usado por la causal de divorcio en estudio, se establecen nuevos requisitos no previstos por la ley que deben cumplirse para la integración de la causal de divorcio. Lo adecuado es interpretar el concepto "casa conyugal" conforme a la estructura legal existente en el momento de expedir el Código Civil, es decir, considerar como tal al lugar en el que de hecho habitan regularmente los cónyuges, independientemente de sus características; y a las cargas y deberes que se derivan del estado matrimonial, como inherentes al estado matrimonial que guardan los integrantes de la pareja, donde quiera que se encuentren y no al lugar en que habiten, pues con ello se da cumplimiento al propósito legal de proteger su vida en común. Además, debe expresarse que el concepto gramatical de "casa conyugal" se encuentra más acorde con el sentido original de la ley y con las características de nuestra realidad social, no así el anteriormente analizado concepto de "domicilio conyugal" con el que jurisprudencialmente se le equipara, porque sucede con frecuencia que, por su carencia de recursos económicos, parejas de casados se ven en la necesidad de establecerse en domicilios ajenos, "arrimados", como despectivamente dice la voz popular, que de manera inapropiada

para su alta jerarquía la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado y elevado a la jurisprudencia; y si bien, de manera general, permanece en ellos un sentimiento de provisionalidad respecto de tal situación, de suyo incómoda, la realidad es que su permanencia en esos domicilios ajenos en muchas ocasiones se prolonga por más tiempo del que originalmente planearon. De este modo, resulta absurdo que si esa es la forma en que se encuentra organizada la vida en común de los consortes, se niegue a ésta la protección de la norma jurídica creada precisamente para tutelarla, justificando la negativa con la fútil razón de que tal lugar no reúne las características necesarias para ser considerado como "domicilio conyugal".

Por otra parte, puede entenderse que la calificación de "arrimados" la voz popular la aplique en el caso de aquellos que, careciendo de un domicilio propio, terceras personas les permiten compartir en forma onerosa su domicilio o bien, les brindan gratuitamente su hospitalidad o protección; y puede aceptarse como cierto que en tales circunstancias los anfitriones o dueños de la casa podrían, de manera inadvertida o incluso intencionalmente, tratar de imponerles limitaciones para algunas manifestaciones exteriores de su forma de vida, pero no puede aceptarse que de estas circunstancias resulte como una consecuencia necesaria la interferencia, por parte del anfitrión, en las decisiones de la vida conyugal o familiar de sus huéspedes o protegidos, porque éstas se generan en un ámbito demasiado limitado por su intimidad, en el que, por la naturaleza de tales decisiones, sólo intervienen los propios consortes y en algunos casos, quizá, también sus hijos, sin que pueda intervenir nadie más, sea que se trate de los padres u otros familiares de los cónyuges, o de otras personas. Son los cónyuges quienes, en última instancia, van a decidir, no importa donde se encuentren, sobre su forma de vida, sus actividades y los lugares donde las llevarán a cabo, si tendrán hijos o no, cuantos y cuando los tendrán, la educación que recibirán y la escuela a la que asistirán y, en general, la forma en que manejarán las relaciones internas de su familia, entendiendo por familia el concepto que se

refiere a la llamada familia nuclear, que comprende únicamente al grupo formado por los cónyuges y sus hijos.

Desde luego se reconoce que el hecho consistente en que una pareja de esposos viva en algún lugar que no sea exclusivo de ellos de ninguna manera constituye la circunstancia ideal para llevar a cabo su vida en común, pero también debe reconocerse que los terceros ajenos a la propia pareja únicamente podrán tener injerencia en los asuntos de la intimidad familiar cuando alguno de sus integrantes lo permite, lo cual puede ocurrir y de hecho ocurre, con independencia del lugar donde habite y aun cuando éste sea un domicilio conyugal que reúna todos los elementos que, de acuerdo con las adiciones hechas a la ley y con la jurisprudencia, deben integrarlo; y aún en el caso de que tal interferencia fuese real e inevitable, no puede soslayarse el hecho consistente en que la vida en común de los consortes es la esencia fundamental del matrimonio y por tanto el primer deber a cumplir por ellos, con independencia de las características del lugar donde se hubiesen establecido con tal propósito. Además, también debe tomarse en cuenta que si los esposos fueron a vivir bajo la protección de otras personas o por lo menos en el domicilio de éstas, ello seguramente ha sido por el acuerdo de ambos y que al aceptar tal sistema de vida están aceptando también las limitaciones que el mismo les impone, así como las consecuencias que de él se derivan, razón por la que la falta de un domicilio propio y exclusivo no debe ser utilizada por alguno de los miembros de la pareja, ni permitida por las autoridades competentes, como una circunstancia que lo releva de la obligación de hacer vida en común con su consorte.

Finalmente, aunque es verdad que en algunos casos las circunstancias humanas prevalecientes en la casa en que una pareja de esposos vive en la forma antes indicada, podrían afectar la igualdad de la posición que ambos deben tener en el hogar, en la generalidad de los casos en los que esto ocurre, no sucede porque esas circunstancias así lo impongan necesariamente, sino por otras razones que frecuentemente son consecuencia de la falta del respeto profundo que debe existir entre los consortes, o bien, de la existencia de costumbres sociales arcaicas, de la distorsión de los

criterios personales que se deriva de la complejidad de los problemas de la vida contemporánea, de las inseguridades personales de los propios cónyuges o de otras causas similares.

De este modo, resulta inaceptable que el concepto de "domicilio conyugal" que contiene el artículo 163 y el de "casa conyugal" que utiliza la fracción VIII del artículo 267, sean identificados entre sí como si ambos tuviesen el mismo significado, como lo hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, porque ello da lugar a que al interpretar en esa forma el segundo de dichos conceptos, que es el que contiene la causal de divorcio que nos ocupa, tal interpretación pueda ser utilizada por alguno de los cónyuges como un pretexto para eludir el cumplimiento del deber fundamental del estado matrimonial, que es la cohabitación de los consortes, basado en un sofisma cuyo significado último es que no existe para él la obligación de hacer vida en común con su consorte cuando viven en calidad de "arimados" o en algún lugar que no reúne cabalmente las condiciones que el artículo 163 y su interpretación jurisprudencial han establecido para considerarlo como "domicilio conyugal", como sucede con el domicilio de los padres, de otros parientes o de amigos de alguno de ellos, porque según este criterio, la comunidad de vida que nace con la celebración del matrimonio se debe llevar a cabo precisamente en tal domicilio, del cual carecen los cónyuges cuando viven en uno ajeno, "arimados", ya que en éste no tienen autoridad propia ni libre disposición en el hogar, razón por la que tampoco podrá integrarse la correspondiente causal de divorcio cuando alguno de ellos se separe del mismo y con ello de su consorte, por más de seis meses, de manera injustificada.

Estimamos que la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación de lo que en nuestro ámbito social debe entenderse por el concepto "casa conyugal", así como el uso que le da al mismo, por las razones que anteriormente se han expresado, son equivocados; y además, porque este concepto, al formar parte de una norma de divorcio, debe ser interpretado en una forma estrictamente declarativa o literal, no así restrictivamente, como ya hemos visto en el capítulo II que ha sostenido la Suprema Corte de

Justicia que se debe hacer,(9) ni tampoco en forma extensiva, como en la realidad lo interpreta ese alto tribunal,(10) no siendo aceptable que mediante dicha labor interpretativa se le convierta, del concepto sencillo que es, en uno complejo y sofisticado, como resulta en este caso el del "domicilio conyugal"; ello independientemente de que al considerarlo en la forma en que la Suprema Corte lo ha interpretado, la norma que lo contiene resulta incongruente con el bien que pretende tutelar jurídicamente, como más adelante veremos.

Es pertinente subrayar que esta forma de interpretar el mencionado concepto hace caso omiso del problema que en nuestro país se padece de manera endémica, relativo al enorme déficit de viviendas, que crece todos los días, e ignora también la realidad de aquellas personas de modestas posibilidades económicas, como lo son la gran mayoría de las que integran nuestro pueblo, quienes después de celebrado su matrimonio no pueden disponer de los medios económicos necesarios para adquirir o tomar en arrendamiento una vivienda que pueda conceptuarse como un domicilio exclusivo de ellos y que, además, reúna las características que a juicio del intérprete de la ley debe tener dicho lugar para ser considerado como un domicilio conyugal; personas que, por su carencia de medios económicos y ante tales exigencias, estarán condenadas a no poseerlo nunca y por consecuencia, siguiendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a no disponer de un lugar donde cumplir legalmente con el deber de cohabitación, que es fundamento y esencia de la vida matrimonial y de la integración familiar, ni tampoco los demás deberes cuyo adecuado y natural cumplimiento tiene como premisa la vida en común de los consortes.

Debemos recordar que el concepto del "domicilio conyugal" formó parte de una causal de divorcio contenida en las anteriores legislaciones sobre la materia, la de abandono injustificado del domicilio conyugal, cuya finalidad fue la de proteger jurídicamente, de manera general, el cumplimiento de todas las obligaciones de los consortes derivadas del matrimonio y, de manera particular, las inherentes a la vida conyugal y familiar que sólo se daban plenamente en el domicilio conyugal y no sólo a la cohabitación de

los consortes; sin embargo, la causal de divorcio que el actual Código Civil incluyó en la fracción VIII de su artículo 267, al hablar de una separación injustificada y utilizar el concepto "casa conyugal" que alude al lugar donde los cónyuges de hecho hacen vida en común, protege únicamente tal convivencia, por lo que no tiene la amplitud de sus antecesoras, concretándose exclusivamente a sancionar con el divorcio a quien falte a su obligación de hacer vida en común con su cónyuge. Lo anterior se confirma por la existencia de otra causal de divorcio, la contenida en la fracción XII del propio artículo, que tiene a su cargo la protección del cumplimiento de las demás obligaciones derivadas del matrimonio que eran protegidas en las legislaciones anteriores por la referida causal de abandono del domicilio conyugal.

Es necesario tomar en cuenta también que del mencionado criterio interpretativo podría derivarse, además, un riesgo para la familia, cuya posición sería aún más vulnerable como consecuencia del abandono en el que fácilmente podría incurrir el consorte que se hubiese separado injustificadamente del núcleo familiar, a quien no sería posible exigirle su reincorporación al mismo por no existir un domicilio conyugal con las características precisadas por la definición adicionada al artículo 163, aun cuando esta carencia fuera resultado de su propia conducta, ni tampoco considerarlo como reo de divorcio ante su negativa a ello, ya que por la falta del domicilio conyugal así entendido, la causal que se estudia no se integraría.

Por último, como dato final en el análisis de este elemento de la causal de divorcio en estudio, diremos que, conforme a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la casa conyugal deberá subsistir durante los más de seis meses de separación injustificada del cónyuge requeridos para el nacimiento de la propia causal referida, toda vez que éste deberá estar en posibilidad de reincorporarse a ella antes de que se cumpla dicho término. No obstante lo anterior, el mencionado Alto Tribunal, en diversas ejecutorias que no han llegado a constituir jurisprudencia, pero que tampoco han sido contradichas, estableció como excepción al principio de la subsistencia de la casa conyugal, cuando ésta la constituye un inmueble arrendado, la posibilidad de que la mujer

cuyo consorte se ha separado injustificadamente de dicha casa y ella carece de medios para el pago de la renta correspondiente, pueda suprimirla sin perder su derecho de reclamar el divorcio, porque en ninguna forma está obligada a continuar viviendo en un domicilio alquilado, cuya renta no le es posible cubrir.(11) Sin embargo, como regla general debe considerarse que cualquier interrupción respecto de la existencia de la casa conyugal que ocurra dentro del término de los seis meses inmediatamente posteriores a la separación del cónyuge, impedirá que dicha separación dé lugar al nacimiento de la causal de divorcio referida.

## B. SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL.

El siguiente elemento que de manera directa puede desprenderse del enunciado legal de la causa de divorcio objeto del presente trabajo, es el que se hace consistir en la separación en la que, de manera injustificada y por más de seis meses, incurre uno de los cónyuges respecto de la casa conyugal. En lo referente a este elemento, es necesario precisar su concepto y alcance, ya que, en nuestra opinión, se ha creado confusión en su interpretación jurídica, razón por la que se analizará también el concepto de "abandono", con el que se le ha identificado, señalando las diferencias que entre ambos existen. Por otra parte, no obstante que la injustificación y la duración de la separación son características de ésta exigidas por la ley para que pueda convertirse en causa de divorcio, nos referiremos a ellas en incisos separados en virtud de que, en estricto rigor, su importancia en el contexto de la causa de divorcio en estudio las convierte en elementos indispensables para la integración de la misma.

### 1.- Concepto de "Separación".

El anteriormente consultado Diccionario de la Lengua Española expresa que la acción de "separar" es "poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra."(12) Como puede apreciarse, la voz aludida contiene la idea de un alejamiento físico que se da entre personas o cosas, es decir, de un distanciamiento material donde antes ha habido unión o cercanía.

Si consideramos que la creación de una comunidad de vida entre los cónyuges constituye la principal y más inmediata consecuencia de la celebración de su matrimonio y que lo conyugal es lo relativo a los cónyuges, podremos concluir que el sitio donde de manera estable llevan a cabo esa comunidad de vida es la casa conyugal, cualesquiera que sean sus características y con independencia de que no reúna las que son necesarias para que se le pueda conceptuar formalmente como domicilio conyugal con las características que la jurisprudencia y el texto actual del artículo 163 del Código Civil le atribuyeron.

Por otra parte, es necesario subrayar que, de acuerdo con el sentido de su definición legal, la causal que se estudia sanciona con el divorcio al cónyuge que al separarse del lugar en el que cohabita con su consorte, atenta contra la comunidad de vida con éste creada con motivo de la celebración de su matrimonio, es decir, lisa y llanamente, cuando se separa de su consorte; esto significa que, referida a la materia que nos ocupa, la "separación" de uno de los cónyuges respecto de su casa conyugal consiste simplemente en su alejamiento físico y anímico de su consorte, más que del lugar donde se encuentra establecido con éste llevando a cabo la comunidad de vida creada entre ambos al celebrarse su matrimonio, es decir, del lugar donde el marido y la mujer, de hecho, viven; o usando la terminología expresada en el texto actual del artículo 31 del Código Civil, la separación consistirá en el alejamiento de uno de los cónyuges respecto del otro como consecuencia de su ausencia del domicilio donde ambos viven de consuno. Ello porque el evidente propósito de la norma que nos ocupa es el de proteger en todo momento la comunidad de vida de los consortes, donde quiera que se encuentren establecidos y no únicamente cuando residan de manera permanente en un lugar cuyas características sean las del "domicilio conyugal", como equivocadamente piensa la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque en tal caso, si se hubiese estructurado la causal de divorcio con este concepto, de acuerdo con la definición que del mismo hizo ese alto tribunal y la que contiene actualmente el artículo 163 ya mencionado, entre sus propósitos estaría el de proteger la autonomía y la posición de

igualdad en el hogar de los consortes, su autoridad en éste y aún el inmueble mismo que ocupan, lo que de ninguna manera puede inferirse del texto legal que se analiza.

## 2.- Separación y Abandono.

El mismo diccionario en consulta expresa que "abandonar", entre otras acepciones que tiene, significa "dejar, desamparar a una persona o cosa... dejar un lugar, apartarse de él; cesar de frecuentarlo o habitarlo."(13) De acuerdo con este concepto transcrito, desde el punto de vista gramatical el abandono puede implicar no sólo la idea de una separación física, sino además, la del desamparo que por ello resulta para la persona o cosa abandonada. Desde el punto de vista jurídico, el significado del término abandonar resulta coincidente con esta última idea expresada, pues como hemos visto, si bien el abandono del domicilio u hogar conyugal no existe actualmente como causal de divorcio en la legislación del Distrito Federal, en las legislaciones anteriores sí existió expresamente como tal y la Suprema Corte de Justicia consideró que el abandono del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, además de la separación física respecto del citado domicilio, necesariamente debía implicar el consecuente desamparo de quienes lo habitaban, es decir, de la esposa y los hijos, como resultado del incumplimiento de los deberes y obligaciones en que, respecto de ellos, incurría el cónyuge que lo cometía.

Tomando en consideración que, como hemos visto, la separación constituye un alejamiento físico y que la definición legal de la causa de divorcio contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil habla precisamente de "separación", estimamos que para llegar a convertirse en causa de divorcio, la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, no necesariamente deberá implicar el abandono del cónyuge que permanece en ella o de la familia, sino únicamente la interrupción de la vida en común constituida entre los consortes al celebrar el matrimonio, cualquiera que sea el lugar donde se hayan establecido para llevarla a cabo, originada por el alejamiento voluntario de uno de ellos. La disolución forzada del vínculo matrimonial constituye la

sanción que se aplica al autor de tal conducta porque la mencionada separación es contraria al estado matrimonial, ya que atenta contra la finalidad primordial de la institución en la que se fundamenta dicho estado, que como se ha expresado, es la vida en común de los cónyuges.

### 3.- Efectos de la Separación.

El efecto principal e inmediato que genera esta separación voluntaria de la casa conyugal en que incurre uno de los consortes, es el de interrumpir la comunidad de vida creada entre ambos mediante la celebración del matrimonio, dando lugar a una forma de vida que, como hemos dicho, es contraria al estado matrimonial, porque como consecuencia de tal interrupción se provoca el incumplimiento de los deberes y obligaciones derivados del matrimonio que sólo pueden satisfacerse oportuna y adecuadamente cuando existe entre ellos esa comunidad de vida; y también como consecuencia de ella, se podría llegar a dar el incumplimiento general aun de aquellos cuya satisfacción no requeriría ineludiblemente de la comunidad de vida de los consortes, incurriendo de este modo quien se separa en un verdadero abandono, pero no en perjuicio del domicilio conyugal, sino del consorte que permanece en la casa conyugal y de la familia que habita en ella.

Es pertinente aclarar que no toda ausencia temporal de la casa conyugal implica una separación apta para constituirse, en su oportunidad, en causa de divorcio, pues existen separaciones físicas entre los consortes que no necesariamente terminan su vida en común, sino que únicamente la suspenden de manera temporal en su ámbito estrictamente físico y que, mientras duran, en lo posible se cumplen los deberes y obligaciones inherentes al matrimonio y todos los lazos que los unen permanecen fuertes. Estas separaciones temporales pueden ocurrir por causas de fuerza mayor o por otras que las justifican porque son de ineludible atención y que por tal motivo existen respecto de ellas acuerdos expresos o tácitos entre los cónyuges, porque el propósito de la separación no es el de alejarse uno de ellos, sino el de actuar de acuerdo con la

conveniencia familiar o por la necesidad cumplir con determinadas tareas u obligaciones, como cuando uno de los consortes debe trasladarse, por razones de su trabajo, a otro lugar diferente de su casa conyugal o incluso a otra ciudad u otro país, caso en el que su propósito no es el de buscar un alejamiento de su núcleo familiar o de su consorte y en el que como una reacción natural provocada por una separación no deseada de dicho núcleo, resultaría lógico que las atenciones posibles y las muestras de interés entre los esposos fuesen de tal naturaleza que mantuviesen vivos los sentimientos de afecto y solidaridad en los que se sustenta la comunidad de vida que nació cuando celebraron su matrimonio.

Por el contrario, la separación de la casa conyugal que interrumpe la comunidad de vida de los cónyuges es aquella que lleva implícita la decisión de darla por terminada y crea entre ellos, al mismo tiempo y como consecuencia, una nueva forma de vida que es contraria al estado matrimonial que se caracteriza por la existencia de esa comunidad de vida. Al vivir los consortes en una separación que ha puesto fin a su vida en común, aunque subsista entre ellos el vínculo legal, no pueden, como antes dijimos, satisfacer aquellas obligaciones inherentes al matrimonio y a su vida familiar cuyo adecuado y oportuno cumplimiento depende de la existencia de esa comunidad de vida; y se crea, además, el riesgo de que tampoco se cumplan aquellas otras cuya satisfacción no requiere ineludiblemente de la existencia de tal comunidad. La separación de uno de los consortes en tales condiciones debilita o destruye los lazos de afecto que unen no sólo a los cónyuges sino a toda la familia, propiciando el incumplimiento total de las obligaciones conyugales y familiares, esto es, que la separación injustificada de la casa conyugal puede fácilmente generar como consecuencia el verdadero abandono del cónyuge y de la familia que permanecen en ella, hechos éstos que al ocurrir serán motivo de la aplicación de normas jurídicas diversas de la que es materia del presente trabajo.

Otro efecto de la separación es el de dar lugar a que principie a correr el término para que se integre el requisito relativo a la temporalidad de la separación injustificada que origina, tanto el nacimiento de la causal de divorcio en estudio, como la cesación

retroactiva al momento en que ocurrió dicha separación, de los efectos de la sociedad conyugal que benefician al cónyuge que se separa, prevista por el artículo 196 del Código Civil. Vale la pena aclarar en relación con este precepto que, aun cuando se refiere al "abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges", en consideración a que el citado código no tipifica esta causal de divorcio y a que la referida disposición constituye un mandato de elemental equidad en favor de quien permanece en el lugar en el que hacía vida en común con su cónyuge, debe entenderse que, en realidad, se está refiriendo a "la separación de la casa conyugal" a que alude la fracción VIII de su artículo 267, pero incurrió en una inexactitud del lenguaje utilizado, tal vez como consecuencia de la costumbre que prevalecía en el momento de redactar dicho cuerpo legal, surgida del hecho consistente en que, en todas las legislaciones anteriores sobre la materia, la mencionada causa de divorcio había sido enunciada como abandono injustificado del domicilio conyugal y no como separación injustificada de la casa conyugal, tal como lo hace el Código Civil vigente.

### C. TEMPORALIDAD DE LA SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL.

Como hemos expresado ya, el tiempo requerido por la ley para que la separación injustificada de la casa conyugal por uno de los consortes origine el nacimiento de la causa de divorcio que se funda en este motivo, es de más de seis meses. Dicha separación deberá ser ininterrumpida por lo menos por el tiempo mínimo exigido por la ley para generar el nacimiento de esta causal, es decir, deberá ser continua por más de seis meses, o como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe existir dicho lapso entre dos soluciones de continuidad. Ciertamente, la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil no menciona de manera expresa la característica de la continuidad, pero la misma se infiere con claridad del texto legal, razón por la que, con el objeto de ajustarse a éste, la separación que dé lugar al nacimiento de la causa de divorcio deberá prolongarse, de manera ininterrumpida por lo menos por el tiempo

mínimo que señala la ley. Para el cómputo del tiempo de la separación, deberán considerarse los meses por el número de días que les corresponden, conforme a lo establecido por el artículo 136 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales se computarán de momento a momento, de acuerdo con la regla establecida en el artículo 129 del mismo ordenamiento legal, precisamente a partir del siguiente día de la fecha en que se produjo la separación.

Es pertinente aclarar que el hecho de que el Código Civil fije en más de seis meses el tiempo mínimo requerido para que la separación injustificada de la casa conyugal permita al cónyuge que permaneció en él reclamar el divorcio a su consorte, no significa que esté estableciendo un término cuyo cumplimiento constituya un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción correspondiente, porque la causal de divorcio nace hasta que la separación se ha prolongado, en las condiciones requeridas, por lo menos por seis meses más un día. Es ésta prolongación en el tiempo de la conducta contraria al estado matrimonial consistente en la separación injustificada de la casa conyugal lo que constituye el elemento integrante de la causal de divorcio, por lo que, siendo su realización incierta, el mismo no es un término propiamente dicho, sino una condición que deberá cumplirse, ineludiblemente, para que como consecuencia de ello y de la satisfacción de los demás elementos del texto legal que tipifica esta conducta, opere el nacimiento de la causal de divorcio que nos ocupa.

#### D. INJUSTIFICACION DE LA CAUSA DE LA SEPARACIÓN.

Tomando en consideración que la separación de la casa conyugal por más de seis meses en que incurra uno de los cónyuges, para poder convertirse en causa de divorcio deberá carecer de justificación legal, el último elemento al que es necesario referirnos y que se desprende de la definición legal contenida por la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, lo constituye uno que en realidad es una característica o calificación del elemento referido en el inciso B que antecede, relativo a la separación que respecto de la casa conyugal realiza uno de los cónyuges, que es la

injustificación de la causa que generó dicha separación, es decir, la ausencia de una causa que la justifique legalmente.

#### 1.- La Causa de la Separación.

Comenzaremos por reconocer el hecho evidente de que todas las acciones que son una manifestación de la voluntad del ser humano son la consecuencia de hechos o circunstancias determinados que constituyen el motivo o razón de su realización, es decir, su causa generadora. Este motivo o razón que genera o condiciona la existencia del acto producto de la voluntad podrá valorarse conforme a las normas del derecho tomando en consideración no sólo la naturaleza y consecuencias del acto que se realiza, sino también la medida en que la propia causa generadora se ajusta al contenido y sustento moral de dichas normas. De este modo, los actos humanos encontrarán una justificación legal, o no, en la medida en que los mismos y los hechos o circunstancias de los que son consecuencia estén en concordancia con los principios y contenido de las leyes.

En el caso del matrimonio, como hemos visto, los consortes crean, por virtud de la celebración de dicho contrato, una comunidad de vida que constituye el objetivo fundamental de la institución matrimonial, comunidad que es reconocida por la ley, la que le brinda la protección necesaria para el logro de su estabilidad y permanencia, siendo por esta razón que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 163 del Código Civil, los cónyuges deben hacer vida en común, es decir, vivir juntos. Esta es una obligación cuyo cumplimiento es esencial para la realización de la principal finalidad del matrimonio. No obstante, se da el caso que durante la vida matrimonial se van generando en ésta determinadas circunstancias que son producto de la conducta de alguno de los consortes, de ambos, de terceros o simplemente del medio que les rodea, que vienen a provocar un estado de malestar o desajuste en la relación conyugal que conduce a alguno de los consortes a la decisión de separarse del otro por la vía de los hechos y ausentarse del lugar donde se establecieron para hacer su vida en común. De este modo, la separación de la casa conyugal en que llegase a

incurrir alguno de los cónyuges, que sería en realidad separación respecto de su consorte, habría sido provocada por las circunstancias o hechos específicos que fueron generadores del malestar o desavenencia conyugal, los que por este motivo serían la causa de la separación. Estas circunstancias o hechos podrían ser de tal naturaleza que el cónyuge que efectuara dicha separación, pudiese encontrar para esa conducta un apoyo dentro de las normas del derecho o la moral. En estos casos, la causa que originó la separación justificaría a ésta. Por el contrario, la separación sería injustificada si no pudiese sustentarse en hechos o circunstancias que fuesen legal o moralmente justificables.

## 2.- Justificaciones Jurídicas de la Separación de la Casa Conyugal.

La obligación de los cónyuges de hacer la vida en común que es inherente al estado matrimonial se encuentra plenamente reconocida en el Código Civil vigente, el que en su redacción original, en el ya citado artículo 163, como anteriormente lo hemos expresado, estableció para la mujer la obligación de vivir al lado de su marido. Debe entenderse que tal obligación la cumplía la mujer en el domicilio de aquél; circunstancia por la que el marido podía cumplir sus obligaciones de dar alimentos a su consorte y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, que conforme al texto inicial del artículo 164 nacía para él con motivo de la celebración del matrimonio, simplemente incorporándola a su propio domicilio. No obstante, la antes mencionada reforma del artículo 163 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de 1954, también reconoció la obligación de los consortes de hacer vida en común, pero dispuso que ésta se haría en el domicilio conyugal, sin definir a éste ni establecer los requisitos que el mismo debería satisfacer, lo que sólo fue hecho con posterioridad mediante la correspondiente adición al propio artículo publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1983.

Sin embargo, debe puntualizarse que la obligación de convivencia de los consortes no es absoluta, porque existen causas que les permiten separarse de su domicilio conyugal sin incurrir en la causal de divorcio que nos ocupa. En efecto, las fracciones VI y VII

del artículo 267 del Código Civil establecen casos en los que el artículo 277 del mismo ordenamiento legal autoriza la separación de los cónyuges cuando no optan por el divorcio, en razón de ciertos padecimientos que afectan a uno de ellos; por su parte, el antes mencionado artículo 163, en su redacción inicial, consignó además de los anteriores, dos casos de excepción por cuya virtud existía la posibilidad de que los tribunales, con conocimiento de causa, eximiesen a la mujer del cumplimiento de esa obligación de convivencia y por tal motivo autorizaba su separación de la casa conyugal. El primero de tales casos se presentaba cuando el marido trasladaba su domicilio a país extranjero, a no ser que lo hubiese hecho en servicio de la patria; el segundo se presentaba cuando se establecía en lugar insalubre o indecoroso. Esta redacción original del artículo referido, aunque inequitativa por colocar a la mujer en una posición de sometimiento al marido, era congruente con el sistema que el propio precepto establecía, porque si la mujer tenía la obligación de vivir con su marido en el domicilio de éste y ello significaba que tendría que aceptar los cambios de domicilio que él quisiese, cualesquiera que fuesen las circunstancias en que dichos cambios se dieran o simplemente porque era su voluntad, era razonable que el legislador incorporara en la ley un mecanismo que le permitiera a ella liberarse del cumplimiento de dicha obligación en casos extremos, como el de que dicho domicilio fuese cambiado a algún lugar que por sus características fuese inconveniente por razones de salud o inaceptable por razones de moralidad; o bien, cuando dicho domicilio fuese cambiado al extranjero, por los inconvenientes que se derivan de la diferencia de costumbres, idioma, religión, etc. así como por la lejanía del centro de sus relaciones personales, de la que podría derivarse, quizás, la interrupción o terminación de éstas, razones todas que podrían causar en la mujer un daño. Esta segunda hipótesis de caso de excepción no se aplicaba cuando el marido trasladaba su domicilio a país extranjero en servicio de la patria, porque el desempeño de tales servicios constituye una obligación cuyo cumplimiento es un privilegio y alto honor al que ningún mexicano se puede negar.

Las dos reformas efectuadas al texto del mencionado artículo 163 también reconocieron los mencionados casos de excepción al cumplimiento de la obligación de convivencia conyugal, aclarándose que por las modificaciones que la primera de las reformas citadas hizo al precepto indicado en lo que se refiere a la obligación de la mujer de vivir en el domicilio de su marido, sustituyéndola por la obligación de ambos consortes de vivir juntos en el domicilio conyugal, aun cuando no definió a éste, la aplicación de éstos casos de excepción podría ser solicitada por cualquiera de los cónyuges y no sólo por la mujer, porque el cumplimiento de la obligación de convivencia también quedó a cargo de ambos.

No obstante lo anterior, al definir el domicilio conyugal como "el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales", en nuestra opinión, el caso de excepción relativo al establecimiento en el extranjero del domicilio de uno de los cónyuges resultó incongruente con el nuevo texto del precepto y por lo mismo inaplicable al sistema que establece, porque si los cónyuges están obligados a vivir juntos en un lugar que han establecido de común acuerdo con ese propósito, no se justificaría que de manera unilateral y sin el consentimiento de su consorte uno de ellos dejase ese domicilio e instalase uno propio en el extranjero o en un lugar insalubre o indecoroso, pues ello implicaría el incumplimiento de la obligación de convivencia con su cónyuge, la ruptura del mencionado acuerdo en común y la consecuente separación injustificada de la casa conyugal, razón por la que el otro no tendría obligación legal alguna seguirlo al nuevo domicilio, ni tampoco la necesidad de que se le eximiese del cumplimiento de su obligación de convivencia en el domicilio conyugal, ya que continuaría habitando en él y sería su consorte quien se habría separado para establecer uno nuevo; a menos que tal cambio de domicilio hubiera sido determinado por las necesidades del servicio público o social que debiera desempeñar el cónyuge que traslada su domicilio al extranjero, ya que en tal caso existiría una justificación para efectuar dicho cambio y consecuentemente, el que permaneció en el domicilio

conyugal no podría ser eximido de la obligación de continuar viviendo en comunidad con su cónyuge, aún en el extranjero.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que los tribunales eximan a uno de los cónyuges del cumplimiento de su obligación de convivencia en el domicilio conyugal cuando el otro se establezca en lugar insalubre o indecoroso, podría darse el caso de que por el acuerdo de ambos consortes y ante una imperiosa necesidad, el domicilio conyugal fuese establecido en algún lugar que pudiera conceptuarse como insalubre o indecoroso y posteriormente alguno de ellos solicitara a los tribunales que lo eximiesen del cumplimiento de su obligación de convivencia con su cónyuge en dicho domicilio, precisamente por encontrarse ubicado en el lugar insalubre o indecoroso donde antes convino establecerlo. Parecería que en este caso no tendría derecho de formular a los tribunales una petición en tal sentido, puesto que conociendo las características del lugar aceptó establecer en él su domicilio conyugal; sin embargo, el sustentante estima que en tal caso sí le asistiría el derecho mencionado, porque nadie puede ser obligado a vivir en circunstancias que lesionen su salud o sus sentimientos de moralidad o decoro personal, cuando puede evitarlo en alguna forma.

Las anteriores excepciones a la obligación de los consortes de convivencia en el domicilio conyugal, que justifican la separación de uno de ellos de tal lugar, son las únicas a las que se refiere la ley de manera expresa; sin embargo, hay otras a las que no se refiere del mismo modo, que son causas genéricamente consideradas que justifican dicha separación, como lo es la fuerza mayor, cuando el cónyuge se separa por la necesidad de salvaguardar su vida, su integridad personal, su salud, su dignidad o una parte considerable de sus bienes; o bien, cualquiera otra causa particular grave, en cuya valoración el juez estime que justifica la separación.

### 3.- Injustificación Jurídica de la Causa de la Separación.

Todas aquellas causas que provocan la separación de la casa conyugal por uno de los cónyuges que no se encuentran

expresa o tácitamente previstas en la ley como excepciones de la obligación de convivencia, o que a juicio del juez no son causa bastante para motivar dicha separación, deben considerarse como injustificadas y por tanto la separación que motivan podrá convertirse en causal de divorcio. No obstante, existe la posibilidad de que una separación, que al principio fue injustificada, antes de cumplirse el término requerido por la ley para que opere el nacimiento de la causal de divorcio, se torne en una separación justificada por hechos ocurridos con posterioridad, razón por la que no podrá hacerse valer como causa de divorcio. Tampoco podrá ser fundamento de la reclamación del divorcio si en el momento de ocurrir dicha separación se encontraba justificada, aun cuando con posterioridad cambien las circunstancias que la originaron, porque prevalece su carácter de separación justificada en tanto no cesen los hechos que la motivaron y se requiera al cónyuge que se separó para que se reincorpore a la casa conyugal; si efectuado dicho requerimiento no se reincorporase a la casa conyugal, a partir de ese momento la separación se tomaría injustificada, por lo que al transcurrir los más de seis meses previstos por la ley constituiría una causa de divorcio.

#### **E. DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICAMENTE TUTELADO POR LA CAUSAL DE DIVORCIO EN ESTUDIO.**

Siendo la familia la unidad básica en la que se sustenta la existencia de la sociedad, el Estado se encuentra interesado en que se integre de una manera sólida y estable, organizada en forma tal que los individuos que la funden y los que en ella nazcan, se desarrollen física, moral y mentalmente sanos; para lograrlo, la ha tomado bajo su protección y ha establecido las bases legales que se estiman adecuadas para su fundación, organización y funcionamiento.

Sin embargo, el nacimiento del núcleo familiar, en realidad, se encuentra basado en la decisión de sus fundadores, hombre y mujer, para unirse de manera permanente con el propósito de hacer vida en común, la que constituye una premisa básica para la realización de otras finalidades, también inherentes a ese género de vida, cuyo logro, paulatinamente irá dando definición y consistencia a

ese núcleo familiar; finalidades entre las que se pueden considerar a la asistencia y socorro que reciprocamente se deben los integrantes de la pareja fundadora, así como la procreación de descendencia, su sostenimiento, cuidado y educación. Esta decisión de hacer la vida en común de la que deriva el nacimiento de una familia, históricamente se ha manifestado de manera formal mediante la celebración del matrimonio. Por su parte, como un reconocimiento de éste como el instrumento ideal para fundar la familia, el Estado ha creado las normas que considera necesarias para su celebración, orientadas a darle la certeza jurídica requerida para proteger su permanencia y solidez, para darle seguridad a las relaciones que del mismo se derivan, así como para proteger los hechos y circunstancias que son propios del estado matrimonial.

Es, entonces, la creación de esa vida en común, que sólo se logra mediante la cohabitación de los consortes, la que normalmente constituye la finalidad y contenido fundamental inmediatos del matrimonio; y por su parte, esta comunidad de vida, a partir del momento en que se inicia, constituye el medio ambiente natural para el nacimiento y sano desarrollo de la familia. Así pues, si la creación de esta comunidad de vida entre los consortes es la finalidad principal del matrimonio, de cuya realización depende, a su vez, el logro de las demás finalidades de éste, la cohabitación que permite crearla constituye el deber fundamental de los consortes derivado de su celebración.

El reconocimiento y apoyo que históricamente ha brindado la legislación del México independiente a la vida en común de los consortes que permitirá la realización adecuada de las demás finalidades del matrimonio, podemos ya identificarlo de manera indirecta en el artículo 4o. de la Ley de Matrimonio Civil, expedida por el Presidente Benito Juárez para definir al matrimonio como un contrato civil, mediante el anteriormente citado decreto de fecha 23 de julio de 1859, en los siguientes términos:

"ART. 4o. El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero

podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas." (14)

Del texto transcrito se infiere con claridad la obligación de convivencia de los consortes, ya que si la ley autorizaba su separación temporal bajo determinadas circunstancias excepcionales era porque, no existiendo éstas, tenían la obligación de permanecer juntos.

Este criterio sustentado por la ley reformista referida fue confirmado por el Código Civil de 1870 que, como hemos visto, en su artículo 199 estableció la obligación de la mujer para vivir con su marido y en otros más creó mecanismos que se orientaban a proteger esta convivencia; disposiciones entre las que se encontraba la que instituyó como causal de divorcio al abandono del domicilio conyugal por más de dos años en que incurría alguno de los cónyuges sin que existiera causa alguna que lo justificara.

De igual manera, el Código Civil de 1884 adoptó el mismo criterio respecto de la comunidad de vida obligatoria para los cónyuges y estableció también, en diversos preceptos, los mecanismos que la protegían, entre los que se encontró, igualmente, la causal de divorcio antes mencionada, pero en la que se redujo a más de un año el término mínimo establecido para que el abandono sin justa causa del domicilio conyugal diese lugar al nacimiento de la misma.

Las disposiciones expresadas también fueron recogidas y confirmadas por el Decreto de reformas a varios artículos del Código Civil en lo referente al Divorcio, del 29 de enero de 1915, que además de dotar a éste de los efectos disolutorios del vínculo matrimonial que previamente le fueron reconocidos por el decreto del 29 de diciembre de 1914, a su vez, también modificó la causal de divorcio relativa al abandono injustificado del domicilio conyugal, reduciendo el término requerido para el nacimiento de la misma a seis meses consecutivos.

La Ley Sobre Relaciones Familiares también tomó de las legislaciones anteriores el mismo criterio sobre los puntos referidos, imponiendo a la mujer, en su artículo 41, la obligación de vivir con su marido, salvo cuando éste se ausentare de la República y cuando se estableciere en lugar insalubre o en lugar no adecuado a la posición social de aquélla. Esta ley estaba dotada de mecanismos de apoyo para el cumplimiento de la vida en común de los cónyuges que eran similares a los contenidos por las legislaciones anteriores y, en su artículo 76, fracción V, al igual que éstas, también estableció la causal de divorcio consistente en el abandono injustificado del domicilio conyugal, por cualquiera de los cónyuges, limitando el período mínimo de abandono a seis meses consecutivos, de la misma manera en que antes lo hizo la reforma del 29 de enero de 1915 al Código Civil de 1884.

Es importante hacer notar que la causal de divorcio de abandono del domicilio conyugal contenida en todas las legislaciones mencionadas anteriormente, no brindaba protección exclusivamente a la vida en común de los consortes mediante la creación de un ilícito civil que tipificaba la conducta del que se separaba injustificadamente del domicilio conyugal, sino que, tratándose de abandono, estaba orientada a proteger, en general, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio inherentes a la comunidad de vida de los consortes, entre ellas precisamente la de hacer vida en común, como una de tales obligaciones que se orientaba a facilitar el adecuado cumplimiento de todas las demás; pero el incumplimiento de ésta no constituía por sí sólo el elemento fundamental para la integración de la citada causal de divorcio, pues aun cuando los consortes no hiciesen vida en común porque alguno de ellos se hubiese separado injustificadamente del domicilio conyugal, si se cumplían otras de las referidas obligaciones la causal mencionada no se integraba, ya que se consideraba que mientras hubiese cumplimiento de alguna de ellas el abandono no se actualizaba, porque éste presupone la total dejación o desamparo del cónyuge que permanece en el domicilio conyugal, como de la familia que habita en él, es decir, el completo incumplimiento, de las obligaciones derivadas del matrimonio que se mencionan.

Por su parte, en lo referente a la protección de la cohabitación de los consortes, el Código Civil de 1928, en su artículo 163, originalmente siguió la misma línea de las legislaciones anteriores pues estableció para la mujer la obligación de vivir al lado de su marido, infiriéndose de su texto que tal cohabitación debía ser en el lugar que este habitaba, porque el propio precepto establecía la posibilidad de que fuese eximida por los tribunales de tal obligación, con conocimiento de causa, cuando su cónyuge trasladase su domicilio a país extranjero, a no ser que lo hiciese en servicio de la patria, o cuando se estableciese en lugar insalubre o indecoroso; de este modo, debía entenderse que el domicilio del marido era considerado como el domicilio conyugal a partir del momento en que la mujer se incorporaba a él. Sin embargo, como antes hemos visto, la reforma de dicho precepto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de 1954, modificó la determinación del lugar en el que la obligación de convivencia debía cumplirse por los consortes, porque mientras las legislaciones anteriores establecieron que la mujer debía de vivir con su marido en el domicilio de éste, la reforma a la que se alude, cambió el criterio sustentado hasta entonces, para establecer como obligación de ambos cónyuges la de vivir juntos en el domicilio conyugal, lo que significa que por virtud de la citada reforma el domicilio del marido ya no podía ser considerado necesariamente como el "domicilio conyugal" y que por tal motivo se requería definir este concepto, lo cual no fue hecho por la propia reforma, creando así una laguna que durante algún tiempo debió colmarse mediante la labor interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Posteriormente, según vimos, la disposición del Código Civil que nos ocupa fue adicionada con la necesaria definición del concepto "domicilio conyugal", que tuvo como tal a aquel establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos pudiesen disfrutar de autoridad propia y consideraciones iguales.

En lo que hace a otros preceptos complementarios de la protección de la vida en común de los consortes contenidos en las legislaciones civiles anteriores, que establecían la facultad del cónyuge inocente para prescindir de sus derechos de obtener el

divorcio y obligar al culpable a reunirse con él, estos fueron recogidos originalmente por el artículo 281 del Código Civil en vigor, sin embargo, en virtud del decreto publicado el día 27 de diciembre de 1983 también anteriormente aludido, tal artículo fue modificado en cuanto a su enfoque, pues mientras que el texto original del precepto mencionado y el de los artículos correlativos de las legislaciones anteriores se referían a la facultad del cónyuge inocente para prescindir de los derechos de divorcio, la reforma efectuada se refirió, de manera más apropiada, a su otorgamiento de perdón que sólo se podrá efectuar hasta antes de que se dicte la sentencia de divorcio.

Por otra parte, constituyendo una obligación de los cónyuges derivada del matrimonio el vivir juntos en el domicilio conyugal cuando no existe impedimento legal para ello, el cumplimiento de tal obligación puede ser requerido por la vía judicial, en cualquier momento, al que permanezca separado; pero ante su negativa, como un reconocimiento del derecho de libertad de las personas, no se le podrá compeler por medio legal alguno para cohabitar efectivamente con su cónyuge. La contumacia de aquél sólo dará lugar a las consecuencias derivadas del incumplimiento de dicha obligación.

Como podemos apreciar, las disposiciones legales que han reglamentado la causal de divorcio de abandono del domicilio conyugal sin causa justificada fueron adoptando, sucesivamente, criterios cada vez más rigurosos en lo que hace a su protección del cumplimiento de las obligaciones de los cónyuges. Este rigor, en el caso de la causal de divorcio mencionada, se manifestó en la disminución de los términos fijados para que el abandono generase la sanción de convertir en reo de divorcio al culpable, pues en tanto que, como vimos, en el Código Civil de 1870 se fijaba como mínimo un término superior a dos años, en el de 1884 dicho término se redujo a la mitad, fijándose en más de un año; y se disminuyó aún más mediante las reformas del 29 de enero de 1915, que lo fijaron en únicamente seis meses consecutivos, el cual trascendió en la misma forma a la Ley Sobre Relaciones Familiares; y como un

término superior a seis meses de separación injustificada de la casa conyugal, al Código Civil de 1928 en vigor.

También debe subrayarse el hecho consistente en que todas las disposiciones a las que nos hemos referido como antecedentes de la causal de divorcio en estudio, al definir a ésta, utilizaron los conceptos "abandono" y "domicilio conyugal"; en el caso del primero de dichos conceptos, como antes hemos visto, refiriéndolo a las condiciones de desatención general en la que incurría quien cometía el abandono, incluida la separación física, respecto de su cónyuge y del grupo familiar con el que residía en el domicilio conyugal; y en el caso del segundo concepto mencionado, para precisar de manera específica no sólo el lugar físico, sino el ámbito objeto del abandono. Sin embargo, el texto vigente de la causal de divorcio que se estudia, se refiere expresamente a la "separación de la casa conyugal", terminología que, como también vimos, implica una importante modificación del criterio sustentado sobre el particular en todas las legislaciones anteriores, porque son precisamente estos cambios los que determinan el mayor rigor que la ley actual tiene en la definición de la conducta que tipifica el ilícito civil que nos ocupa; que es perfectamente congruente con la inclusión de otras causales de divorcio cuya finalidad es, de manera general, la protección de diversos hechos o circunstancias de cumplimiento obligatorio para los consortes que también se derivan del matrimonio pero no de la vida en común de los consortes en específico.

Efectivamente, las legislaciones civiles anteriores sancionaban como reo de divorcio al que, ausentándose por cierto tiempo del domicilio conyugal, es decir, del lugar en el que ambos cónyuges hacían vida en común, también desatendía de manera general el cumplimiento de sus obligaciones conyugales y familiares. Contrastando con este planteamiento, la intención evidente de la legislación en vigor, de acuerdo con el texto del precepto referido en el párrafo que antecede, fue, desde su origen, la de sancionarlo por la simple separación del lugar donde, de hecho, ambos cónyuges se encontrasen residiendo en común con carácter permanente, designando a tal lugar como la "casa conyugal", con independencia

de que ésta reuniese o no las características necesarias para ser conceptuada como "domicilio conyugal" en los términos en que posteriormente se definió a éste, si para tal separación no tuviese una justificación legalmente válida e independientemente de que atendiese al cumplimiento de otras obligaciones derivadas del matrimonio que es posible satisfacer aun estando separado del lugar donde residía con su cónyuge.

Consideramos que esta modificación del lenguaje empleado por el legislador no constituyó un simple giro idiomático sin consecuencias, porque en ello hay una intención claramente definida y perfectamente congruente con el sentido de la evolución que ha tenido la norma que nos ocupa, la cual condujo a la redefinición del bien jurídico que con tal precepto se pretende tutelar, ya que al cambiar los conceptos que estructuran a dicha norma, las consecuencias que de ello se derivan tendrán que ser necesariamente diferentes. En efecto, es evidente que si las leyes anteriores se referían al "abandono del domicilio conyugal" en que incurría uno de los cónyuges, ello significaba no solamente su separación física de dicho domicilio, sino también la total dejación por éste de sus obligaciones conyugales y familiares, puesto que eran su cónyuge y su familia quienes habitaban en dicho domicilio y era a ellos a quienes, en realidad, abandonaba; en consecuencia, lo que la causal de divorcio así enunciada protegía era, de manera general, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio inherentes a la vida familiar de los consortes, lo cual se confirmaba por el hecho de no encontrarse incluidas, en ninguna de las legislaciones anteriores, otras causales de divorcio que protegiesen el cumplimiento de tales obligaciones.

Por el contrario, si la ley actual enuncia la causal de divorcio como "la separación de la casa conyugal", es claro que se refiere únicamente al alejamiento realizado por uno de los consortes respecto del ámbito físico en el que se realiza la vida en común con el otro, sin que quede implícita la idea de dejación o incumplimiento de las demás obligaciones inherentes a su vida en común que se deriva de la celebración del matrimonio, cuyo adecuado

cumplimiento se encuentra protegido por otras causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil vigente.

Estima el sustentante que la confusión que atribuye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el significado de las expresiones "casa conyugal" que utiliza el Código Civil en la causal de divorcio contenida en la fracción VIII de su artículo 267 y "domicilio conyugal" que utiliza en otros preceptos, se originó en el momento mismo en que se inició la vigencia de dicho cuerpo legal, como resultado de la costumbre creada durante la vigencia de todas las legislaciones precedentes sobre la materia, pero dicha confusión sólo se hizo evidente en el momento de reformar el artículo 163 para suprimir la obligación de la mujer de vivir al lado de su marido y en cambio, establecer como obligación de ambos consortes la de vivir juntos en el domicilio conyugal; pero al no definirse a éste en dicha reforma, surgió la necesidad de precisar lo que debía entenderse por tal concepto; ello fue realizando en el transcurso de los años a través de la labor interpretativa del mencionado tribunal, mediante diversas ejecutorias y tesis de jurisprudencia que condujeron, finalmente, a la inclusión en la ley del concepto que lo definió como "el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales"; sin embargo, como al estructurarse tal criterio no se tomó en consideración la terminología usada por la fracción VIII del artículo 267, ni la función tutelar de la comunidad de vida de los cónyuges que tiene la causal de divorcio que la misma expresa, así como tampoco se tuvo en cuenta el sentido de las demás disposiciones del Código Civil relacionadas con la propia causal de divorcio, se generó un concepto de "domicilio conyugal" complejo, que en época posterior la interpretación de los Tribunales Colegiados de Circuito ha venido sofisticando aún más y que por ello resulta diverso y totalmente ajeno al sencillo concepto de "casa conyugal" contenido por el mencionado precepto, el que, por formar parte de una norma de divorcio, debe ser interpretado de manera estricta y, por tanto, no puede equipararse al de domicilio conyugal elaborado a posteriori, porque en razón de la complejidad de éste, ello implica la creación

de requisitos adicionales que deberán concurrir para la actualización de la causal de divorcio contenida en el precepto aludido.

Tal confusión se hizo mayor debido a que, de manera paralela a la creación del anterior concepto de "domicilio conyugal" y no obstante las diferencias de éste con el de "casa conyugal" usado por la causal de divorcio estudiada, se fue definiendo también el criterio interpretativo que consideró que, tratándose de la propia causal, donde la ley dice "casa conyugal" debe entenderse "domicilio conyugal", sin considerar que al cambiar la expresión original de la ley se cambia también su significado y alcance. Este criterio implicó, en relación con la propia causal de divorcio, como se expresa líneas arriba, el establecimiento de condiciones y requisitos no previstos originalmente por su texto, que han constituido una importante limitación para su evidente propósito de proteger la comunidad de vida de los cónyuges que, a su vez, es la premisa básica para el cumplimiento normal de las demás finalidades que la institución matrimonial se propone; ello independientemente de que los requisitos establecidos para considerar como "domicilio conyugal" al lugar en el que los casados se establecen para constituir su comunidad de vida, se encuentran fuera de nuestra realidad por razones de carácter económico y social, hecho que convirtió a los mencionados criterios interpretativos en una limitante aún mayor para el cumplimiento de los propósitos tutelares que son propios de la causal de divorcio en estudio.

De lo anteriormente apuntado podemos concluir que la causal de divorcio consistente en el abandono del domicilio conyugal que las legislaciones anteriores contenían, se actualizaba cuando alguno de los cónyuges se separaba del domicilio en el que estaba establecido permanentemente con el otro y desatendía de manera general el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del matrimonio; pero tal causal de divorcio no se integraba cuando el cónyuge que se separaba continuaba el cumplimiento de algunas de las referidas obligaciones para con su cónyuge y su familia, aunque incumpliese la conyugal relativa a la cohabitación, porque se consideraba que no existía abandono en tales casos y esa separación no podía ser causa de divorcio, aun cuando el hecho de

vivir separados los cónyuges constituyese una circunstancia contraria al estado matrimonial. Ello en virtud de que, como hemos dicho, la causal de divorcio así estructurada protegía no sólo la comunidad de vida entre los consortes, sino también, de manera general, el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del matrimonio, entre las que se incluían las que se orientaban a garantizar la satisfacción de las necesidades básicas del cónyuge que permanecía en su domicilio y del núcleo familiar.

Por el contrario, la legislación vigente, protegiendo la cohabitación de los cónyuges como un medio para propiciar, de manera general, el cumplimiento de los fines del matrimonio y de las obligaciones que se derivan de éste, en la redacción de la causal de divorcio que se analiza adoptó una postura ideológica más radical que la contenida en las legislaciones precedentes, porque en ésta, el legislador no se detuvo a considerar si el cónyuge que se separó injustificadamente del núcleo familiar cumple o no con sus otras obligaciones familiares y conyugales, cuyo incumplimiento se encuentra sancionado por causales de divorcio diversas, sino que lo sanciona simplemente por el hecho de desvincularse física e injustificadamente de su cónyuge mediante su separación del lugar en que ambos se establecieron para hacer vida en común, independientemente del lugar en que hayan podido encontrar residencia y al margen de que por sus características tal lugar pudiera, o no, ser conceptualizado como "domicilio conyugal" en los términos en que actualmente lo entiende el artículo 163 del Código Civil, porque el precepto legal que contiene la causal de divorcio se refiere, simplemente, a la separación de uno de los esposos de la casa donde habita con su consorte y no al abandono o a la separación del "domicilio conyugal", de donde podemos concluir que el bien jurídico que esta norma tutela es la vida en común de los cónyuges, independientemente del lugar donde la misma se lleve a cabo, como un medio de propiciar, tanto el cumplimiento de las otras obligaciones de los cónyuges que se derivan del matrimonio, como la creación y subsistencia del medio ambiente necesario para el nacimiento y sano desarrollo del núcleo social básico: la familia.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO IV.

- 1.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid 1970. Pág. 496.
- 2.- Ídem. Pág. 496
- 3.- Ídem. Pág. 273.
- 4.- Ídem. Pág. 1039.
- 5.- Ídem. Pág. 360.
- 6.- Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vols. 97-102. Cuarta Parte. Enero-Junio, 1977. Tercera Sala. Pág. 54. Amparo Directo 1444/75. María Rosa Gómez de Bosch. También: Informe. 1977. Tercera Sala. Pág. 79.
- 7.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXXIX, página 2857. Tercera Sala. Ptacnik de Velasco Natalia. Diciembre de 1933. También Suplemento de 1934, pág. 212.
- 8.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CXXXI. Tercera Sala. Pág. 649. Amparo Directo 3899/56. Rubén Galván Galván. 16 de marzo de 1957. En el mismo sentido: Séptima Época. Vols. 103-108. Cuarta Parte. Julio-Diciembre, 1977. Tercera Sala. Págs. 91; y Vols. 109-114. Cuarta Parte. Enero-Junio, 1978. Tercera Sala. Pág. 98. Amparos directos números 98/77 y 1043/77.
- 9.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo LXII, pág. 2200. Tercera Sala. Fernández Pinto de Villagran Oliva.

11 de noviembre de 1939. En el mismo sentido: Tomo LXIII, pág. 3541. Río de Salazar, Juana Del. 16 de marzo de 1940.

- 10.- Amparo Directo 3616/1956. Alfredo Medina Rodríguez. 25 de febrero de 1958. Resuelto por unanimidad de 4 votos. En el mismo sentido: Semanario Judicial de la Federación: tomo LVIII, página 1069, Pérez de Beltrán, Serafina; tomo LIX, página 3123, Rodríguez Ramón R.; tomo XXXIV, página 372, Mira de Ahumada, Amparo;
- 11.- Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 8, pág. 18. Amparo Directo 9427/68. Francisco Ortega Morales. También Vol. 56, pág. 20. Amparo Directo 3378/72. Jesús Correa Espinoza y Vol. 61, pág. 32 Amparo Directo 5390/72. Guillermo Monzcatti Palacios. Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985. Novena parte. Pág. 311.
- 12.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Obra citada, pág. 1204.
- 13.- Ídem. Pág. 2.
- 14.- TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1967. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1967. Página 642 y siguientes. También citado por MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio. Sacramento-Contrato-Institución. Tipográfica Editora Mexicana, S. A. México, D. F., 1965. Pág. 147.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Expedido por Plutarco Elías Calles, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el 30 de agosto de 1928. Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria por CRUZ PONCE, Lisandro y

LEYVA, Gabriel. Miguel Ángel Porrúa, S. A., librero editor.  
México, 1989. Octava Edición.

- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común,  
y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

## CAPÍTULO V

### BREVE COMENTARIO SOBRE LA ACCIÓN DE DIVORCIO GENERADA POR LA CAUSAL EN ESTUDIO.

El derecho para demandar el divorcio fundado en la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada nace en el momento de integrarse legalmente dicha causal, es decir, en el momento de cumplirse seis meses más un día, ininterrumpidos, de separación injustificada de la casa conyugal por uno de los cónyuges, siempre que durante ese lapso no se hubiese presentado alguna causa que viniese a justificar la referida separación y que hubiese permanecido subsistente la casa conyugal, aunque excepcionalmente, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación y lo precisamos con anterioridad, puede darse el caso de que no subsista dicha casa conyugal durante todo el tiempo mencionado si la mujer es la que inicialmente permaneció en ella y carece de los recursos necesarios para el pago de la renta de la misma, sin que esto signifique que pierda su derecho de reclamar el divorcio a su consorte que se separó injustificadamente de dicha casa.

La posibilidad legal de reclamar el divorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 278 del Código Civil, la tiene el cónyuge que no dio causa a él, por lo que en tal caso este derecho lo tiene el que ha permanecido en la casa conyugal. Por otra parte, si bien es cierto que de acuerdo con el precepto mencionado y como regla general el término de que dispone el cónyuge inocente para demandar el divorcio es de seis meses, en el caso de la causal que se estudia la realización continua de la separación la convierte en una causal de tracto sucesivo, razón por la que, una vez integrada por haber transcurrido el término legal requerido para ello, mientras dure la separación con las características que exige la ley el cónyuge que permaneció en la casa conyugal podrá ejercitar la acción para

reclamar el divorcio, cualquiera que sea el tiempo por el que se prolongue dicha separación.

En relación con la autoridad que es competente para conocer de la demanda de divorcio que se promueva con fundamento en la propia causal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58, fracción II, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, por razón de la materia la misma deberá dirigirse al juez de lo familiar. Por su parte, la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles establece para este caso específico la competencia territorial del juez que corresponda al domicilio del cónyuge abandonado. Sobre el particular y en relación con una disposición idéntica a la contenida por el precepto que se menciona, el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito ha expresado en una de sus ejecutorias el siguiente criterio:

**DOMICILIO DEL CÓNYPUGE ABANDONADO, QUE DEBE ENTENDERSE POR.**

El artículo 146, fracción XII del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, en lo conducente previene, que en los juicios de divorcio es Juez competente en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Ahora bien, por tal, ha de entenderse el que tiene en el momento de ocurrir el abandono, y no el que pudiera constituir después, sin que importen las razones para cambiar ese domicilio.(1)

El criterio sustentado en la ejecutoria transcrita está basado, evidentemente, en el hecho de que el domicilio del cónyuge abandonado es precisamente aquel en el que se ubica la casa conyugal, el cual, como antes vimos, debe mantenerse hasta el momento de promover el divorcio con el objeto de que esté integrada la causal referida al acudir al órgano jurisdiccional, salvo el caso de excepción al que nos hemos referido.

El derecho para reclamar el divorcio se agota con la presentación de la demanda y durante el procedimiento correspondiente fundado en esta causal, que es el ordinario civil, deberá quedar plenamente acreditada la existencia y concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos y elementos que integran a la misma, porque la falta de alguno de ellos impedirá definitivamente la procedencia de la reclamación.

El derecho del cónyuge ofendido para pedir el divorcio por la causal objeto de nuestro estudio se extingue, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 279 del Código Civil, por el otorgamiento de perdón expreso o tácito. Sobre el particular debemos aclarar que por perdón debe entenderse la remisión de una ofensa recibida que el ofendido hace en favor del ofensor. Lo anterior significa que cuando existe un perdón es porque correlativamente existe una culpa por la injuria inferida. Sin embargo, el precepto mencionado extiende el beneficio del perdón a todas las causas de divorcio contenidas por el citado artículo 267, no sólo a aquellas que implican la existencia de una culpa; no obstante ello, tratándose de la causal contenida en la fracción VIII de este último precepto mencionado y de acuerdo con el criterio expresado en ejecutoria de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el perdón únicamente podrá actualizarse si se reanuda la vida en común por la reincorporación a la casa conyugal del cónyuge que se separó. La ejecutoria referida expresa lo siguiente:

**DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO  
CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN  
CAUSA JUSTIFICADA, COMO CAUSAL DE. NO  
EXISTE PERDÓN SI NO SE REANUDA LA VIDA  
EN COMÚN.**

La prohibición de pedir el divorcio cuando ha mediado perdón expreso o tácito que establece el artículo 279 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, no tiene aplicación tratándose de la causal de abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, puesto que el

perdón sólo puede concebirse cuando se reanuda la vida en común, ya que los actos encaminados a obtener esa reanudación por parte del cónyuge inocente o abandonado, sólo pueden tomarse como una proposición de otorgar ese perdón, que sólo se actualizará si cesa la causal, o sea, si el otro cónyuge cede en su actitud de abandono y reanuda la vida matrimonial; así que si no accede, no se tendrá por interrumpido el abandono desde que éste se realizó, con tanta mayor razón si se tiene en cuenta que la injustificación del abandono se hace más patente con el rechazamiento de la propuesta.(2)

Por otra parte, en la hipótesis de que ya se hubiese iniciado el juicio de divorcio por haberse ejercitado la acción correspondiente, el artículo 280 del propio código establece que la reconciliación de los cónyuges dará por terminado el mismo sin importar el estado en que se encontrare, con tal de que no hubiese sentencia ejecutoria, pero impone a su cargo la obligación de denunciar dicha reconciliación al juez, aun cuando el incumplimiento de tal obligación no destruirá los efectos de aquella.

Otra forma de extinción de las acciones derivadas de las causales de divorcio en general está constituida por la caducidad de las mismas, la cual opera en el término de seis meses computados a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento de los hechos en que se fundan tales acciones. Sin embargo, en el caso referente a la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, la correspondiente acción procesal no podrá extinguirse por esta razón porque tratándose de un hecho de realización continua no opera la caducidad respecto de la misma, de manera que la acción podrá ejercitarse en cualquier momento sin importar el tiempo que dicha separación hubiese durado, con tal que sea superior a los seis meses. Sobre el particular resulta aplicable la siguiente tesis de jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

## DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE

La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.(3)

De la tesis anteriormente transcrita se infiere que el derecho de demandar el divorcio por la causal en estudio se extingue por la cesación de las condiciones que le dan vida a tal derecho, esto es, por la modificación de los elementos constitutivos de la causal de divorcio, sea porque el cónyuge separado se hubiese reintegrado a la casa conyugal, porque ésta no subsistiera o porque hubiese surgido una causa que justificase dicha separación; ello no obstante que hubiesen transcurrido más de seis meses de realizada la separación.

Por otra parte, el sustentante estima que la regla de la no caducidad de esta causal de divorcio mientras permanece la separación de uno de los cónyuges con todas las características exigidas por la ley para concederle la referida calidad, se encuentra plenamente justificada; pero no se justifica la abrupta extinción del derecho de demandar el divorcio derivado de la propia causal en el momento de modificarse cualquiera de los elementos que la constituyen, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo establece en su tesis de jurisprudencia últimamente transcrita, especialmente cuando dicha modificación no es originada por la voluntad del cónyuge que permaneció en la casa conyugal, porque resulta injusto que por un evento que le es ajeno y por ello se encuentra fuera de su control, se vea privado de su derecho de demandar el divorcio por la extinción de la causal al ocurrir tal evento. En este caso, lo razonable sería que de ocurrir la hipótesis mencionada se considerara subsistente esta causal de divorcio

durante el término de vida que se concede normalmente a las demás, que es el necesario para que si no se hace valer judicialmente opere la caducidad que establece el artículo 278 del Código Civil para las causas de divorcio en general, computando dicho término a partir del momento en que la parte culpable hubiese modificado las citadas condiciones o bien, desde el momento en el que la parte ofendida tuviese conocimiento de la referida modificación.

Otra forma de extinguirse la acción de divorcio fundada en la causal que se estudia lo constituye el desistimiento de la acción, sin embargo, en virtud de que dicha causal es de tracto sucesivo o realización continua, si los hechos en que la misma se funda continuaran realizándose por el culpable podría volver a integrarse la causal de divorcio, siempre que se hubiese requerido al cónyuge que se separó su reincorporación a la casa conyugal, computándose el término de más de seis meses que se necesita para su integración a partir del día siguiente de la fecha en que dicho requerimiento fue practicado.

Por lo que hace al desistimiento de la demanda en general, cuando se formula en cualquier tipo de juicio antes del emplazamiento o posteriormente a éste si el demandado lo consiente, no extingue el derecho de volver a demandar porque esta clase de desistimiento produce el efecto de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la presentación de dicha demanda. Sin embargo, tratándose de un juicio de divorcio necesario el desistimiento de la demanda hace presuponer el perdón, razón por la que se considera extinguido el derecho del cónyuge actor para volver a demandar el divorcio a su consorte basado en los mismos hechos. Vale la pena hacer notar que, no obstante este criterio, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en la penúltima de las ejecutorias anteriormente transcritas, que en el caso de la causal de divorcio que nos ocupa no existe perdón si no se reanuda la vida en común, de donde podemos concluir que el desistimiento de la demanda de divorcio basada en esta causal, cuando no se reanuda la vida en común de los consortes, no impedirá volver a demandarlo con fundamento en los mismos hechos que fundaron la primera demanda.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO V.

- 1.- Amparo en revisión 132/77.- Juan Gilberto Castorena Hernández. 6 de abril de 1978. Informe. 1978. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Núm. 12. Pág. 395.
- 2.- Amparo directo 2916/73.- Julio Cesar, Jesús Costa.- 19 de agosto de 1974. Boletín. Año I. Agosto, 1974. Núm. 8. Tercera Sala. Pág. 54.
- 3.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917-1985. Novena Parte. Pág. 314.

### LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- 1.- Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal. Expedido por Plutarco Elías Calles, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el 30 de agosto de 1928. Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria por CRUZ PONCE, Lisandro y LEYVA, Gabriel. Miguel Ángel Porrúa, S. A., librero editor. México, 1989. Octava Edición.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 3.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

## CAPÍTULO VI

### COMPARACIÓN DE LA CAUSAL DE DIVORCIO ESTUDIADA CON LA CONTENIDA POR LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.

Con fecha 27 de diciembre de 1983 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto que entró en vigor tres meses después, mediante el cual se hicieron reformas a las fracciones VII y XII del artículo 267 del Código Civil y se adicionó a dicho numeral la fracción XVIII que contiene una nueva causal de divorcio, la que, como antes hemos expresado, fue redactada en los términos siguientes:

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

Aparentemente, esta causa de divorcio presenta similitudes con la que es materia de estudio en el presente trabajo porque en ambos casos se trata de una conducta que se manifiesta con un alejamiento físico de los cónyuges por un tiempo determinado, cuya consecuencia final es la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo, un análisis de las mismas demuestra que tales similitudes no son de fondo porque sus propósitos y características las hacen esencialmente diferentes entre sí, como podrá determinarse mediante la comparación que se haga de los elementos que las integran, del bien jurídico que respectivamente tutelan y de la persona que está en posibilidad legal de hacer valer las acciones de divorcio que de ellas se derivan.

Tal comparación no se hará respecto de la causal de divorcio contenida en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil,

relativa a 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, porque el sustentante estima que dicha causal, salvo en la forma de generarse, es igual a la contenida por la fracción VIII del mismo artículo, pues si quien se separó tuvo al principio el derecho de demandar el divorcio a su cónyuge por existir una causa fundada para ello, el no haberlo hecho dentro de los seis meses de la vida de la causal dio lugar a su caducidad e hizo presuponer, al vencerse dicho plazo, el tácito otorgamiento de perdón de los hechos constitutivos de la misma, lo cual significa que su alejamiento del hogar conyugal que inicialmente fue justificado, se tornó injustificado a partir de ese momento, razón por la que al cumplirse más de un año de separación, el período en el que ésta se tornó injustificada será superior a los seis meses y como consecuencia dará vida a una causal de divorcio que es exactamente igual a la que constituye la materia de estudio del presente trabajo.

#### A. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE AMBAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Como hemos apuntado anteriormente, para la existencia de la causa de divorcio contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil se requiere, en primer lugar, la existencia de una casa conyugal; en segundo lugar, que de la misma se separe uno de los consortes; en tercero, que dicha separación sea por un período superior a seis meses consecutivos; y en cuarto, que la separación no haya sido originada por alguna causa que la justifique legalmente. Como consecuencia de los anteriores requisitos, la integración de esta causa de divorcio implica la existencia de un culpable, pues quien se separa sin justificación legal de la casa conyugal incurre en la culpa que constituye, por lo menos, el incumplimiento voluntario de la obligación de hacer vida en común con su consorte.

Por su parte y contrastando con el rigor que se deriva de los elementos con los que se integra la anterior causa de divorcio, la que se contiene en la fracción XVIII del mismo artículo exige como únicos requisitos, en primer lugar, la separación de hecho que tenga lugar

entre los cónyuges, independientemente de que exista o no un domicilio o casa conyugal; y en segundo, que dicha separación sea por un período superior a dos años.

Cabe hacer notar que, en principio y contrariamente a lo que ocurre en el caso de la causal de divorcio revisada en el presente trabajo que impone la necesidad de que la separación sea injustificada, tratándose de la contenida por la fracción XVIII del artículo 267 la ley considera irrelevante el motivo que haya originado la separación de los cónyuges, según se desprende del texto legal, por lo cual parecería que cualquier separación mayor de dos años habida entre ellos daría lugar a su nacimiento. Sin embargo, tal conclusión no corresponde necesariamente a la realidad porque existen ciertas circunstancias por las que la separación de los consortes, no obstante que se prolongue por más de dos años, no generará la referida causal. De este modo, es necesario precisar cuales son tales casos.

Sobre este punto, en jurisprudencia definida, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha expresado que en consideración a que esta causal de divorcio surgió para ajustar la legislación a la realidad social con el objeto de "regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados sólo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente"(1) la misma únicamente es aplicable a quienes se encuentran en esa situación, siendo necesario que se den los dos siguientes elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido, de hecho, el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita mediante acciones u omisiones de cualquier índole que así lo revelen; y b) que ninguno de los cónyuges realice acto alguno encaminado a regularizar tal situación dentro del lapso de la separación, ya sea mediante el ejercicio de la acción de divorcio necesaria fundada en alguna de las otras causales, mediante la tramitación del mismo en forma voluntaria en la vía correspondiente, o bien, mediante la realización

de actos que estén encaminados a la reanudación de la vida en común y el cumplimiento de los fines del matrimonio.

Los dos elementos anteriormente mencionados implican en esta causa de divorcio la existencia de un contenido subjetivo en la conducta de ambos consortes, el cual se manifiesta en su desinterés de reanudar la vida matrimonial o bien en su interés de no hacerlo y de dar por terminadas las relaciones derivadas del matrimonio; así como su desinterés por regularizar en alguna forma su situación conyugal. Estimamos que la existencia de este contenido subjetivo en ambos elementos es esencial para la integración de la causal, porque su ausencia conduciría a la conclusión aberrante de que cualquier separación de los consortes superior a dos años podría ser causa de divorcio, aun cuando la separación no tuviera el propósito de dar por terminada la vida matrimonial, como por ejemplo, cuando es originada por razones de trabajo, de estudio, de salud, de fuerza mayor u otras similares que no llegan a constituir por sí mismas otra causal de divorcio. Por el contrario, cuando se trata de la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, este elemento subjetivo existe únicamente en la conducta del cónyuge que se ha separado; salvo éste, no existe otro del que dependa la integración de la causal de divorcio, porque ésta nace en el momento en el que objetivamente se cumplen los diferentes supuestos que la componen.

Otro caso en el que la separación de los cónyuges por más de dos años tampoco dará lugar al nacimiento de la correspondiente causa de divorcio, es el que se funda en el acatamiento de un mandato judicial, toda vez que el mismo no se encuentra encuadrado en la hipótesis que inspiró a los legisladores al establecer tal causal que, como hemos dicho, fue la de ajustar la legislación a la realidad social y regularizar la situación jurídica y fáctica de las parejas que no obstante estar casados, de hecho ya no cumplen con las finalidades del matrimonio, pues en este caso tal situación jurídica y fáctica no es irregular porque ha sido decretada por un juez después de un proceso judicial en el que han debido respetarse las formalidades legales y cuya culminación se alcanza con el fallo que, aplicando el derecho, decreta la separación.

## B. BIENES JURÍDICAMENTE TUTELADOS.

Como anteriormente hemos precisado, la causal que contiene la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, sanciona como reo de divorcio a aquel de los cónyuges que se separa de la casa conyugal por un período de más de seis meses consecutivos sin que exista alguna causa que justifique legalmente tal separación. Hemos visto también que mediante el establecimiento de esta causal el Código Civil en vigor pretende proteger la más importante de las consecuencias de la celebración del matrimonio, que está constituida por la comunidad de vida que mediante tal acto se crea entre los consortes. Así pues, el bien que tutela jurídicamente es precisamente esta comunidad de vida que permite el natural y normal cumplimiento de las demás obligaciones y deberes que también encuentran su origen en el matrimonio, permitiendo así el logro de los fines que éste se propone.

Por su parte, la fracción XVIII del propio artículo mencionado, como se aprecia de su texto antes transcrito, tipifica como causa de divorcio el hecho de que los cónyuges permanezcan separados por un período superior a dos años consecutivos, sin que para el nacimiento de la causal sea relevante si existe o no algún motivo por el que tal separación ocurrió, con tal de que ésta tenga el propósito de dar por terminada la vida matrimonial.

Como puede apreciarse, esta causal no tipifica en realidad una conducta que sancione con el divorcio a quien ha faltado al cumplimiento de su obligación de hacer vida en común con su cónyuge, ni tampoco se interesa en precisar la existencia de alguna culpabilidad por este hecho, sino que, por el contrario, hace caso omiso del factor culpa y como consecuencia de ello no genera la necesidad de sancionar al culpable. Por otra parte, tomando en consideración lo prolongado del período de separación que establece como requisito para el nacimiento de la propia causal, así como el interés de la ley de no permitir situaciones de hecho que sean contrarias al derecho, es claro que el propósito de la misma es el de regularizar la situación existente entre dos personas que estando legalmente casadas, en los hechos ya no constituyen una

pareja porque han vivido separadas por un período cuya amplitud denota la ruptura total y definitiva de los vínculos en los que, desde el punto de vista humano, se sustenta la relación matrimonial; y denota también su falta de interés para reanudar la vida en común entre ellos.

### C. CARACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES DE DIVORCIO GENERADAS POR LAS CAUSALES SUJETAS A COMPARACIÓN.

Un tercer criterio de comparación entre ambas causales de divorcio, está constituido por las características de las acciones procesales que las mismas generan, en virtud de que aun cuando existe una por la que tales acciones son similares, también tienen otras que las hacen diferentes.

La similitud que presentan las acciones procesales que son generadas por ambas causas de divorcio se deriva del carácter permanente de la conducta que las tipifica, que origina que las dos causales sean de tracto sucesivo, razón por la que en ambos casos podrá reclamarse el divorcio en cualquier momento posterior a su nacimiento, siempre que subsistan los elementos que las integran en el momento de acudir al órgano jurisdiccional, sin que para ello exista la limitación de tiempo que impone la caducidad.

Por lo que hace a sus diferencias, el artículo 278 del Código Civil establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda. Conforme a su texto, este precepto sólo será aplicable en el caso referente a la causa de divorcio de separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses, porque es en ésta en la que se puede identificar con claridad a la persona que ha dado causa al divorcio, que es quien de manera injustificada se ha separado de su casa conyugal por lo menos por el tiempo antes mencionado. Esto significa que la persona que puede hacer valer esta causa de divorcio es el cónyuge que permaneció en la casa conyugal y no quien se separó injustificadamente de ésta, porque es el cónyuge culpable.

Por el contrario, tratándose de la causal contenida por la fracción XVIII del artículo 267 del mencionado cuerpo legal, no es posible identificar a una persona como responsable del divorcio, porque el texto legal expresa que la causal consiste, simplemente, en la separación de los consortes por un período superior a dos años, independientemente de los motivos que la hubiesen originado. Esto significa que al no poderse imputar a alguno de ellos la responsabilidad de la ruptura matrimonial no puede aplicarse el precepto contenido por el artículo 278 al que se ha hecho mención en el párrafo que antecede, razón por la que el derecho de reclamar el divorcio lo tendrán ambos, como la propia fracción XVIII del artículo 267 lo establece.

En virtud de lo antes expresado en el presente capítulo, podemos concluir que ambas causas de divorcio son esencialmente diferentes entre sí, porque aun cuando las dos tienen el propósito de desvincular legalmente a los consortes, las razones que las fundamentan son diferentes, ya que mientras una constituye la sanción que corresponde al responsable de una conducta violatoria de la obligación de cohabitación derivada de la celebración del matrimonio, la otra es un instrumento para regularizar jurídicamente una situación que se encuentra al margen de la ley, cuando el matrimonio existe sólo formalmente pero en la realidad los cónyuges viven separados y han dado fin a su vida matrimonial por haber roto todos los lazos que en su momento los unieron. Por otra parte, son diferentes ambas causales porque, como también vimos, no existe identidad entre los elementos que respectivamente las integran; y son diferentes también porque en la contenida por la fracción VIII necesariamente existe un cónyuge culpable, mientras que en la contenida por la fracción XVIII no existe persona legalmente culpable del divorcio; y se diferencian además porque la acción de divorcio que de las mismas se deriva, tratándose de la contenida por la fracción VIII sólo la puede ejercitar el cónyuge que permaneció en la casa conyugal, mientras que tratándose de la contenida por la fracción XVIII podrá ejercitarla cualquiera de los consortes.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO VI.

- 1.- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 82-2, febrero de 1995. Tesis 1.4o.C. J/62, pág. 31.

### LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- 1.- Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común y Para Toda la República en Materia Federal. Expedido por Plutarco Elías Calles, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el 30 de agosto de 1928. Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria por CRUZ PONCE, Lisandro y LEYVA, Gabriel. Miguel Ángel Porrúa, S. A., librero editor. México, 1989. Octava Edición.

## PROPOSICIONES DEL SUSTENTANTE.

Hemos podido apreciar como resultado del análisis efectuado a los diversos textos de la legislación civil del Distrito Federal en materia de divorcio, que el que corresponde a la causal contenida por la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil vigente constituye la última expresión en el proceso evolutivo del precepto legal creado para proteger la vida en común de los cónyuges; proceso cuyo sentido ha estado orientado claramente por la idea de aplicar en forma cada vez más rigurosa la sanción de convertir en reo de divorcio, inicialmente, a quien injustificadamente incurriese en el abandono de su domicilio conyugal, en realidad de su cónyuge y su núcleo familiar, por un período superior a dos años, constituyendo entonces la sanción sólo una separación de cuerpos impuesta al culpable con sus consecuencias legales; hasta llegar a sancionarlo, en la actualidad, con la disolución del vínculo matrimonial declarando cónyuge culpable del divorcio al que incurra en la simple separación injustificada respecto de la casa conyugal, entendida ésta como el lugar en que hace vida en común con su consorte, cuando dicha separación se extiende por más de seis meses, debiendo considerarse que tal separación es, en los hechos, respecto de su cónyuge y que significa la ruptura de la vida en común entre ambos.

Este propósito tutelar de la comunidad de vida de los consortes ha sido desvirtuado como resultado de una interpretación judicial inadecuada de los textos legales que la regulan, porque al hacerla se ha omitido considerar el sentido de la evolución que han tenido las normas que en su momento la han protegido, pero además, porque ha sido hecha extensivamente en forma tal que ha generado la creación de nuevos requisitos para la integración de la causal de divorcio estudiada, los cuales rebasan los límites establecidos por la ley para ésta y vulneran sus propósitos y alcance,

constituyendo así obstáculos extralegales que impiden la realización de sus propósitos tutelares de la vida en común de los cónyuges en la forma en que fueron originalmente previstos por la propia ley.

Contrastando con esta situación, aparecen las reformas efectuadas en enero de 1988 a la legislación relativa al domicilio de las personas, mediante las cuales, en la fracción IV del artículo 31 del Código Civil, se estableció como domicilio legal de los cónyuges "aquél en el cual éstos vivan de consuno", lo que significa que tal domicilio legal puede ser cualquiera en el que vivan juntos, independientemente de las características que el mismo tenga y aun cuando por ellas no pueda reputarse como "domicilio conyugal" conforme a la definición hecha por el artículo 163 del propio ordenamiento citado; sin embargo, las aludidas reformas aparecen sólo como un tímido intento de rectificar los errores de interpretación a los que antes nos hemos referido, que no trasciende al fondo del problema porque deja subsistentes los criterios que existen en los órganos jurisdiccionales sobre el particular para dar fundamento a la citada interpretación que en forma equivocada identifica entre sí a las dos expresiones que nos ocupan.

Por el motivo indicado, en opinión del sustentante, es necesaria la creación de normas que permitan retomar el sentido original de la causal de divorcio materia del presente trabajo, aclarando la confusión que respecto de la misma se generó al establecer como obligación de ambos consortes la de vivir en el "domicilio conyugal" y definir a éste, como hemos visto, refiriéndolo a aquel lugar en el que de común acuerdo se establecen para vivir en forma permanente, el que debe reunir obligatoriamente determinados atributos que son, en realidad, deberes y obligaciones nacidos a cargo de los cónyuges al celebrar su matrimonio; atributos de dicho lugar que la equivocada interpretación judicial no sólo relaciona con la finalidad principal a la que se le destinará, que es la de ser el lugar donde los cónyuges vivirán en común, sino que además los identifica con diversos propósitos de la institución matrimonial o con deberes específicos de los consortes que nacen como consecuencia de la celebración del matrimonio o de su vida en común, considerando que tales atributos permitirán la igualdad y

autonomía de los consortes, así como la creación de las circunstancias ideales para la realización de los fines del matrimonio, pero deslindando por ello este concepto de "domicilio conyugal" del sencillo concepto de "casa conyugal" contenido en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, que se refiere únicamente al lugar donde de hecho los cónyuges llevan a cabo su vida en común, con independencia de las características que el mismo presente, otorgando de este modo la protección legal a dicha comunidad de vida de los consortes en la forma en que originalmente fue prevista por el mencionado código.

En virtud de lo expresado, para recuperar el propósito tutelar de la causal de divorcio estudiada resulta indispensable definir en la ley lo que debe entenderse por la expresión "casa conyugal" en una forma que sea congruente con el referido propósito legal, razón por la que propone que se redacte un precepto que lo precise y aclare, relacionando este concepto definitorio tanto con la causal de divorcio que se contiene en la fracción VIII del artículo 267 del código de la materia, como con la contenida por la fracción IX del propio precepto, en virtud de que aun cuando en ésta se habla de la separación de uno de los cónyuges respecto del "hogar conyugal", es perfectamente claro que se refiere a la "casa conyugal" que expresa la anterior, siendo por ello que como causales de divorcio son exactamente iguales.

Por otra parte, ante la forma extensiva en que se han venido interpretando los conceptos "separación" y "casa conyugal", que ha originado la modificación de las normas tutelares de la vida en común de los consortes, la cual debe considerarse como la principal consecuencia inmediata de la celebración del matrimonio, con el objeto de retomar el sentido original de la causal de divorcio estudiada y para la protección de los bienes jurídicos que tutelan las diversas causales de divorcio, estima el sustentante que resulta necesario el establecimiento de una norma legal que obligue a los juzgadores a interpretar y consecuentemente aplicar las causales de divorcio en forma estricta y no extensiva, como en términos generales y a pesar de la jurisprudencia existente lo han venido haciendo con la causal materia de este estudio, de tal suerte que al

interpretarlas tomen en consideración de manera estricta el texto de la ley, pero sin omitir tomar en cuenta el propósito general de la institución jurídica a la que pertenecen y el particular de la norma específica a la que los preceptos interpretados pertenecen; de este modo, se evitará asimilar sus conceptos a otros que por su redacción y significado pudieran afectar los propósitos de la ley al establecer dichas causales, las que siempre tienen la función de proteger un bien jurídico que ante una interpretación equivocada de las normas que lo tutelan sufriría menoscabo.

Mediante esta forma de interpretar específicamente la causal de divorcio que nos ocupa, necesariamente se tomarían en cuenta los conceptos y el sentido que originalmente tuvo ésta en la ley; y en el procedimiento correspondiente el juzgador se concretaría a estimar integrada la misma con la simple separación por más de seis meses en que, de manera injustificada, incurriese uno de los cónyuges respecto del lugar en el que hace vida en común con su consorte, con independencia de las características que tuviese tal lugar.

En tal virtud, con la finalidad de retomar el sentido original de la causal citada, cuya errónea interpretación ha desvirtuado el propósito tutelar de la ley respecto de la comunidad de vida de los cónyuges que se deriva del matrimonio, se permite el sustentante proponer la adición del artículo 266 del Código Civil con un texto en el que expresamente se reconozca la naturaleza estricta las normas referentes al divorcio, lo que obligará a los juzgadores a interpretarlas y aplicarlas en esa forma.

El texto del artículo 266 del Código Civil que se propone para el efecto indicado es el siguiente:

**Artículo 266.-** El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; las normas que lo regulan son de aplicación estricta.

En lo referente a la necesidad de aclarar el significado de las expresiones “casa conyugal” y “hogar conyugal” para los efectos de la integración de las causales de divorcio contenidas por las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil y, estableciendo la necesaria concordancia con lo dispuesto por la fracción IV del artículo 31 del mismo ordenamiento, el sustentante propone se redacte el hoy derogado artículo 271 del propio cuerpo legal en los siguientes términos:

Artículo 271.- Para los efectos de las causales de divorcio establecidas por las fracciones VIII y IX del artículo 267, se entiende como casa u hogar conyugal el lugar donde los cónyuges hacen vida en común.

La inclusión de las adiciones propuestas en el texto de los preceptos que se indican evitaría cualquier interpretación judicial que por su carácter extensivo o restrictivo pudiese afectar los referidos propósitos tutelares de las causales de divorcio, como ha ocurrido en el caso de la causal que es materia del presente trabajo, en el que por razón de una interpretación extensiva de los conceptos de “separación” y “casa conyugal” contenidos en el texto legal, equiparándolos con los de “abandono” y “domicilio conyugal” que contenían otras legislaciones ya derogadas y que en su momento fueron de mayor amplitud, así como la creación a posteriori de un concepto de domicilio conyugal cuya amplitud y sofisticación rebasa en mucho el evidente propósito tutelar asignado por la ley a la citada causal de divorcio, se ha dejado sin la protección legal originalmente prevista a la vida en común de numerosas parejas que no pueden establecerse en un “domicilio conyugal” que reúna las características que el concepto creado y su interpretación jurisprudencial exigen, quedando así al margen de los beneficios de la ley en virtud de que mediante la labor de interpretación de la misma en la forma que se pretende ahora corregir, se establecieron nuevos requisitos para la integración de dicha causal de divorcio, los que no fueron contemplados por el legislador, ni forman parte del texto legal vigente.

## CONCLUSIONES .

1.- La familia constituye la célula fundamental de la sociedad, razón por la que el Estado está interesado en su protección mediante la reglamentación de su fundación, organización y funcionamiento.

2.- El matrimonio constituye la institución idónea para fundar la familia y por tal motivo el Estado se encuentra interesado en su estabilidad y permanencia.

3.- La finalidad fundamental e inmediata del matrimonio está constituida por la creación de una comunidad total de vida entre los contrayentes, la cual propicia o facilita el cumplimiento de todas las demás.

4.- En consideración a la importancia del matrimonio en el contexto social y familiar, el Estado admite su disolución sólo de manera excepcional, basada en los graves hechos y circunstancias atribuidos a uno de los cónyuges, o a ambos, que la ley describe taxativamente para tal finalidad como causales de divorcio.

5.- Por ser el matrimonio una institución de interés público y su disolución mediante el divorcio un remedio de excepción, todas las normas referentes a éste deben ser interpretadas y aplicadas de manera estricta y no en forma extensiva, ni restrictiva.

6.- La causal de divorcio consistente en el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada corresponde a las legislaciones precedentes al Código Civil en vigor, por tal motivo, los conceptos que la integran no tienen aplicación en la actualidad.

7.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses fué una causal de divorcio cuya función se orientó a

propiciar y proteger, de manera general, la vida en común y familiar de los consortes, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones de éstos inherentes a ese género de vida, frente a su posible desatención total por uno de ellos.

8.- La definición legal de la causal de divorcio que es materia del presente estudio implicó, en relación con la redacción de sus correlativas de las legislaciones precedentes, una modificación de la terminología y los conceptos empleados, que determinó, a su vez, un cambio de las consecuencias que del precepto definido se derivan.

9.- La causal de divorcio estudiada, conforme a su texto legal, se integra por los siguientes elementos: la existencia de la casa conyugal, la separación que de la misma realiza uno de los cónyuges, la prolongación de la mencionada separación por un lapso superior a seis meses consecutivos y la ausencia de una causa que justifique legalmente dicha separación.

10.- En el texto original del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, los conceptos "casa conyugal" empleado por la causal de divorcio estudiada y "domicilio conyugal" contenido en otras disposiciones del propio cuerpo legal, eran equiparables porque, no encontrándose definidos, ambos se referían al lugar al que después de celebrado el matrimonio la mujer se incorporaba para vivir con su marido, con independencia de las características que el mismo tuviese, porque la ley no señaló ninguna para él.

11.- La definición que se hizo del concepto "domicilio conyugal" como consecuencia del establecimiento de la obligación de los cónyuges de vivir juntos en éste, es compleja y no corresponde al concepto sencillo de "casa conyugal" previsto por la ley en la causal de divorcio estudiada, que se refiere simplemente al lugar donde ambos hacen vida en común.

12.- Existiendo causales de divorcio específicas para la protección de las circunstancias que se derivan de la vida en común de los consortes o del cumplimiento de las obligaciones conyugales que son inherentes a ella, la función de la contenida en la fracción

VIII del artículo 267 del Código Civil, que es materia del presente estudio, es únicamente la de proteger la realización de la vida en común de los cónyuges nacida como consecuencia de la celebración de su matrimonio.

13.- Consecuentemente, la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito respecto de los conceptos "separación" y "casa conyugal" contenidos en la causal de divorcio estudiada equiparándolos con los de "abandono" y "domicilio conyugal" contenidos en las legislaciones precedentes, constituye una interpretación extensiva de los mismos que de manera ilegal establece requisitos no previstos por la ley para la integración de la causal de divorcio estudiada.

14.- El establecimiento de requisitos extralegales cuya satisfacción o cumplimiento se exige judicialmente para considerar integrada de la causal de divorcio materia de este estudio, desvirtúa los propósitos tutelares de la vida en común de los consortes que a ésta asignó la ley.

15.- Para restablecer el propósito tutelar de la vida en común de los cónyuges originalmente asignado por la ley a la causal de divorcio estudiada, se requiere que la interpretación legal de su texto y en particular de las expresiones "separación" y "casa conyugal" sea estricta, no extensiva, ni restrictiva, realizándola conforme al sentido de la evolución histórica de la propia causal, en forma congruente con la función tutelar que le asigna la ley y en concordancia con las demás disposiciones legales que le son complementarias.

16.- Con la misma finalidad y en la forma antes indicada, se requiere definir legalmente el concepto "casa conyugal" que contiene la propia causal, el cual sólo puede referirse al lugar en el que de hecho los cónyuges llevan a cabo su vida en común, con independencia de las características que el mismo tenga.

17.- En consideración a las anteriores conclusiones, la interpretación estricta de la expresión "separación de la casa conyugal" que emplea la definición legal de la causal de divorcio

estudiada, únicamente puede referirse al alejamiento de los consortes que concluye su vida en común provocado por la separación física de uno de ellos respecto del lugar donde la llevaban a cabo, con independencia de las características de éste.

18.- Con la finalidad de evitar que la interpretación judicial de las disposiciones sobre divorcio y su consecuente aplicación se realicen en forma inadecuada, debe incorporarse al texto de la ley la expresión de su naturaleza estricta y la de considerar como "casa conyugal" al lugar donde de hecho los cónyuges realizan su vida en común.

## BIBLIOGRAFÍA.

- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México, 1945. Tomo I.
- CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO. Edición anotada a cargo de LOMBARDIA, Pedro y ARRIETA, Juan Ignacio. Primera Edición. Ediciones Paulinas, S.A. México, 1983.
- CÓDIGO DE HAMMURABI. Introducción, traducción y comentarios por LARA PEINADO, Federico. Editora Nacional, Madrid, 1982.
- COLIN, A. y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1952. Tomo I.
- ENECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLF Martin. Tratado de Derecho Civil. Tomo cuarto, volumen primero. Bosch Casa Editorial. Barcelona. Primera edición, segundo tiraje.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Octava edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1958.
- GRIMBERG, Carl. Historia Universal Daimon. Ediciones Daimon, Manuel Tamayo. Madrid, 1982. Tomo I.
- LEMUS GARCÍA Raúl. Derecho Romano. Editorial Limsa. México, 1964.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio. Sacramento-Contrato-Institución. Tipográfica Editora Mexicana, S. A. México, D. F., 1965.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. México 1988. Tomos II y III.
- MAZEAUD, Henry, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-America. Buenos Aires, 1968. Parte primera, volumen IV.

- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional Edinal, S. de R. L. México, 1959.
- PINA, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México, 1960. Tomo I.
- PLANIOL, M. y RIPERT, G. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue. México, 1946. Tomo IV.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, 1970.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Antigua Librería Robredo. México, 1962. Tomo segundo, volumen II.
- SAGRADA BIBLIA. Versión directa de las lenguas originales por NÁCAR FUSTER, Eloíno y COLUNGA CUETO, Alberto, O. P. Decimoctava edición. Biblioteca de Autores Cristianos. La Editorial Católica, S. A., Madrid, MCMLXXX.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1967. Editorial Porrúa, S. A. México, D. F., 1967.

#### PUBLICACIONES PERIÓDICAS:

- 1.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.
- 2.- APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 1917-1985.
- 3.- GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.
- 4.- EL CONSTITUCIONALISTA.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- 2.- Ley de Matrimonio Civil.
- 3.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.
- 4.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.
- 5.- Decreto que Reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de septiembre de 1873. Expedido por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el 29 de diciembre de 1914.
- 6.- Decreto de Reformas a Varios Artículos del Código Civil en lo Referente al Divorcio. Expedido por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el 29 de enero de 1915.
- 7.- Ley sobre Relaciones Familiares.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928.
- 9.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 10.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal.
- 11.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal.

## ÍNDICE GENERAL.

|                                                             | Pág.                |
|-------------------------------------------------------------|---------------------|
| Prólogo .....                                               | 1                   |
| <b>CAPÍTULO I</b>                                           |                     |
| <b>MATRIMONIO LEGALMENTE VÁLIDO, PRESUPUESTO</b>            |                     |
| <b>BÁSICO DEL DIVORCIO EN GENERAL .....</b>                 | <b>5</b>            |
| <b>A. CONCEPTO DE MATRIMONIO .....</b>                      | <b>6</b>            |
| <b>B. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ .....</b>        | <b>7</b>            |
| <b>C. EFECTOS DEL MATRIMONIO .....</b>                      | <b>23</b>           |
| <b>CAPÍTULO II</b>                                          |                     |
| <b>GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO .....</b>                | <b>39</b>           |
| <b>A. CONCEPTO DE DIVORCIO .....</b>                        | <b>39</b>           |
| <b>B. NATURALEZA JURÍDICA .....</b>                         | <b>43</b>           |
| <b>C. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....</b>                     | <b>45</b>           |
| <b>D. TIPOS DE DIVORCIO .....</b>                           | <b>56</b>           |
| <b>E. EFECTOS DEL DIVORCIO .....</b>                        | <b>59</b>           |
| <b>CAPÍTULO III</b>                                         |                     |
| <b>EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL DE LA</b>         | <b>ANTECEDENTES</b> |
| <b>CAUSAL DE DIVORCIO DE SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE LA</b> |                     |
| <b>CASA CONYUGAL .....</b>                                  | <b>69</b>           |
| <b>A. CÓDIGO CIVIL DE 1870 .....</b>                        | <b>71</b>           |
| <b>B. CÓDIGO CIVIL DE 1884 .....</b>                        | <b>74</b>           |

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| C. LEYES SOBRE DIVORCIO DE 1914 Y 1915 .....                                                 | 78  |
| D. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES .....                                                     | 84  |
| E. CÓDIGO CIVIL VIGENTE .....                                                                | 86  |
| CAPÍTULO IV                                                                                  |     |
| ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE DIVORCIO EN ESTUDIO ...                                            | 91  |
| A. EXISTENCIA DE LA CASA CONYUGAL .....                                                      | 92  |
| 1.- Domicilio, Hogar y Casa. Conceptos .....                                                 | 92  |
| 2.- Domicilio Conyugal. Concepto y Elementos<br>que lo Constituyen .....                     | 96  |
| 3.- Casa Conyugal. Concepto .....                                                            | 103 |
| B. SEPARACIÓN DE LA CASA CONYUGAL .....                                                      | 114 |
| 1.- Concepto de Separación .....                                                             | 114 |
| 2.- Separación y Abandono .....                                                              | 116 |
| 3.- Efectos de la Separación .....                                                           | 117 |
| C. TEMPORALIDAD DE LA SEPARACIÓN DE LA CASA<br>CONYUGAL .....                                | 119 |
| D. INJUSTIFICACIÓN DE LA CAUSA DE LA SEPARACIÓN ...                                          | 120 |
| 1.- La Causa de la Separación .....                                                          | 121 |
| 2.- Justificaciones Jurídicas de la Separación<br>de la Casa Conyugal .....                  | 122 |
| 3.- Injustificación Jurídica de la Causa de la Separación .....                              | 125 |
| E. DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICAMENTE<br>TUTELADO POR LA CAUSAL DE DIVORCIO EN ESTUDIO ... | 126 |

**CAPÍTULO V**  
**BREVE COMENTARIO SOBRE LA ACCIÓN DE**  
**DIVORCIO GENERADA POR LA CAUSAL EN ESTUDIO . . . . . 141**

**CAPÍTULO VI**  
**COMPARACIÓN DE LA CAUSAL DE DIVORCIO**  
**ESTUDIADA CON LA CONTENIDA POR LA FRACCIÓN**  
**XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL . . . . . 149**

**A. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE AMBAS CAUSALES**  
**DE DIVORCIO . . . . . 150**

**B. BIENES JURÍDICAMENTE TUTELADOS . . . . . 153**

**C. CARACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES DE DIVORCIO**  
**GENERADAS POR LAS CAUSALES SUJETAS A**  
**COMPARACIÓN . . . . . 154**

**PROPOSICIONES DEL SUSTENTANTE . . . . . 159**

**CONCLUSIONES . . . . . 165**

**BIBLIOGRAFÍA . . . . . 169**