

156
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

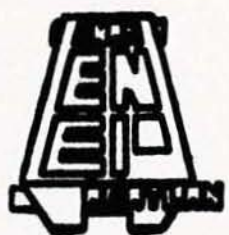
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

DERECHO

**ANALISIS JURIDICO DEL ABANDONO
DEL HOGAR CONYUGAL, COMO
CAUSAL DE DIVORCIO**



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



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 PADRE:

Quien me dió el ser, me enseñó lo que vale la honesti--
das, la honradez, el cariño y el amor.

A MI MADRE.

Quien a pesar de quedar sola, aún en el umbral de tu juventud, con la responsabilidad de sacar adelante a tus hijos. Que en ese tiempo quedamos sin Padre siendo niños y adolescentes, tuviste el amor y la fuerza de hacerlo.

A tí Madre, por ser una mujer sin par, maravillosa y excepcional con la candidez de un niño y la fuerza de un roble, libre de falsa modestia e hipocresía.

A tí, mi querida Anita, gracias por ser como eres, gracias por ser mi Madre.

A MI ESPOSO:

Por ser una gran parte en la culminación de mis anhelos, y que sin tu comprensión y apoyo sería más difícil lograrlos. Por ser el mejor de los esposos y el más tierno y cariñoso padre.

Por darles a tus hijos ejemplo imperecedero de energía, - amor y virtud.

A MIS HIJOS:

A mis pequeños Magali Adriana y Carlos Alfonso a ustedes que son el producto y realización del amor de nosotros sus padres, - porque el ser madre me impulsa a lograr mis sueños de persona productiva y que ello en el futuro a ustedes les sirva de impulso como ejemplo de dedicación, constancia y esfuerzo, para que también sean individuos dignos, productivos para ustedes mismos y para la Sociedad a la que pertenecen.

A MIS HERMANOS.

JOSE DE JESUS
ALBERTO
ALICIA
RAFAEL
ROSALIA
ANA ELENA
CARLOS
MARIA DE JESUS
MARTIN
MARIA DE LOURDES

Porque siempre estemos juntos.

En especial a mi hermana Alicia, por estar siempre a mi lado en mis buenos y malos momentos. En especial por tu ayuda incondicional, en la realización del presente trabajo.

AL SR. LICENCIADO ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ:

Quien me ha ayudado en mi superación profesional y me --
inculcó el amor por la Materia de Derecho Civil y por haber acepta-
do ser mi Asesor en la presente Tesis.

A TODOS MIS MAESTROS:

Por la semilla del saber que sembraron en mí.

A MIS AMIGOS DE LA ENEP ACATLAN:

Que siempre los llevaré en mis recuerdos y mi corazón.

INDICE	PAG.
PROLOGO	
CAPITULO I.- MATRIMONIO.	1
1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO	1
1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	3
1.3. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO	7
1.4. SUS ANTECEDENTES EN EL SISTEMA LEGISLATIVO MEXICANO	27
1.5. LA FINALIDAD DEL MATRIMONIO	29
CAPITULO II.-DIVORCIO.	
2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO	31
2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO	32
2.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO	33
2.4. CLASIFICACION DEL DIVORCIO EN MEXICO	38
CAPITULO III.-CAUSALES DE DIVORCIO.	
3.1. CAUSALES DE DIVORCIO DERIVADAS DE CULPA Y NO DERIVADAS DE CULPA	54
3.2. ABANDONO DE HOGAR EN LA LEGISLACION MEXICANA	58
3.3. LEGISLACION COMPARADA	86
3.4. CONCEPTO DE CAUSAL	88
3.5. DOMICILIO CONYUGAL	89
3.6. BIEN JURIDICO TUTELADO	91

CAPITULO IV.-EFECTOS DEL ABANDONO DEL HOGAR.

4.1.	CAUSAL DE DIVORCIO	97
4.2.	DE LA PERDIDA DE LOS DERECHOS QUE SE GENERAN POR EL ABANDONO DEL HOGAR -- CONYUGAL.	113
4.3.	RESPECTO A LAS PERSONAS DE LOS CON-- YUGES	119
4.4.	RESPECTO A LA PERSONA DE LOS HIJOS	127
4.5.	RESPECTO A LOS BIENES DE LOS CONYU GES	136

CAPITULO V.-COMENTARIOS AL ARTICULO 267, FRAC-
CION VIII, DEL CODIGO CIVIL DEL --
DISTRITO FEDERAL

143

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

Es mi propósito consignar en estas hojas intituladas, Análisis Jurídico del Abandono del Hogar Conyugal, como Causal de Divorcio, ya que ello es el producto del estudio al que como estudiante tuve oportunidad de tener a mi alcance, así como de las enseñanzas por todos y cada uno de mis profesores, y de tal forma y de manera muy especial a mi profesor el Sr. Lic. Alfredo González Hernández, por sus cursos de Derecho Civil del que tuve el honor de ser su alumna, y él que de manera desinteresada me sugirió temas de elaboración de Tesis. Siendo por mi libre albedrío que escogí el presente tema por considerarlo siempre de actualidad, independientemente de su innegable repercusión social. Ya que el matrimonio es la base de la familia y la familia la base de la Sociedad, y el interés que todos los individuos tengamos en la familia repercute en una sociedad más productiva y sólida.

El divorcio vincular es una institución de pueblos avanzados, esto es sin que caiga en contradicción con la finalidad de la familia, sino en base a que cuando los cónyuges son incompatibles con sus caracteres y fines del matrimonio, este viene a ser lo que se llama un mal necesario de la sociedad.

El divorcio es el medio jurídico de legalizar una situación de alejamiento y controversias, en que la pareja aunque a simple vista no lo notaran, ya se había producido, y esta legalización que tendrá el fin de salvaguardar los intereses morales, sociales, económicos, tanto de los excónyuges, así como de los hijos procreados durante el matrimonio, de la mejor manera posible.

En la presente tesis, haré mención de manera generalizada una por una de las causales de divorcio establecidas por nuestra Legislación, en su Artículo 267, y de manera concreta a la fracción

VIII relacionada a la separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada, por considerar que esta es de gran importancia para la sociedad, y porque viéndolo de manera generalizada constituye un incumplimiento a la obligación más importante del matrimonio que es el deber de cohabitar de los esposos, siempre que exista de manera primordial un verdadero hogar conyugal como nos hace referencia el Artículo 163 de nuestro Código Civil vigente que a la letra dice, los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

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

Ahora bien, para que se dé el divorcio, en primer lugar existió el matrimonio, razón por la cual le dediqué el primer capítulo.

ANALISIS JURIDICO DEL ABANDONO DEL HOGAR
CONYUGAL, COMO CAUSAL DE DIVORCIO

CAPITULO I

MATRIMONIO

- 1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO
- 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO
- 3.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO
- 4.- ANTECEDENTES EN EL SISTEMA LEGISLATIVO MEXICANO
- 5.- FINALIDAD DEL MATRIMONIO

CAPITULO II

DIVORCIO

- 1.- CONCEPTO DE DIVORCIO
- 2.- NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO
- 3.- ANTECEDENTES DEL DIVORCIO
- 4.- CLASIFICACION DEL DIVORCIO EN MEXICO

CAPITULO III

CAUSALES DE DIVORCIO

- 1.- CAUSALES DE DIVORCIO DERIVADAS DE CULPA Y NO DERIVADAS DE CULPA
- 2.- ABANDONO DE HOGAR EN LA LEGISLACION MEXICANA
- 3.- LEGISLACION COMPARADA
- 4.- CONCEPTO DE CAUSAL
- 5.- DOMICILIO CONYUGAL

6.- BIEN JURIDICO TITULADO

CAPITULO IV

EFFECTOS DEL ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL

- 1.- CAUSAL DE DIVORCIO
- 2.- DE LA PERDIDA DE LOS DERECHOS QUE SE GENERAN POR EL ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL
- 3.- RESPECTO A LA PERSONA DE LOS CONYUGES
- 4.- RESPECTO A LA PERSONA DE LOS HIJOS
- 5.- RESPECTO A LOS BIENES DE LOS CONYUGES

CAPITULO V

COMENTARIOS AL ARTICULO 267 FRACCION VIII DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I

MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

El matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer.

El matrimonio es un contrato solemne; por ende la voluntad de las partes no es suficiente; se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructuradas por la ley.

Consiste la forma en la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un juez del Estado Civil, antes oficial, representante de la ley y del Estado que interviene para otorgar al matrimonio su carácter público.

Todo matrimonio contraído en otra forma, o celebrado ante notario, o ante cualquier otro funcionario, adolece de nulidad.

El matrimonio, es tal vez, la más importante de las instituciones sociales, por ser base y fundamento de todas las demás y, en definitiva de la sociedad misma, ya que sin aquel no puede concebirse una permanente organización de ésta.

En todos los tiempos se ha entendido así por eminentes filósofos y juristas, y por eso Cicerón ya decía que el matrimo

crean afectos y relaciones mutuas de intimidad que no tienen fuera de él y vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social. "El matrimonio, escribe Valverde, la base -- fundamental de la familia, es el centro de la misma y las demás instituciones que integran el derecho de familia no son más que consecuencias o complementos de aquél".

Por tal razón el matrimonio es un instituto jurídico; --
(1).

El matrimonio puede considerarse desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista civil.

La iglesia católica estima que es un sacramento.

Civilmente el matrimonio es un "Contrato bilateral, solemne, porque en él se unen dos personas de sexo diferente, para -- perpetuar la especie y ayudarse mutuamente".

Es un contrato porque hay acuerdo de voluntades para casarse, es bilateral porque lo celebran un sólo hombre y una sola mujer, teniendo ambos derechos y obligaciones; es solemne porque se -- lleva a cabo ante el juez del Registro Civil y con los requisitos -- que marcan las leyes.

(1) Antonio de Ibarrola.
Obra citada, Págs. 173 y 174, Derecho de Familia, Edit. Porrúa S. A., Tercera Edición, Méx., 1984.

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO.

Matrimonio, atendiendo a su significación etimológica, - significa carga, gravamén o cuidado de la madre; viene pues, de *matris* o *manium*, carga o cuidado de la madre más que del padre. Notemos como "matrimonio" quiere decir tanto en romance como oficio de madre (2).

Lo encontramos en Roma en las institutas de Justiniano - *NUPTIAE AUTEM SIVE MATRIMONIOM EST. VERI RT. MULIERIS CONIUTIO, INDIVIDUAM, CONSUETUDIEM VITAE CONTINENS.*

Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer -- que lleva en sí, un régimen inseparable de vida.

El carácter del matrimonio en el Derecho Romano era monogámico; Unión de un hombre con una mujer.

En Roma eran dos formas primitivas del matrimonio: LA -- *CONFERRATIO* y LA *COEMPTIO*.

LA *CONFERRATIO* constaba de dos actos, denominados sucesivamente *Traditio*, *Deductio in domun*.

La *Traditio*, era la formalidad cumplida en el hogar de la novia, donde el padre de ésta la desligaba de la familia.

(2) Antonio de Ibarrola.
Obra cit. Derecho de Familia, Pág. 150, Edit. Porrúa, Tercera Edición, Méx., 1984.

La deductio in domum, en esta etapa la novia era conducida a la casa del novio, iba acompañada, llevaba una corona, una antorcha precedía el cortejo, se detenía y se presentaba a la novia - al fuego y el agua; el primero emblema de la divinidad doméstica y el segundo el agua lustral utilizada en los actos religiosos, ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían, la conferratio corresponde al llamado matrimonio solemne.

La coemptio, era considerado un acto civil y consistía en una compra ficticia, con finalidades similares a la mancipatio, estas formalidades servían para que la mujer quedara desligada de la patria potestad del pater familias y para que entrase a la manus del marido o del pater familias de él; por otra parte la manus podía adquirirse también por el usus, especie de prescripción adquisitiva de un año, de ahí la distinción entre el matrimonio CUM MANU Y SINE MANU, que no responde a la diferencia esencial, sino a que la mujer entrase o no a la manus del marido, en conclusión la deductio in domum era la única formalidad esencial del matrimonio romano.

En Grecia, el casamiento comprendía tres actos, el primero en la casa del padre de la novia, el segundo en tránsito de dicha casa a la del novio, y el tercero en casa de éste.

En la casa paterna de la novia, en presencia de su familia, se ofrecía un sacrificio y pronunciaban una fórmula sacramental, declarando que el padre de la novia entregaba su hija al pretendiente.

El segundo acto comprendía la conducción de la novia a la casa del novio, esta se realizaba por el mismo novio, o bien por unos hombres llamados heraldos, generalmente en un carro, ella iba con el rostro cubierto por un velo y una corona en la cabeza, con un traje blanco, precedía el vehículo la antorcha nupcial y se can-

taba un himno religioso.

El último acto era una ceremonia religiosa celebrada en el domicilio del novio, en el que se rociaba a la novia con un líquido llamado lustral, ella tocaba el fuego sagrado, se recitaban algunas oraciones y los esposos compartían pan y algunas frutas, -- con esa comida los desposados quedaban en comunión religiosa por -- los dioses.

En el antiguo derecho español. Una vez introducido el -- cristianismo, se reconocían dos formas de matrimonio; el solemne -- que comprendía una ceremonia religiosa celebrada en la parroquia, -- conforme a las normas de la iglesia, por otro lado el matrimonio a yuras, puramente civil consistía en la celebración de esposales en -- forma oculta y bajo juramento seguidos de la unión sexual de los -- contrayentes, ambos producían los mismos efectos.

El Fuero Real, estableció la obligatoriedad de la forma eclesiástica, pero mantuvo la validéz del matrimonio clandestino, -- al que llamó a furto, e impuso una sanción consistente en una multa (libro III, T.T.I. Ley I).

Las partidas, también consideraron prohibidos los matrimonios ocultos, a los que denominaban encubiertos; y ante la imposibilidad de aprobarlos dispusieron que la iglesia no podía apremiar al cónyuge que quisiese separarse del otro a no hacerlo, y establecieron la validéz del segundo matrimonio formalmente contraído. -- (partida IV, T. T. Ley 1 y 2).

Finalmente una real cédula de Felipe II, expedida el 12 de julio de 1584, mandó cumplir como ley del reino las disposiciones tomadas del Concilio de Trento, acerca del matrimonio, desde en tonces sólo tuvo valor la forma eclesiástica.

El matrimonio en la Legislación Civil Mexicana ha sufrido un cambio esencial desde el primer código civil hasta el de la legislación vigente. El Código Civil expedido en 1870 que fué el -- primero que rigió en México Independiente y por lo tanto substituyó a la antigua Legislación Española, reconocía al matrimonio como único e indisoluble, admitía la separación de los cónyuges por causas establecidas en la misma legislación, pero esa separación no rompía el vínculo matrimonial y por tanto ninguno de los cónyuges podía -- contraer nuevo matrimonio. En el mismo sentido se pronunció el Código Civil de 1884. "Esta Legislación respetó lo señalado en la fracción novena del Artículo 23 de las adiciones a la Constitución Federal promulgadas el 14 de diciembre de 1874, las cuales declararon -- expresamente que el matrimonio no se disuelve más que por la muerte de algunos de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador sin que por la separación quede hábil ninguno a los consortes para unirse con otra persona. (3).

El matrimonio que existió en los códigos civiles de 1870 y 1884, es distinto a la Legislación Civil actual, ya que en aquellos nunca se admitió la disolución del vínculo por ningún tipo de divorcio.

Además de que en los últimos años la Legislación Civil Mexicana ha sufrido una serie de modificaciones relativas al derecho de familia que tienen incidencia directa sobre las obligaciones y los derechos que nacen del matrimonio.

(3) Pacheco Alberto,
Po. Cit. Pág. 90

1.3. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio puede ser considerado desde varios puntos de vista, a saber:

- a).- Como un acto jurídico solemne
- b).- Como un contrato, y
- c).- Como una Institución Social Reglamentada por la ley.

El acto del matrimonio es de naturaleza civil, y desde las Leyes de Reforma, expedidas por Benito Juárez en el Puerto de Veracruz el día 23 de julio de 1859, dejó de ser un acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil.

Puede también considerarse el matrimonio como una institución social porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, que son las siguientes:

Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial.

Es evidente que el matrimonio tiene las características mencionadas como acto, está sujeto a las siguientes disposiciones del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: del 146 al 161, inclusive.

De los requisitos para contraer matrimonio:

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

ART. 147.-Cualquier condición contraria a la perpetua-
ción de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se
tendrá por no puesta.

ART. 148.-Para contraer matrimonio, el hombre necesita
haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Depar-
tamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pue-
den conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

ART. 149.-El hijo o la hija que no hayan cumplido diecio-
cho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su pa-
dre o de su madre, si viven ambos o del que sobreviva. Este derecho
lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hi-
jo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se ne-
cesita el consentimiento de los abuelos paternos, si viven ambos, o
del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos pater-
nos, si los existieren, o del que sobreviva, se requiere el consen-
timiento de los abuelos maternos.

ART. 150.-Faltando padres y abuelos se necesita el con-
sentimiento de los tutores; y faltando estos, suplirá el consenti-
miento, en su caso, el juez de la residencia del menor.

ART. 151.-Los interesados pueden ocurrir al Jefe del De-
partamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso,-
cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revo-
quen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades despúes
de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el
consentimiento.

ART. 152.-Si el juez, en el caso del Artículo 150, se --
niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio,
los interesado ocurrirán al tribunal superior respectivo, en los --
términos que disponga el Código de Procedimientos Cíviles.

ART. 153.-El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el juez del registro civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello.

ART. 154.-Si el ascendiente, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el Artículo 101.

ART. 155.-El juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superviniente.

ART. 156.-Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I.-La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II.-La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III.-El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.-El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V.-El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI.-El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII.-La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII.-La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y -- las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

IX.-El idiotismo y la imbecilidad.

X.-El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

ART. 157.-El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

ART. 158.-La mujer no puede contraer nuevo matrimonio -- sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo.

En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse es
te tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

ART. 159.-El tutor no puede contraer matrimonio con la -
persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga -
dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal res
pectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los --
descendientes de éste y del tutor.

ART. 160.-Si el matrimonio se celebrare en contravención
de lo dispuesto en el Artículo anterior, el juez nombrará inmediata
mente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mien
tras se obtiene la dispensa.

ART. 161.-Tratándose de mexicanos que se casen con ex -
tranjeros, dentro de 3 meses de su llegada a la República se trans-
cribirá en acta de la celebración del matrimonio en el Registro Ci-
vil del lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace después, sólo producirá efec
tos desde el día en que se hizo la transcripción.

El matrimonio como contrato y como institución está suje
to a las siguientes disposiciones.

Del Artículo 162 al 234 (4).

- (4) Eduardo Pallares.
El Divorcio en México, Págs. 36 y 37, Editorial Porrúa, Cuarta
Edición, 1984.

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

ART. 162.-Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, -- responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, éste derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

ART. 163.-Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio -- conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoidad propia y consideraciones iguales.

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

ART. 164.-Los cónyuges contribuirán económicamente al -- sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, -- sin perjuicio de distribuirse la carga en forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

ART. 165.-Los cónyuges y los hijos en materia de alimen-

tos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de -- quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y -- podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

ART. 166.-(Derogado).

ART. 167.-(Derogado).

ART. 168.-El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común-acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

ART. 169.-Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición.

ART. 170.-(Derogado).

ART. 171.-(Derogado).

ART. 172.-El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de su esposa, ni esta la autorización de aquél, salvo a lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

ART. 173.-El marido y la mujer menores de edad, tendrán-

la administración de sus bienes, en los términos del artículo que procede, pero necesitan autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

ART. 174.-Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

ART. 175.-También se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro obtenga su libertad.

La autorización, en los casos a que se refiere éste y los dos artículos anteriores, no se concederá cuando resulten perjudicados los intereses de la familia o de uno de los cónyuges.

ART. 176.-El contrato de compra venta sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

ART. 177.-El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes.

Disposiciones generales.

ART. 178.-El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

ART. 179.-Las capitulaciones matrimoniales son los pac--

tos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de estos en uno y en otro caso.

ART. 180.-Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos - en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

ART. 181.-El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

ART. 182.-Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

De la sociedad conyugal.

ART. 183.-La sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en los que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

ART. 184.-La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarlo, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

ART. 185.-Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

lida.

ART. 186.-En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

ART. 187.-La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio, si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el Artículo 181.

Esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor edad de los consortes.

ART. 188.-Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I.-Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II.-Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

III.-Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

IV.-Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio

Del órgano jurisdiccional competente.

ART. 189.-Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.-La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.-La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.-Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o unicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.-La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en éste último caso, cuáles son los bienes que han de entrar a la sociedad;

V.-La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte en que los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI.-La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;

VII.-La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresandose con claridad las fa-

cultades que se le conceden;

VIII.-La declaración acerca de si los bienes futuros que adquirieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que pro porción.

IX.-Las bases para liquidar la sociedad.

ART. 190.-Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la -- que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

ART. 191.-Cuando se establezca que uno de los consortes-- sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la socie-- dad.

ART. 192.-Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación y quedará sujeto lo prevenido en el capítulo VIII de éste título.

ART. 193.-No pueden renunciarse anticipadamente las ga-- nancias que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el ma-- trimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

ART. 194.-El dominio de los bienes comunes reside en am-- bos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administra-- ción quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en -- las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libre-- mente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de

desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

ART. 195.-La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los ca sos señalados en éste código.

ART. 196.-El abandono injustificado por más de seis me--ses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Los efectos de la sociedad conyugal que se suspenden por el abandono del hogar conyugal por más de seis meses, son sólo aquellos que le favorezcan; subsisten a los que le perjudican.

La sociedad conyugal sólo podrá continuar si los cónyu--ges así lo vuelven a convenir expresamente.

La sentencia que decreta el divorcio, cuando se invoque--la causal de abandono, es causa de terminación de la sociedad conyugal con efectos a partir del día del abandono de acuerdo con lo disupuesto en el precepto que se comenta. Ver Art. 287 (5).

ART. 197.-La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos--previstos en el Artículo 188.

ART. 198.-En los casos de nulidad, la sociedad se consi--dera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria, si --los dos cónyuges procedieron de buena fé.

(5) Código Civil para el D. F.
Comentado Segunda Edición, Pág. 143.

ART. 199.-Cuando uno sólo de los cónyuges tuvo buena fé, la sociedad subsistirá también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario se considerará nula desde el principio.

ART. 200.-Si los dos cónyuges procedieron de mala fé, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

ART. 201.-Si la disolución de la sociedad procede de nulidad de matrimonio, el consorte que hubiere obrado de mala fé, no tendrá parte en las utilidades. Estas se aplicarán a los hijos, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

ART. 202.-Si los dos procedieron de mala fé, las utilidades se aplicarán en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio.

ART. 203.-Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

ART. 204.-Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total.

ART. 205.-Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se veri-

fique la partición.

ART. 206.-Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles.

De la separación de los bienes.

ART. 207.-Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

ART. 208.-La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

ART. 209.-Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituída por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el Artículo 181.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

ART. 210.-No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

ART. 211.-Las capitulaciones que se establezcan separa-

ción de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de - que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

ART. 212.-En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que - respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

ART. 213.-Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emonumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

ART. 215.-Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.

ART. 216.-Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a él retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por consejos o asistencia que le diere.

ART. 217.-El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley le conceda.

ART. 218.-El marido responde a la mujer y ésta a él, de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.

De las donaciones antenuptiales.

ART. 219.-Se llaman antenupciales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado.

ART. 220.-Son también las donaciones antenupciales las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio.

ART. 221.-Las donaciones antenupciales entre esposos aún que fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso de la donación será inoficiosa.

ART. 222.-Las donaciones antenupciales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren los comunes.

ART. 223.-Para calcular si es inoficiosa una donación antenupcial, tiene o el esposo donatario y sus herederos la facultad de elegir la época en que se hizo la donación o la del fallecimiento del donador.

ART. 224.-Si al hacerse la donación no se formó inventario de los bienes de donador, no podrá elegirse la época en que aquella se otorgó.

ART. 225.-Las donaciones antenupciales no necesitan para su validez de aceptación expresa.

ART. 226.-Las donaciones antenupciales no se revocan por sobrevenir hijos al donante.

ART. 227.-Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos.

ART. 228.-Las donaciones antenupciales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante - fuere el otro cónyuge.

ART. 229.-Los menores pueden hacer donaciones antenupciales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores, o con aprobación judicial.

ART. 230.-Las donaciones antenupciales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse.

ART. 231.-Son aplicables a las donaciones antenupciales las reglas de las donaciones comunes, en todo lo que no fueren contrarias a éste capítulo.

ART. 232.-Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, - ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

ART. 233.-Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez.

ART. 234.-Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes. (6).

(6) Código Civil para el D. F.
En materia común y para toda la República Federal, Barbera Editores. Año 1991.

Reputando a los que sustentan el matrimonio como contrato de adhesión, Galindo Garfias argumenta; se olvida que en los contratos de adhesión una de las partes impone a otra el conjunto de -derechos y obligaciones derivadas del mismo contrato; en tanto que- en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil. (7).

No obstante los argumentos vertidos en razón a la naturaleza jurídica del matrimonio, nuestra legislación la considera como contrato tanto en la Constitución como en el Código Civil al esta--blecer éste en el Artículo 178 el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Por ende, para su celebración deben existir tanto los e-lementos de existencia como los de validez propios de los contra- -tos.

Por lo que hace el concepto de matrimonio, nuestro Cód-i-go Civil es omiso al respecto, por lo que tenemos que recurrir a la doctrina para tener un concepto del mismo.

Antonio de Ibarrola define al matrimonio como un contra-to legítimo entre un hombre y una mujer mediante el cual se entre--gan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar --hijos (8).

(7) Galindo Garfias.
Obra citada, Pag. 464.

(8) Ibarrola Antonio.
Derecho de Familia, página 145, Editorial Porrúa, S. A. 2da. -
Edición, México 1981.

Rafael de Pina, define al matrimonio como; un acto bilateral, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes, la palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer. (9).

Rodolfo Rívarola al respecto nos dice del concepto de matrimonio; es la unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración, - ante el Oficial del Registro Civil. (10).

- (9) Rafael de Pina.
Elementos del Derecho Civil Mexicano, Página 316, Editorial --
Porrúa, S. A., Volúmen 10., 4ta. Edición, México 1966.
- (10) Rívarola Rodolfo.
Instituciones del D. C., Argentino, Página 247, Editorial Ka-
pelusz y Cia., sin edición, Buenos Aires 1941.

1.4. SUS ANTECEDENTES EN EL SISTEMA LEGISLATIVO MEXICANO.

Los antecedentes del matrimonio en el Sistema Legislativo son:

- 1).-Leyes de Reforma.
- 2).-Código Civil de 1870
- 3).-Código Civil de 1884.
- 4).-Ley de Relaciones Familiares.
- 5).-Código Civil de 1928.

1.-Las Leyes de Reforma.-Declaran al matrimonio como un contrato civil y esto se dá como consecuencia de la separación entre la iglesia y el Estado.

El 23 de julio de 1859, se expide la Ley del Matrimonio Civil, que establecía en su Artículo Cuarto; El matrimonio pasó a ser un contrato disoluble, sólo por muerte de cualquiera de los cónyuges. (11).

Sin embargo, a pesar de que el Estado consideró al matrimonio como un contrato de esa época, es de advertirse también que conservó el criterio sostenido por el derecho canónico, consistente en la no disolución del vínculo matrimonial por voluntad de los cónyuges.

2.-El Código Civil de 1870.-Este código que era para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, en el Título -- Quinto, Capítulo I, el Artículo 159, definía al matrimonio estableciendo: El matrimonio es una sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

(11) Ley del Matrimonio Civil de 1859.
Página 10.

1.4. SUS ANTECEDENTES EN EL SISTEMA LEGISLATIVO MEXICANO.

Los antecedentes del matrimonio en el Sistema Legislativo son:

- 1).-Leyes de Reforma.
- 2).-Código Civil de 1870
- 3).-Código Civil de 1884.
- 4).-Ley de Relaciones Familiares.
- 5).-Código Civil de 1928.

1.-Las Leyes de Reforma.-Declaran al matrimonio como un contrato civil y esto se dá como consecuencia de la separación entre la iglesia y el Estado.

El 23 de julio de 1859, se expide la Ley del Matrimonio-Civil, que establecía en su Artículo Cuarto; El matrimonio pasó a ser un contrato disoluble, sólo por muerte de cualquiera de los cónyuges. (11).

Sin embargo, a pesar de que el Estado consideró al matrimonio como un contrato de esa época, es de advertirse también que - conservó el criterio sostenido por el derecho canónico, consistente en la no disolución del vínculo matrimonial por voluntad de los cónyuges.

2.-El Código Civil de 1870.-Este código que era para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, en el Título - -- Quinto, Capítulo I, el Artículo 159, definía al matrimonio estableciendo: El matrimonio es una sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

(11) Ley del Matrimonio Civil de 1859.
Página 10.

3.-El Código Civil de 1884.-La definición de matrimonio, la encontramos en el Título Quinto, Capítulo I, Artículo 155, que se encuentra en iguales términos que en el Código Civil de 1870.

4.-La Ley de Relaciones Familiares.-Expedida el 9 de abril de 1917, y define al matrimonio en el Capítulo Segundo, Artículo Trece, que a la letra dice: "El matrimonio es un contrato civil entre un hombre y una mujer, que se unen en un vínculo disoluble -- para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

5.-La Ley de Relaciones Familiares, que además introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal, a partir del primero de octubre de 1932.

1.5. LA FINALIDAD DEL MATRIMONIO.

La finalidad del matrimonio, constituye un tema cuyas soluciones no son coincidentes, para algunos es sólo la procreación - de los hijos, para otros es la ayuda, moral y material de los cónyuges; para otros la satisfacción sexual, la finalidad, posiblemente sean los cuatro aspectos mencionados los que encierran el verdadero objetivo de la institución, con algunas excepciones y lo consideran como la convivencia o algo natural que acontece en los seres humanos.

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

Satisfacción sexual y fidelidad. Tocar estos puntos es - difícil, por el hecho de que ello depende de la necesidad física y emocional de cada persona, ya que en cada individuo se manifiesta - dicha necesidad de una forma muy personal y por lo que corresponde a la fidelidad como ya se mencionó depende del criterio, valoración y educación de cada pareja, ya que, lo que para algunos es infidelidad, para otros no lo es, inclusive en nuestra legislación se distinguen dos tipos de adulterios, como en el civil que no necesita otra cosa mas que la pura relación carnal entre un cónyuge y otra -- persona ajena al otro cónyuge; a diferencia del penal que sólo tipifica como conducta delictuosa al adulterio que, aparte de lo mencionado anteriormente, debe de darse en el domicilio conyugal o con escándalo.

El autor Jemolo, dice que "La fidelidad en nuestra opi--

nión y en contra de la opinión de la mayoría no es solamente fideli
dad sexual sino también la fidelidad en el sentido más elevado, que
consiste en reservar al cónyuge al puesto que se suele designar co-
mo compañero de vida".

CAPITULO II.

DIVORCIO

2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.

El Código Civil del Distrito Federal en su Artículo 266 - define al divorcio de la siguiente manera, "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Desde el punto de vista jurídico el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la -- declaración de la autoridad judicial o administrativa dentro de un procedimiento señalado por la ley en que se compruebe debidamente -- la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

En cualquier caso, la resolución que decrete la ruptura del vínculo matrimonial debe ser provocada cuando ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los cónyuges ya sea -- porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos graves que son considerados por la ley como causas de divorcio, o porque se ha roto el concenso necesario para mantener el vínculo (Divorcio Necesario o Contencioso), o porque el marido y la mujer están de acuerdo en hacer cesar la vida matrimonial. (Divorcio Voluntario o por mutuo consentimiento).

2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO.

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo - por virtud del cual se disuelve el vínculo del matrimonio. Tanto en relación con los cónyuges como respecto de terceros.

Por tanto, por sí mismo el divorcio consiste en la ruptura del vínculo matrimonial obteniéndose mediante las fórmulas y requisitos que la ley establece. Produce en consecuencia, dos efectos: El de la mencionada ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, - que fué la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo -- (12).

Debemos entender que en México el matrimonio tiene como objetos esenciales, la procreación de la especie y la ayuda mutua - entre los cónyuges para soportar las cargas de la vida, se pretende al unirse por ese medio la realización de sus actos ideales; pero - desgraciadamente no en todos los casos se logran los fines del matrimonio, y es por lo anterior que la ley al entender que no se reúnen los requisitos del mismo los exime de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia en un estado irregular, debe de tenerse en cuenta que el matrimonio y la familia son la base de la sociedad.

El primero se encuentra debidamente regido en todos sus aspectos con el objeto de evitar de la mejor manera la ruptura del mismo, porque ello ocasiona el quebrantamiento de la célula más pequeña de la sociedad y el estado que es la familia.

Es el divorcio el medio jurídico que destruye a la familia, sin embargo es preferible separar a los esposos para evitar -- que conviertan su vida y su hogar en desgracia.

(12) Pallares Eduardo.
El divorcio en México, Pág. 36, 4ta. Edición, México 1984.

2.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

Diferentes etapas en su evolución ha tenido el divorcio, que se ha manifestado en su más estricta restricción hasta su más amplia libertad.

El antecedente más remoto en el divorcio que se tiene conocimiento es el repudio de lo cual se puede tomar como ejemplo a las sagradas escrituras, donde se comenta que en la época de Moisés se practicaba un divorcio que no implicaba complicación en su trámite y que era de lo más sencillo, se trata del libelo del repudio, en el cual el esposo levantaba un escrito en el que manifestaba a su esposa que era mal vista por él por algún vicio notable, se lo entregaba y era echada.

En el Derecho Romano fué permitido por todo tipo de causas hasta que Justiniano intervino para limitarlas y regularlas, señalando causas para el hombre y causas para la mujer.

El hombre podía reclamar el divorcio en los siguientes casos:

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

Y la mujer podía pedir el divorcio por las siguientes causas:

- 1.-Intento del marido para prostituirla.
- 2.-Por acusarla de adulterio falsamente.
- 3.-Por la alta traición oculta del marido.
- 4.-Por intentar contra la vida de la esposa.
- 5.-Que el marido tuviera a su amante, en su propia casa-conyugal o fuera de ella en forma ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes (13).

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

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

En Francia la ley del 20 de septiembre de 1792, rompió -con la regulación eclesiástica, estableciendo el divorcio vincular por diferentes causas que el C. de Napoleón reduce a tres:

El adulterio, la sevicia y las injurias graves (14).

En México los códigos civiles de 1870 y 1884, siguen la tradición canónica y admiten sólo el divorcio separación de cuerpos y es hasta la Ley de Relaciones Familiares cuando se admite el divorcio vincular.

(13) Castañón Tobías José.
Obra citada, Pág. 238.

(14) Planiol Marcel.
Obra citada, Pág. 451.

En México concentrándonos en el territorio mexicano, analizamos el divorcio existente entre los aztecas por ser ellos el pueblo de mayor hegemonía en dicha época.

Entre estos no se conocía la palabra divorcio, sino el "repudio", resultando para nosotros indistinta tal denominación. -- Era reconocido el derecho de divorcio al hombre y a la mujer. En -- cuanto el primero, lo fundaba en que la mujer fuera estéril o pendenciera, impaciente, descuidada y perezosa.

En cuanto a la mujer, no se sabe cuales serían las causas aceptadas de separación. Los tribunales dificultaban y retardaban la resolución, y cuando al fin la daban no decretaban el divorcio.

Sólo autorizaban a los esposos a hacer lo que quisieran: pero el hombre y la mujer que se habían divorciado y volvían a unirse eran castigados con pena de muerte. (15).

La historia señala que los aztecas conocieron un matrimonio a prueba, el cual se celebraba bajo la condición de que hubiera un hijo, si la mujer no lo tenía era regresada al hogar paterno, de ahí que el repudio se basaba en la esterilidad de la esposa.

Otra situación importante tomada en cuenta por los aztecas, era el hecho de que la mujer no fuera casta, es decir, "si la mujer no llegaba pura al matrimonio, era repudiada con egnomía y -- por regla general era admitido el repudio libre por parte del marido sin que sepamos las circunstancias que acaso se necesitaban para separar a la mujer del hogar común". (16).

- (15) Toribio Esquivel Obregón.
Apuntes para la Historia de Derecho en Méx., Polis 1937, Pág. 365.
- (16) Alfredo de Chavero.
México a Través de los Siglos. Tomo I, Historia Antigua y de La conquista. Méx., Ballesta y Comp. 1976. Pág. 119

Como podemos observar, las reglas vigentes entre los aztecas eran muy enérgicas y no tenía cabida la desobediencia, ya que se aplicaban duros castigos a quienes no las observaban.

Con la llegada de los españoles a nuestro país, se modificaron enormemente las costumbres indígenas y se aplicó el derecho canónico.

A partir de la primera ley sobre el divorcio vincular -- fué expedida en el mes de diciembre de 1917, por Venustiano Carranza, se logró el paso definitivo en materia de divorcio al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble, y por lo tanto el divorcio sí daba término a dicho vínculo permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El Artículo 75 de esa ley estatuyó "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Código Civil de 1928, nuestro país no siguió el proceso histórico que ha sido frecuente en otras naciones, entró de lleno -- en una legislación plenamente divorcista que admitió el divorcio -- sanción, el divorcio remedio y el divorcio por mutuo consentimiento, nuestra legislación divorcista fué desde el primer momento especialmente amplia y liberal para las causas de divorcio.

Este Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, acepta en términos generales las causas que conforme a -- la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un -- procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial autorizado por el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de e--

dad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron. (17).

en 1930, primer año del que se tienen estadísticas, en México se registraron 1,626 divorcios mientras que en 1987 el año -- más reciente para el cual se tienen datos, hubo 45,323 lo que significa 28 veces más. En el mismo período los matrimonios aumentaron -- de 100,000 a 600,000 en números redondos, o sea, 6 veces solamente. En otras palabras los divorcios han aumentado a un ritmo 4 veces y medio mayor que los matrimonios: El 8% de los matrimonios actuales, terminan en divorcio. (Hoy en día en México, los divorcios aumentan a un ritmo 4 veces más acelerado que los matrimonios). (18).

- (17) Ignacio Garrido Garfias.
Derecho Civil, Págs. 582 y 583, décima edición, Editorial -- Porrúa, S. A., Méx., 1990.
- (18) Contenido No. 340, octubre 1991, Mesa Redonda coordinada por Javier Estrada.
Para debatir el tema contenido invitó al jurista Dr. Julián -- Gúitrón Fuente Villa, catedrático especializado en Derecho -- Civil, autor de importantes tratados y de los innovadores Códigos en lo Familiar que actualmente rigen en los Estados de Hidalgo (desde 1983) y Zacatecas (desde 1986); la Lic. Nuria Catalina Arraz, antropóloga y abogada; una psicóloga, la maestra Patricia Alarcón, dirige un centro de sicoterapia especializada en divorcios; y el Ing. Germán Hernández, vocero del -- Grupo Provida.

2.4 CLASIFICACION DEL DIVORCIO EN MEXICO.

El vínculo del matrimonio puede disolverse por:

- a).- Muerte de los cónyuges;
- b).- Divorcio, y
- c).- Nulidad.

La muerte de alguno de los cónyuges, es causa natural en la disolución del matrimonio.

Las otras causas son civiles.

El Código Civil considera que se produce la nulidad del matrimonio cuando ha existido error acerca de la persona con quien se contrajo matrimonio, cuando el matrimonio se celebra concurriendo alguno de los impedimentos legales o cuando se han realizado sin llenarse los requisitos necesarios que para tal efecto la ley señala.

El divorcio, gramaticalmente la palabra divorcio significa separación; jurídicamente de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los conyuges en aptitud de contraer otro.

Se diferencia entonces el divorcio de las otras dos causas que existen para terminar con el matrimonio y que son, la nulidad y la muerte de alguno de los cónyuges, puesto que el divorcio supone un matrimonio válido causando la terminación de la vida conyugal en vida de los esposos

Nuestro código reconoce varios tipos de divorcio:

- a).- Necesario

- b).- Voluntario, el cual se divide en Administrativo y Judicial; distinción que es motivada por la autoridad ante la cual se practica.
- c).- Separación de cuerpos.

El divorcio voluntario y el divorcio necesario, pertenecen al llamado divorcio vincular; puesto que consiste en la disolución del vínculo matrimonial otorgando además capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

El divorcio necesario sólo procede cuando alguno de los esposos comete algún hecho que sea suficiente para que el otro demande la disolución del vínculo matrimonial, esto sólo ocurre cuando existe alguna de las causas señaladas del Artículo 267 de las fracciones I a XVIII, a excepción de la fracción XVII, ya que ésta fracción trata del divorcio por mutuo consentimiento.

El divorcio contencioso, debe hacerse valer ante el juez competente, por persona capaz y legitimada procesalmente para actuar.

Es necesario que la causal invocada, se encuentre comprendida en cualquiera de las causas señaladas en los Artículos 267 y 268 del Código Civil.

La autoridad competente para conocer del divorcio necesario, es el juez de lo familiar del domicilio conyugal o en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado,

Medidas provisionales.-El juez al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio, que atañen a la persona de los cónyuges y de los hijos, y en cuanto a los bienes de los consortes respecto de las obligaciones de naturaleza pa-

rimonial entre los esposos y en relación con los hijos (Artículo - 282 del Código Civil).

Por lo que se refiere a la persona de los cónyuges:

- a).- Ordenará de inmediato que vivan separadamente.
- b).- Si no hay acuerdo de los cónyuges sobre cual de ellos quedará al cuidado de los hijos, quien demande el divorcio propondrá la persona en cuyo poder quedarán provisionalmente éstos y el juez previa audiencia de las partes, resolverá lo que juzgue conveniente, aún cuando en la práctica judicial suele omitirse esta audiencia, con notoria violación del Artículo 14 de la Constitución Federal, los hijos menores de siete años, deberán quedar al cuidado de la madre, salvo que ello implique peligro grave para su normal desarrollo.
- c).- Señalará la cuantía de los alimentos y el aseguramiento de los mismos, en favor de los hijos y del cónyuge que tiene derecho a percibirlos del otro.

Menores, modificación de la situación en cuanto a la guarda y custodia de los de conformidad con el Artículo 268 del Código Civil para el Estado de Chihuahua, tratándose de menores, el juez en interés justificado de los mismos, puede modificar su situación, pero en todo caso, a la parte interesada le corresponde acreditar la necesidad de tal medida. Ampar. Directo 3536/80, Rosa Martha Reynal García de Pastrana, 20 de marzo de 1981, 5 votos ponente: Gloria León Orantes. Secretario Raúl Ponce Farfás. Tercera Sala. Informe de 1981, Mayo Ediciones, Pág. 63.

- d).- Debe dictar en su caso, las medidas cautelares que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta.

Efectos de la sentencia de divorcio.-La sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, produce efectos en relación con la persona de los consortes que se divorcian, respecto - de la situación de los hijos y en cuanto a los bienes de los consortes.

En cuanto a la persona de los cónyuges que se divorcian, el Artículo 266 del Código Civil dispone que el divorcio disuelve - el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. De la misma manera, el Artículo 289 establece que si -- bien los cónyuges recobran su capacidad para contraer nuevo matrimonio, el cónyuge que ha dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de dos años a partir de la fecha de la sentencia de divorcio.

De acuerdo con este mismo precepto los cónyuges que se - divorcian voluntariamente, no podrán contraer nuevo matrimonio sino después de un año contado a partir de la fecha en que se decretó la disolución del vínculo.

Por otra parte la mujer no puede contraer nuevo matrimonio antes de los trescientos días siguientes a la disolución del anterior, excepto que dentro de ese plazo, diere a luz un hijo.

En los casos de nulidad de matrimonio o de divorcio, el plazo antes dicho se cuenta desde que se interrumpió la cohabita-ción (Artículo 158 del Código Civil).

El juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellos la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situa-ción económica, sentenciará al culpable al pago de los alimentos en favor del inocente (Artículo 288 del Código Civil). El Artículo 288 distingue para ese efecto, entre divorcios por mutuo consentimiento de los cónyuges y divorcios necesarios, en que uno de los divorcia-

dos es culpable y el otro inocente. En el primer caso "La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio si no tiene ingresos suficientes"... el derecho no tiene que ver con la necesidad de la mujer, con posterioridad a la sentencia obtenga ingresos con los que pudiera satisfacer sus necesidades primarias antes indicadas, ni por las causas señaladas en las fracciones III y IV del Artículo 320, pues en estos casos nos parece que la pensión tiene un sentido remunerativo para la mujer por los años que duró el matrimonio y por la crítica situación que con frecuencia se deriva para ella del divorcio. Cuando en el divorcio hay un culpable, éste es el obligado al pago de los alimentos. El juez, al sentenciar el pago de éstos, no tiene que analizar solamente el estado de necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor, sino que debe tomar en cuenta "Las circunstancias del caso", entre las cuales debe ponderar la situación económica y la capacidad de trabajar de ambos... la condena a pagar alimentos puede ser para toda la vida del acreedor, no tiene que sujetarse a cubrir las necesidades primarias de éste, ni termina por nuevas nupcias ni concubinato del acreedor, lo cual resalta aún más el carácter remuneratorio de este tipo de pensiones que estrictamente no son para alimentos.

En cuanto a la situación de los hijos, el Artículo 283 otorga al juez "las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos del juicio necesario para ello".

El contenido de este artículo es resultado de la reforma que sufrió el Código Civil y que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983. Esta reforma modificó radicalmente los efectos de la sentencia de divorcio sobre la situación de los hijos, concediendo al juez de lo familiar un amplio arbitrio discrecional para determinar lo que prudentemente crea con--

veniente en favor de la vida, la salud espiritual y corporal a la seguridad de los hijos.

En cuanto a los bienes, el cónyuge culpable pierde en favor del cónyuge inocente, todo lo que hubiere dado o prometido por su consorte u otra persona, en consideración al matrimonio (donaciones antenupticiales o donaciones entre consortes). El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (Art. 286 del Código Civil).

El cónyuge culpable además, debe pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que produzca el divorcio.

Es efecto de la sentencia de divorcio, según lo dispone el Artículo 197 del Código Civil, la disolución de la sociedad conyugal, la cual debe ser puesta en liquidación, de acuerdo con las bases que establezca la sentencia de divorcio, conforme a lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales. (Artículo 287 del Código Civil).

Debe advertirse que en la propia sentencia deberán decretarse las medidas precautorias necesarias, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Los consortes divorciados, tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos hasta que lleguen a la mayor edad.

El Juez sentenciador, deberá enviar copia de la sentencia de divorcio, al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente, un extracto de la resolución de divorcio, deberá publicarse durante quince días, en las tablas destinadas al efecto (Artículo 291 del Código Civil). (19).

Divorcio voluntario.

El divorcio voluntario necesita del común acuerdo de los divorciantes los cuales deben estar conformes no sólo en el hecho del divorcio sino en la formulación del convenio a que se refiere el Artículo 273, o sea los divorciantes deben de común acuerdo resolver:

1.-La custodia y alimentación de los hijos durante el procedimiento del divorcio y después (fraccs. I y II):

2.-El domicilio de ambos durante el proceso (fracc.III)- pues desde la presentación de la demanda, no quedan obligados a vivir juntos;

3.-La forma en que cubrirán la pensión alimentaria a uno de ellos, si procede (fracc. IV);

4.-La administración de la sociedad conyugal y su liquidación y si llega a obtenerse el divorcio. Si no hay acuerdo sobre todos estos puntos, no procede el divorcio voluntario.

(19) Ignacio Galindo Garfias.
Derecho Civil, Págs. 596, 598, 613 y 614, Edit. Porrúa, Décima Edición, 1990.

Este tipo de divorcio, llamado también divorcio sin causa, pues ninguna debe aducirse para solicitarlo, no puede pedirse sino transcurrido un año de celebrado el matrimonio. Curiosa disposición, pues todos los argumentos dados para la aceptación del divorcio, pueden operar tanto en el primer año del matrimonio como en los subsecuentes. (20).

El divorcio por mutuo consentimiento se tramita en dos vías, como a continuación veremos. El Código Civil vigente en el Distrito Federal, habilita dos vías de divorcio por voluntad de los consortes.

Una de ellas por medio de un procedimiento simplificado al extremo, que se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil y se conoce como divorcio administrativo y otro procedimiento, que los cónyuges deben tramitar ante la autoridad judicial, en la vía de jurisdicción voluntaria.

El divorcio por mutuo consentimiento, sea judicial o administrativo, no puede iniciarse sino después de un año de la celebración del matrimonio. (Art. 274).

A).-El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía administrativa, se seguirá ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges ante el cual deberán comprobar, con las copias certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad, manifestarán que no tienen hijos y presentarán el convenio para liquidar la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen. Deberán ocurrir ante el Juez del Registro Civil que conozca de la solitud del divorcio.

(20) Alberto Pacheco E.
La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Pág. 161, Segunda Edición 1991, by Panorama Editorial, S. A.

El Juez del Registro Civil después de identificar a los consortes, hará constar la solicitud del divorcio en un acta que se levantará al efecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar esa solicitud a los quince días.

Si ambos cónyuges ratifican la solicitud presentada, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta correspondiente, hará la anotación marginal en la del matrimonio anterior y comunicará al Juez del Registro Civil que levantó el acta de matrimonio, la resolución de divorcio, para el fin citado - - (Art. 272 del Código Civil).

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino después de que transcurra un año desde su reconciliación (Artículo 276 del Código Civil).

B).-El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía Judicial se sujetará a la tramitación que establecen los Artículos 674 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

Presentada la solicitud el Juez de lo Familiar, citará a los cónyuges y el representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que exhortará a los interesados a procurar su reconciliación.

Si no hay avenimiento entre ellos, aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de alimentos que un cónyuge deba dar - al otro, mientras dure el procedimiento, y dictando las medidas necesarias para asegurar éstos.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, deberán solicitar la celebración de una segunda junta, que se efectuará ante el juez, después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud. Si a pesar de la nueva exhortación que haga el Tribunal a los cónyuges y oyendo al representante del Ministerio Público, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue convenientes.

Por lo que se refiere al convenio que deben presentar -- los cónyuges con su solicitud de divorcio, debe decirse que el Código Civil menciona expresamente en el Artículo 273 las cláusulas que forzosamente deben quedar incluidas en el mismo; por lo tanto, la solicitud del divorcio no debe ser admitido sin la presentación de este convenio, en que se incluyan precisamente las estipulaciones -- que la ley exige.

Además debe observarse que en el convenio que sirve de -- base al divorcio, aún cuando exista acuerdo entre las partes, se re quiere para su validez, la aprobación del Juez de lo Familiar que conoce del divorcio y que sin ella no puede decretar la disolución del vínculo matrimonial, mientras no hayan quedado debidamente garantizados los derechos de los hijos y su situación y guarda, así -- como los alimentos que debe prestar un cónyuge al otro durante el -- procedimiento y después de decretado el divorcio y la manera de sub venir a las necesidades de los hijos, así como los puntos relativos a la administración de los bienes de la sociedad conyugal, durante el juicio y las bases para la liquidación de dicha sociedad, des- -- pués de ejecutoriado el divorcio.

El Artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles exi ge la comparecencia personal de los consortes a las juntas de ave-- nencia.

Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos (Artículo 275).

Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, se enviará copia de la misma al Juez del Registro Civil que levantó el acta de matrimonio, para los efectos del levantamiento del acta de divorcio y la anotación correspondiente al margen del acta de matrimonio que ha quedado disuelto (Artículo 291 del Código Civil y 682 del Código de Procedimientos Cíviles).

El divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial o en la vía administrativa, no se funda en la violación de los deberes conyugales, y por lo tanto no se plantea entre los cónyuges con conflicto alguno, de allí que el legislador haya optado por simplificar en lo posible los procedimientos de esta clase de divorcio.

En los casos en que el divorcio por mutuo consentimiento puede ser decretado por el Juez del Registro Civil, la intervención de dicho funcionario se limita a la comprobación de que han llenado los requisitos que la ley establece, para que proceda esa vía de divorcio, se cerciorará de la identidad de los cónyuges y que efectivamente es voluntad de ambos divorciarse.

En el divorcio voluntario que se tramita en la vía judicial, la intervención del Juez y del Ministerio Público, cuando hay hijos, aparte aquella función de comprobar si la identidad de los consortes y la firmeza de su voluntad de divorciarse, cumple la función importante de garantizar el interés de los hijos de los que pretenden divorciarse y cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal, la distribución de los bienes que la constituyen no reporta ventajas o provechos injustificados para ninguno de los divorciados.

La sentencia que decreta el divorcio judicial, es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos. (Artículo 681 del Código de Precedimientos Civiles). La apelación puede ser interpuesta por cualquiera de los cónyuges que pretenda divorciarse y por el Ministerio Público.

Es obvio que los cónyuges en el divorcio por mutuo consentimiento, no pueden apelar de la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial. Pero podrá interponer el recurso de apelación contra la sentencia que niegue el divorcio y contra los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio que modifique una o varias de las cláusulas del convenio presentado por ellos, tanto de la situación y guarda de los hijos, como respecto de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal.

También debe hacerse notar, que una vez que ha sido aprobado judicialmente el convenio, no puede ser rescindido por incumplimiento de sus cláusulas y sólo tiene lugar la ejecución forzada de las obligaciones que en él han contraído los consortes, puesto que la fuerza obligatoria del convenio deriva de la aprobación otorgada por el juez en la sentencia de divorcio. (21).

- (21) Ignacio Galindo Garfias.
Derecho Civil, Págs. 590 a 595, Décima Edición, 1990, Editorial Porrúa.

Divorcio no Vincular Separación de Cuerpos.

El código actual, siguiendo en esto a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que a su vez se inspiró en el decreto de -- Carranza de 1915 que introdujo el divorcio en México, no legisla sobre la posible separación temporal o definitiva de los cónyuges, -- sin romper el vínculo. La Ley de Relaciones Familiares toma casi toda la legislación del Código de 1884 relativa al divorcio (mera separación en aquel código), dando a éste el efecto de disolver el -- vínculo y con ello no deja lugar para la sola separación, pues ésta en la nueva legislación ha sido sustituida por el divorcio, así lo estudió en un principio la jurisprudencia que no otorgaba ningún efecto al acuerdo de separación temporal que hicieran los cónyuges, -- considerando que un pacto tal violaba el Artículo 182 del Código Civil por ir contra los "naturales fines del matrimonio", y en consecuencia obligaba a los cónyuges a convivir o a divorciarse.

La separación del hogar conyugal, aunque fuera en virtud de un pacto entre los esposos, al ser éste contrario a la ley, daba lugar a pedir el divorcio a los seis meses por parte del cónyuge -- que permanecía en el hogar, conforme a la fracción VIII del Artículo 267, o al año, por parte del cónyuge que salió del hogar, conforme a la fracción IX del mismo artículo.

El deseo del legislador correspondía a la ideología manifestada por Carranza en el Decreto de 1915; o casados o divorciados, para que, en el segundo caso, puedan contraer nuevo matrimonio.

No quiso el legislador conservar ni rastro de la vieja -- institución de la separación de cuerpos manteniendo el vínculo, que es solamente una suspensión temporal o definitiva de la obligación de cohabitación, subsistiendo los demás efectos y obligaciones nacidas del matrimonio y conservando en parte, al menos la estructura --

familiar.

La Suprema Corte, ha admitido que es válido y obligatorio para las partes el pacto de separación sin romper el vínculo y esto en virtud de la libertad contractual de que gozan los cónyuges, pues tales pactos no están prohibidos por la ley ni van contra la moral y las buenas costumbres, pues si bien es cierto que el matrimonio obliga a cohabitar, nada impide de que de común acuerdo -- los cónyuges suspendan temporalmente esa obligación, como tampoco -- termina ese matrimonio ni puede hablarse de acción ilícita cuando -- uno de los cónyuges interrumpe la cohabitación por enfermedad, ausencia por trabajo, viajes, etc.

Si el pacto de separación es válida, el abandono del hogar conyugal por uno de los esposos que se origina en el pacto, no puede dar lugar a configurar una causal de divorcio. La introducción era clara antes de las reformas que introdujeron la fracción -- XVIII del Artículo 267, pues según la fracción VIII del mismo Artículo sólo había causa para el divorcio cuando la separación se hacía "Sin causa justificada", y en el caso, el pacto era causa suficiente para legitimar la separación. Pero ¿continúa la misma situación después de la adición de la fracción XVIII?. Esta habla de que es causa de divorcio "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación". Parecería entonces que aún la separación legítima, como es -- la originada en un pacto de separación temporal, puede convertirse a los dos años en causal de divorcio. Así lo dice la interpretación literal de esa fracción XVIII, pero no pensamos que pueda defenderse esa tesis en caso de un previo pacto de separación, pues autorizar a uno de los cónyuges a pedir el divorcio va en contra del pacto y el cónyuge que pretende desconocer su pacto por la vía del divorcio, actúa con dolo. No creemos que el legislador al adicionar -- la fracción XVIII haya querido legitimar el dolo.

Otra cosa es volver a plantearse si el pacto de separa--

ción es legítimo o no para nuestro código. La legitimidad del pacto de separación se basa en la libertad contractual de los cónyuges, y en la no prohibición de estos pactos por la ley. Podría pensarse -- que en materia de pacto es ilegal, pues el deber de cohabitación es inherente al matrimonio, y por lo tanto se estaría poniendo en suspenso uno de sus efectos necesarios. No es correcto el razonamiento, pues así como el deber y fidelidad y ayuda mutua es perpetuo y hay que observarlo en todo momento, no lo es el de cohabitación, -- por la misma manera de realizarse éste. El matrimonio no produce un deber de cohabitación permanente y en cambio sí produce un permanente deber de fidelidad o de ayuda mutua. La cohabitación se interrumpe muchas veces en la vida por causas legítimas (enfermedades, viajes, educación de los hijos, trabajo, etc.), y no se ve porque excluir de esas causas legítimas el pacto de los cónyuges. Este es legítimo, cuando es legítima su causa, y así es justo un pacto que -- suspenda la cohabitación para no tener más hijos ante serios problemas económicos o peligros genéticos: Es más éste es el camino justo y moral, para ejercer una verdadera paternidad responsable.

También es una causa justa que legitima un pacto de separación el haberse vuelto extremadamente difícil la convivencia conyugal aún por causas imputables a uno o a ambos cónyuges. En conclusión, el pacto de separación sin romper el vínculo matrimonial es -- válido en nuestra legislación y obliga a los cónyuges a observarlo no dando por tanto causa a pedir el divorcio por la separación que necesariamente lleva consigo.

Debemos admitir sin embargo, que el silencio de la ley -- pone en el tapete de las discusiones la ley anterior lo afirmado -- nos parece correcto, pero la ausencia de una base legal cierta vuelve obscura la cuestión.

Como decíamos anteriormente, la ausencia de nuestras leyes del instituto de la separación permaneciendo el vínculo, es una grave omisión del legislador que sólo se explica, pero no se justifica, por el exagerado criterio divorcista que impregna el cuerpo legal mexicano. (22).

En relación al divorcio no vincular el tratadista Ignacio Galindo nos dice lo siguiente:

En el caso de que alguno de los cónyuges sufra alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, cuando después de celebrado el matrimonio, padezca impotencia o bien cuando sufra enajenación mental incurable (Artículo 267, - - fracciones VI y VII del Código Civil), el cónyuge sano, si no desea hacer valer esas causas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar a el juez competente la autorización para vivir separado del consorte enfermo (suspensión del deber de cohabitación), y el juez podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal:

El deber de fidelidad y de ayuda mutua. En la hipótesis mencionada, los efectos de la sentencia que se pronuncie son restringidos, se limitan al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación que no es un verdadero divorcio. Sin embargo, a esta situación entre consortes se le denomina - divorcio no vincular.

La denominación no parece adecuada. En derecho canónico se usa una locución más clara, separación de cuerpos. (23).

- (22) Alberto Pacheco E.
La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Pags. 179, 182 y 183
Segunda Edición, 1991, Edit. Panorama.
- (23) Galindo Garfias.
Derecho Civil, Págs. 584 y 586 Décima Edición, año 1990, Editorial Porrúa, S. A.

CAPITULO III

CAUSALES DE DIVORCIO

3.1. CAUSALES DE DIVORCIO DERIVADAS DE CULPA Y NO DERIVADAS DE CULPA.

Las causas de divorcio.-Las causas de divorcio, pueden derivar de culpa de uno o de ambos de los consortes o por venir de otras razones, en las que no pueden imputarse culpa a ninguno de ellos.

El Artículo 267 del Código Civil incluye entre las causas de divorcio, unas, que operan de modo absoluto, sin sujeción a condición alguna, en tanto que otras, sólo dan lugar al divorcio, si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal. En estos casos el derecho de ja a la estimación del juez, la calificación de la gravedad de la causa.

A).-Causas de divorcio derivadas de culpa:

I.-El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges (Artículo 267, fracción I).

II.-Es causa de divorcio que la mujer de a luz un hijo concebido antes de la celebración del matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegítimo (fracción II, esta causal de divorcio es absoluta. Pueden ser declarados ilegítimos los hijos concebidos antes del matrimonio, si nacen dentro de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio, Artículo 328).

III.-La propuesta del marido a prostituir a la mujer no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando hubiere recib-

do dinero o cualquier otra remuneración para permitir que otro tenga relaciones carnales con ella (fracción III).

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

V.-Actos inmorales del marido o de la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción (fracción V).

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

VII.-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 dentro de ese término (fracción IX).

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

IX.-La sevicia, las amenazas y las injurias graves ejecutadas por un cónyuge en contra del otro, comprenden los malos tratos de palabras y de obra de uno de los cónyuges para el otro y toda palabra o actitud ultrajante de uno de los esposos hacia el con--sorte que rompan el mutuo respeto y la recíproca consideración a --que están obligados en las relaciones mutuas, las cuales han de de cansar sobre una sola armonía, de comprensión y de consideración re cíproca.

X.-La negativa de uno de los cónyuges a resolver lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hi--jos y a la administración de los bienes a que estos pertenecen o a

acatar la resolución del juez, en caso de desacuerdo sobre el particular, con su consorte. Es una causa de divorcio fundada en culpa.

XI.-La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, es causa absoluta de divorcio.

XII.-La comisión de un delito no político pero infamante, que merezca la pena de prisión mayor de dos años, es causa absoluta de divorcio.

XIII.-Los hábitos del juego, de la embriaguez, o el uso indebido y persistente de las drogas enervantes, siempre que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia conyugal (fracción XV).

XIV.-De acuerdo con la fracción XVI del Artículo 267, uno de los cónyuges contra quien el otro ha cometido un acto que sería punible si no se tratara de consortes, da lugar al ejercicio de la acción de divorcio por el cónyuge inocente.

XV.-La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente de la causa que la haya motivado.

XVI.-Si uno de los cónyuges ha intentado una acción de divorcio o nulidad de matrimonio por causas que no haya justificado o se ha desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del cónyuge demandado, éste tiene a su vez el derecho de solicitar la disolución del vínculo matrimonial, luego de pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento (Artículo 268 C.C.).

B).-Causas de divorcio no derivadas de culpa. En ellas -
están comprendidas las que provienen de enfermedad mental o física
de alguno de los cónyuges y de la impotencia incurable para la cópu
la carnal (fracciones VI y VII) (24).

- (24) Ignacio Galindo Garfias.
Derecho Civil, Págs. 602 a 609, Editorial Porrúa 1990.

3.2. ABANDONO DEL HOGAR EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Esta causal de divorcio se encuentra regida por el Artículo 267, fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal.- Dicha causal requiere: La existencia del matrimonio, la existencia del domicilio conyugal, y la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.

"Divorcio abandono del domicilio conyugal como causal de.

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

A.D. 5436/1962.-Gustavo Preciliano Rosas Pavón. Unanimidad de 4 votos, Sexta Epoca, Volúmen LXXX, Cuarta Parte, Pág. 34.

A.D. 9337/1967.-María Ofelia Jimenéz de Aguilar. Unanimidad de 4 -- votos. Sexta Epoca, Vol. CXXXIV, Cuarta Parte, Pág. 33.

A.D. 9570/1967.-José Domínguez Compean. Unanimidad 4 votos. Séptima Epoca, Vol. 4, Cuarta Parte, Pág. 35.

A.D. 5013/1968.-Raymundo Morales Fragoso. 5 votos, Séptima Epoca, - Cuarta Parte, Pág. 35.

A.D. 1838/1971.-Jorge Fuentes Manríquez. Unanimidad de 4 votos. Séptima Epoca, Vol. 38, Cuarta Parte, Pág. 53.

Jurisprudencia 155, Séptima Epoca, Pág. 479, Vol. 3a. Sala, Cuarta - Parte apéndice 1917-1975".

Casi siempre el abandono del hogar conyugal lleva consigo el desentendimiento de todos los deberes económicos que entraña el matrimonio, y la comisión de una serie de delitos que establece el Código Penal "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma...." (Art. 335 C.P.).

"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia" (Art. 336 C.P.).

Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado. Delito -- también.

El delito de abandono de hogar es de querrela necesaria: "Sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos" Artículo 337.-El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio, y cuando proceda el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, y ante el juez de la causa, quien tendrá facultad para designarlo.

Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el proceso cubra los alimentos mencionados, y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos.

Tampoco en éste caso será necesaria la sentencia penal para la procedencia del divorcio.

Es susceptible de perdón por parte del cónyuge ofendido, previo pago por el deudor de "Las cantidades que hubiere dejado de administrar por conceptos de alimentos y dar fianza u otra caución- de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda" - - -- (Art. 338 C. P.).

La Suprema Corte de Justicia ha sentado diversas tesis - que vienen a ilustrar sabiamente los principios del código:

Cuando existe mutuo acuerdo entre los cónyuges "Para vivir separados y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar, y ninguna de las dos causales puede configurarse".

Divorcio, abandono de hogar, acuerdo de separación.

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

Quinta Epoca.

Tomo CXXX

A.D. 4189/1955.-Ofelia Torres Munguía de Aquino, 5 votos.

A.D. 2219/1956.-Lorenzo Leyva, 5 votos.

A.D. 4135/1956.-María del Refugio Miramontes, 5 votos, Sexta Epoca, Vol. V, Cuarta Parte, Pág. 31.

A.D. 4422/1960.-Florentina Ruz de Ruz. Unanimidad de 4 votos, Sex- ta Epoca, L, Cuarta Parte, Pág. 97.

A.D.6065/1960.-Esbalde Aden Bennet. Unanimidad de 4 votos, Sexta -- Epoca, Vol. LIII, Cuarta Parte, Pág. 32.

Jurisprudencia 152 (Sexta Epoca), Pág. 471, Volúmen 3a. Sala Cuarta Parte, Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 146, Pág. 476.

Esta Jurisprudencia es especialmente interesante, pues autoriza un convenio de separación entre los cónyuges, sin necesidad de llegar al divorcio.

Es el cónyuge que permanece en el hogar conyugal, a - - quien corresponde ejercer la acción tal como lo norma la jurisprudencia que dice:

Divorcio abandono de hogar. La acción corresponde al cónyuge abandonado.

La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar-conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando exista esa causa, debe entenderse en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado, y no al otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si éste último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convierte en cónyuge culpable.

A.D. 1724/1952.-Emilio Velazco. Unanimidad de cuatro votos, suplemento de 1956, Pág. 199.

A.D. 5959/1955.-Isabel Custiani de Martínez. Unanimidad de 4 votos, Tomo CXXVIII, Pág. 395.

A.D. 7048/1956.-Miguel Lamadrid Ortíz. Unanimidad de 4 votos, Vol.-V., Pág. 70.

A.D. 679/1957.- Jerónimo Martínez Yáñez. Unanimidad de 5 votos, - - Vol. V, Pág. 71.

Jurisprudencia 147 (Sexta Epoca), Pág. 478, Sección Primera, Volumen 3a. Sala.-Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965.

El abandono 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.

Por tanto, la separación de la morada debe ser por más de seis meses, tal como lo establece la S.C.J., en la Jurisprudencia que dice:

"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 que se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

A.D. 8523/1943.-Curiel Juan. Marzo 26 de 1947, Unanimidad de votos, Tomo XCI, Pág. 2809.

A.D. 5031/1940.-Rocco de la Fuente Nicolás. Marzo 15 de 1950. Unanimidad 4 votos, Tomo CIII, Pág. 2421.

A.D. 5319/1951.-Magdalena Hernández. Unanimidad de 4 votos, Tomo --CXIII, Pág. 244.

A.D. 2625/1959.-Jorge Gamboa Salazar. Unanimidad de 5 votos, Vol. -LXI, Pág. 138.

A.D. 5319/1951.-Valdéz de Arambide Ma. Isabel. Unanimidad de 4 votos, Tomo CX, Pág. 787.

Jurisprudencia 148 (Sexta Epoca), Pág. 480, Sección Primera, Volúmen 3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965".

Por tanto no podrá demandarse el divorcio si previamente no ha transcurrido ese lapso de tiempo, contado a partir de la separación, pero puede promover con posterioridad a esos seis meses por tratarse de una causal de tracto sucesivo, ya que persistiendo la separación, persiste el derecho para solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Es necesario acreditar la fecha de separación para que de ésta se pueda empezar a contar el término de los seis meses, a lo cual la jurisprudencia siguiente dice:

Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causal -- de. Necesidad de acreditar la fecha de la separación.

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

A.D. 636/1967.-Delfina Rayas Rodríguez. Unanimidad de 4 votos, Sexta Epoca, Vol. CXXVII, Cuarta Parte, Pág. 17.

A.D. 1693/1967.-Margarita Blancas Brindis de García. 5 votos, Sexta Epoca, Vol. CXXIX, Cuarta Parte, Pág. 40.

A.D. 251/1972.-Emilio Méndez de Carrión. Unanimidad de 4 votos, Séptima Epoca, Vol. 50, Cuarta Parte. Pág. 23.

A.D. 5810/1972.-María Guadalupe López de Ulloa. 5 votos, Séptima Epoca, Vol. 64, Cuarta Parte, Pág. 25.

A.D. 200/1976.-Ana María Nave de Frias. 5 votos, Séptima Epoca, Vol. 97-102, Cuarta Parte, Pág. 58.

Jurisprudencia 3a. Sala, Séptima Epoca, Volúmen Semestral, 97-102, Cuarta Parte, Pág. 247.

De los elementos necesarios para la procedencia de la -- causal a la cual nos referimos, ya explicamos se desprende de los -- conceptos; separación, hogar conyugal y término de seis meses, es-- tán íntimamente ligados y deben coexistir al mismo tiempo para que-- opere el divorcio.

La separación del domicilio conyugal ha de ser sin motivo justificado, ya que si él se separa del hogar y lo hace amparado en una causa justificada de su conducta, no se le podrá demandar e-- se abandono como causa de divorcio.

Si el consorte abandonante confiesa que se separó del hogar conyugal, pero agrega motivo a razón de dicha separación, el -- juzgador tiene la amplia facultad para tomar como prueba o no tal -- confesión, es decir la acepta o la rechaza en su totalidad, de ahí -- que decreta o niegue el divorcio. En este sentido la Corte ha di -- cho:

Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causal -- de. Confesión calificada.

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

A.D. 431/1958.-Pedro Arellano Chagoya. Mayoría 4 votos, Vol. XVII,- Pá. 9.

A.D. 4524/1957.-Francisca Palomino de Narvaéz. Unanimidad de 4 vo -- tos, Vol. XVII, Pá. 83

A.D. 4420/1957.-Isabel González de Herrera. Unanimidad de 4 votos,- Vol. XIX, Pá. 79.

A.D. 263/1960.-Angel Perales Rodríguez. Unanimidad de 4 votos, Vol. XXXIV, Pá. 9.

A.D. 7693/1960.-Perla Viola Mancilla González. Unanimidad de 4 vo -- tos, Vol. CIX, Pá. 190.

Jurisprudencia 149 (Sexta Epoca), Pá. 484, Sección Primera, Vol. - 3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965.

Nos recuerda Eduardo Pallares la frase de Lessona: "El -- que quiera invocar como única prueba de la veracidad de su aserto --

la declaración del contrario, debe invocarla en su integridad, sin que pueda utilizar, sin más, lo que le parezca útil, y rechazar, -- sin más lo que le perjudica" Belime, sin el menor fundamento, sostuvo lo contrario; pero nadie siguió su criterio.

Y puesto que en estos casos el cónyuge demandado niega - que exista el abandono que se le imputa, el consorte actor tiene la carga de probar la injustificación de tal abandono de la casa conyugal. Así mismo el juez deberá tomar en consideración los hechos que hayan precedido a la separación y a los posteriores de ésta, y así determinar si el abandonante tuvo la firme intención de romper la - vida en común, o si sólo pensó en separarse temporalmente y es aquí donde entra la facultad discrecional de la autoridad para determi-- nar la justificación o injustificación de la separación del hogar - conyugal.

El juzgador deberá tomar en cuenta muchos factores de la vida cotidiana que llevan los consortes, para poder apreciar si es justificado el motivo de la separación, puesto que para unos matrimonios ciertos hechos podrían ser causa de abandono, mientras que - para otros no.

Para que haya abandono necesita haber domicilio conyu- - gal, "y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arri-- mados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terce-- ras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y - libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio". Como a continuación se demuestra:

"Divorcio, abandono del domicilio conyugal cuando los -- cónyuges viven en calidad de arriados.

Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia -

del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven - en calidad de arrimados, en el domicilio de los padres, de otros pa- rientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de au- toridad propia y libre disposición en el hogar propio.

A.D. 6798/1957.-Juan Francisco Rufz. Unanimidad de 4 votos, Vol. -- XV, Pág. 213.

A.D. 3478/1959.-Amparo Conteño de Sánchez. Unanimidad de 4 votos, - Vol. XX, Pág. 96.

A.D. 4141/1958.-Pedro Millán González. Unanimidad, 5 votos, Vol. -- XXIV, Pág. 148.

A.D. 263/1960.-Angel Perales Rodríguez. Unanimidad 4 votos, Vol. -- XXXIV, Pág. 85.

A.D. 572.-J. Jesús Rygoza Cornejo. Unanimidad de 5 votos, Vol. - -- XLVIII, Pág. 164.

Jurisprudencia 150 (Sexta Epoca); Pág. 484, Sección Primera, Volúmen 3a. Sala, Apéndice de jurisprudencia 1917 a 1965"

Domicilio conyugal. No puede darse el nombre de domici- -- lio conyugal al hogar de la suegra, o de terceras personas en gene- ral donde algunos maridos suelen llevar a vivir a sus esposas en -- condición de arrimadas. Y en cuanto no hay domicilio conyugal no -- puede hablarse del mismo. (25).

La fracción IX del Artículo 267, habla de la "separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pe- dir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyu- ge que se separó entable la demanda del divorcio".

(25) Eduardo Pallares.
Del Divorcio en México.

Es de notarse que por circunstancia esencial del matrimonio la comunidad de techo, no puede abandonar uno de los cónyuges - al otro, sin que medie motivo grave, establecido por la ley y comprobado por tribunal o autoridad competente. Obligados los cónyuges a vivir juntos, guardándose fidelidad y a socorrerse mutuamente, -- ninguno puede abandonar al otro. A su vez, el marido debe proteger a la mujer.

El código se muestra enemigo de hechos imprecisos y que pueden hacer surgir dudas en relación con el estado que guarda una familia. Si el cónyuge ofendido abandona el hogar, debe entablar su acción, precisar los hechos, hacer valer sus derechos y no simplemente enmudecer. Debe hacer valer los hechos de que habla el código, los cuales, como arriba expresamos son "... de carácter limitativo, y no ejemplificativo...."

Además el cónyuge que no hace valer sus derechos, y se limita a abandonar el hogar, se expone a que se decrete en su contra un término que la SCJ acertadamente llama caducidad y no prescripción. "Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian fundamentalmente en que la primera es condición para el ejercicio de la acción por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo -- puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional, porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo, sería constante, afectándose con la incertidumbre todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público".

Agrega que "ley señala términos para el ejercicio de la acción de divorcio, cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en éste último caso la causal, por su propia naturaleza es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción, y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente".

Abandono de hogar: Casos Especiales.

Notemos someramente que es ilegal la consideración de -- que el abandono del hogar por parte de la esposa se convierte en ilícito a partir del día en que el marido presente una demanda contra ella (Dir.2044/50, 7 dic. 1950, BIJ VII, 926). Es el domicilio-conyugal la residencia que establecen los cónyuges para realizar -- las obligaciones que les impone el matrimonio. Si el esposo tiene el derecho de señalar tal domicilio, no basta que se pruebe la ausencia física por más de seis meses para dejar demostrada causal de divorcio, ya que forzoso es demostrar que tal ausencia fué precisamente del domicilio conyugal (Dir.1128/52, 11 sept. 1952, BIJ - - VIII, 2099). Si el esposo está anente en que su cónyuge viva con sus padres en determinada población, y aparece ella luego viviendo en población distinta a la permitida, la separación se convierte en abandono (Dir.5355/51, 5 mar. 1952, BIJ VIII, 1665). (26).

(26) Antonio de Ibarrola.

Págs. 324 y 325 Derecho de Familia, Edit. Porrúa, año 1981.

Debe siempre distinguirse el domicilio conyugal y el personal que el marido adopte o asigne para el ejercicio de ciertos derechos o cumplimiento de obligaciones: Por ello si el marido establece su domicilio en lugar distinto de aquel en que se encuentra la morada conyugal, sin pedir a su esposa vaya a acompañarlo, seguirá siendo domicilio conyugal el primeramente establecido (Dir. - - 6522/46, 31 ene. 1949, BIJ V, 11). Por último, cuando la separación de los cónyuges se hace por convenio, no puede tener el carácter de abandono (Dir. 4282/40, 26 sept., 1946, BIJ II, 359).

No es el domicilio conyugal el que ocupe accidental o arbitrariamente el esposo; es más puede darse el caso de que sea él quien incurra en abandono (Dir. 2028/43, 28 mar. 1946, BIJ II, 147).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio: La palabra "abandono" regida por las voces "domicilio conyugal", no puede referirse unicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita, sino que, por una figura del lenguaje se toma el continente por el contenido, es decir la morada que se habita, por el cónyuge y sus hijos tratándose por lo mismo de un abandono de personas, de cosas y obligaciones; de un acto voluntario por el cual, uno de los cónyuges deja de prestar al otro y a los hijos, la protección y auxilio que natural y civilmente está obligado a prestarles. En consecuencia el consorte que, dejando al otro y a sus hijos no cumpla con la obligación que legalmente le corresponde, abandona jurídicamente el domicilio conyugal. Amparo Directo 3616/1956. Alfredo Medina Rodríguez. Resuelto el 25 de febrero de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el señor Ministro Santos Guajardo. Ponente el señor Ministro Ramírez Vázquez, Secretario Lic. Mario Gómez Mercado. (27).

(27) Ignacio Galindo G.
Derecho Civil, Pág. 601, Edit. Porrúa, año 1990.

No incurre la esposa en abandono si el marido trata de llevarla a vivir bien sea a un local que no conste de los elementos necesarios e indispensables para poder ser considerado como asiento de la familia (Dir. 1796/73, 13 mar. 1974; BSJF I, 3, 62), o a un lugar insalubre o no adecuado a su posición social (Dir. 4396/57, - 18 sept. 1958, BIJ XIV, 6744).

Llenos están los archivos de la SCJ de tocas relativos a incompetencias. Dada la rapidez de las comunicaciones, nuestro País se achica cada vez más. Un cónyuge puede salir de su domicilio y -- trasladarse con rapidez a otro estado. Invocadas varias causas, el abandono del domicilio conyugal prevalece sobre otras: Será preferentemente competente el juez del tribunal del domicilio conyugal.- Además, el Artículo 32 CFPC que establece que cuando las leyes de los estados cuyos jueces compitan, tengan la misma disposición respecto del punto jurisdiccional controvertido, conforme a ella se de rimirá la competencia (Comp. 58/57, 4 nov. 1958, BIJ XIV, 6677).

Si la demandada promovió contra su marido previamente -- juicio por alimentos y acusa a luego él de abandono de hogar, será juez competente el primero (Comp. 110/53, 23 feb. 1955, BIJ XI, - - 3988). Si las entidades federativas cuyos jueces contienden señalan la competencia del juez del domicilio del cónyuge abandonado para - conocer del juicio del divorcio, será éste quien conozca del asunto aún cuando la mujer alegue que se vio forzada a abandonar el hogar- (Comp. 145/ 57, 30 sept. 1958, BIJ XIV, 6680).

Toda vez que los códigos de Sonora y Jalisco establecen que será juez competente en caso de divorcio el del domicilio conyugal, pero que en los casos de abandono, si tanto el actor como la - demandada se imputan mutuamente el abandono del domicilio, ha de ra dicar la competencia ante el juez ante el que se promovió el divorcio: De otro modo la SCJ prejuzgaría sobre una cuestión de hecho -- (Comp. 36/51, 5 jul. 1955, BIJ XI, 4082).

Tengamos en cuenta que subsiste el domicilio conyugal, - en el que habita la esposa que se dice abandonada, aún cuando el marido, empleado público, haya cambiado de residencia, si él omitió - requerirla a ella para que se reuna con él (Comp. 141/62, 7 may. -- 1963; BIJ XVIII, 10617): Resulta así ser juez competente el de la - esposa. Pero la SCJ no define con precisión su actitud (Comp.97/55, 2 may. 1956, BIJ-XI, 4438). Al resolver las competencias cuida la - SCJ de no prejuzgar sobre la realidad del abandono del hogar (Comp. 79/1955, 24 abril 1956, BIJ XI 4437; Comp. 160/50, 26 abril, 1955,- BIJ XI, 4081). Cuando las Legislaciones procesales de los Estados a que pertenecen los jueces contendientes establecen ambas que cuando se alegue como causa del divorcio el abandono del domicilio conyu- gal, será competente el juez del domicilio abandonado, ante éste de be radicarse la competencia (Comp. 188/52, 30 ago. 1955, BIJ 3990).

Debe admitirse que el domicilio conyugal se encuentra en el lugar en que el marido estableció a su esposa e hijos menores y en el cual cumplía sus obligaciones (aquí cita la corte el Art. 94- del Código Civil Argentino, que previene que "si una persona tiene- establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el prime ro es el lugar de su domicilio": Los principios jurídicos y filosó- ficos en que se apoya esa disposición son los de que para la fija- ción del domicilio prevalece la situación de la familia sobre el as- siento de los negocios (Comp. 150/53, 22 jun. 1954, BIJ XI, 3744).- En principio pues, es competente el juez del domicilio del cónyuge- abandonado (Comp. 38/55, 9 ago. 1955, BIJ XI, 3991). A pesar de - - ello, la SCJ ha admitido indicios para fincar la competencia, a ve- ces, en favor del juez distinto del del domicilio del cónyuge que - se dice abandonado (Comp. 45/55, 30 ago. 1955, BIJ XI, 3992).

Siempre habrá de probar la contraparte la existencia de un acto voluntario de abandono: La separación puede obedecer a di- versas causas y no necesariamente al abandono (Dir. 431/48, 28 nov. 1958, BIJ XIII, 6648). Quien tuvo causa justificada para separarse-

del domicilio conyugal ha de deducir su acción dentro de los seis meses siguientes (Art. 278), de lo contrario se presume el perdón tácito. Si la separación se prolonga por más de otros seis meses, se convierte en injustificada, y da motivo al cónyuge abandonado para que a su vez entable demanda de divorcio (Art. 263, fr.VIII) - - (Dir. 5959/55, 4 jun. 1956, BIJ XI, 4204). Quien se aparta del hogar conyugal por considerar que tiene causa justificada para ello, ha de definir su posición demandando el divorcio dentro del año siguiente a la fecha del abandono: De no hacerlo su separación se torna injustificada, y pasa el derecho a quien permaneció en el hogar (Dir. 276/73, 21 ene. 1974, BSJF I, 1, 60) (Tesis 147, p. 478, Cuarta Parte, Apéndice 1965).

A menudo insiste la SCJ en que, en caso de traslado del domicilio conyugal, se hace necesario requerir al consorte para que se incorpore al nuevo domicilio (Dir. 2937/68, 15 feb. 1974, BSJF I 2, 81; Dir. 4110/51, 11 ene. 1952, BIJ VIII, 1519; Dir. 374/55, 3 feb. 1956, BIJ 3860; Dir. 964/44, 25 jun. 1946, BIJ II, 242; Dir. - 9158/45, 2 jul. 1948, BIJ IV, 307).

La SCJ no admite que se hagan valer en una misma demanda la separación 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: Ha de requerirse al actor para que elija (Dir. 8696/61, 17 jun. 1964, BIJ XIX, 11380; Dir. 4489/59).

Así mismo para la procedencia de la causal en estudio se requiere que el hogar conyugal exista desde el momento de la separación y por más de seis meses posteriores a ésta, toda vez, que si la morada conyugal desapareciera, ya no podría haber abandono de la misma, tal como ha quedado asentado en los criterios jurisprudenciales anotados, pero existe una excepción a estos criterios, en el sentido de que si la mujer abandonada no tiene recursos económicos suficientes para el sostenimiento del hogar conyugal puede dejarlo basándose en la imposibilidad de sostenimiento, e irse a vivir con sus padres o con familiares, donde la ayuda de éstos puede satisfacer a sus necesidades y las de los hijos, en tal caso, sigue configurándose la causal de abandono ya que el marido al separarse sin causa justificada tiene la obligación de avisarle su nuevo domicilio para que aquella se reincorpore a éste, si no se le notifica -- tal domicilio se tipifica la causal, tal y como se observa en la tesis siguiente: "Divorcio abandono injustificado del hogar por el esposo, la cónyuge no está obligada a la subsistencia de la morada. - La mujer que se ve abandonada por su cónyuge y carece de medios para el sostenimiento del hogar, de ninguna forma está obligada a continuar viviendo en un domicilio alquilado cuya renta no le es posible cubrir, por lo tanto, si el esposo abandonó el hogar sin justa causa y no le notificó el nuevo domicilio para que se reincorpore, - la causal prospera aún cuando la esposa también se separe de la morada por la imposibilidad de sostenerla".

Amparo Directo 4512/1972.-Yolanda Sosa de Peazzini. Octubre 29 de 1973, Unanimidad de 4 votos, Mtro. Enrique Martínez Ulloa, 3a. Sala, Informe 1973, Pág. 40.

La mujer abandonada que carece de medios para el sostenimiento del hogar, en ninguna forma está obligada a continuar viviendo en el domicilio en que fué abandonada y no puede sostener (Dir.-2249/73, 10 jun. 1974, BSJF I. La SCJ ha considerado que no es suficiente para probar el abandono del hogar una constancia del Delega-

do de Policía del lugar (Dir. 3199/49, 21 jul. 1950, BIJ VI,667).

Cuando el abandono se debe a la actitud violenta del otro cónyuge (golpes, amenazas, mal comportamiento), no puede hablar se de abandono (Dir. 6501/58, 2 sept. 1960, BIJ XV, 8372-3; Dir. -- 7693/60, 5 may. 1962, BIJ XVII, 9758; se citan diez ejecutorias en el mismo sentido; BSJF III, mar. 1976, 27).

Tampoco hay abandono cuando la separación se lleva a efectos debido a la necesidad de salvaguardar, poner a salvo la integridad personal, la salud o la dignidad del cónyuge que la realiza no obstante que no promueva providencia alguna cuatelar o prejudicial: El silencio o la inactividad al respecto no hacen que pierda su derecho de defensa (Dir. 7877/57, 11 feb. 1959, BIJ XIV, 6911).

En tanto para que proceda la acción de divorcio en base a la causal de separación injustificada por más de seis meses, es necesario que el autor pruebe los siguientes elementos:

- 1).-La existencia del matrimonio.
- 2).-La existencia del domicilio conyugal.
- 3).-La separación del otro cónyuge, del domicilio conyugal por más de seis meses.

Al demandado le corresponderá probar si se separó del hogar conyugal por causa justificada, tal como lo establece la jurisprudencia que a continuación se anota:

Divorcio, abandono del domicilio conyugal, como causal de.

La actual integración de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio que se había venido sosteniendo en el sentido de que para la procedencia de la -

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

1.-La existencia del matrimonio; 2.-La existencia del domicilio conyugal; 3.-La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos. Acreditado el hecho de la separación a abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo.

Amparo Directo 5164/1974.-Antonio C. Tlacuahuac. Unanimidad de 4 votos, Séptima Epoca, Vol. 85, Cuarta Parte, Pág. 17.

Amparo Directo 4590/1974.-Clementina Zuñiga López, 5 votos, Séptima Epoca, Vol. 86, Cuarta Parte, Pág. 21.

Siendo el objetivo más importante del matrimonio, hacer vida en común, ya que de ésta se derivan las demás finalidades del vínculo, el hecho de que un cónyuge se separe del hogar conyugal, - pero siga cumpliendo con la obligación de proporcionar alimentos al otro cónyuge y a los hijos, también configura la causal que establece la fracción VIII del Artículo 267, dado que no se cumple con la obligación de cohabitar.

En la causal de referencia, el perdón que establece el Artículo 279 del Código Civil, sólo tiene lugar cuando se reanuda la vida en común, no puede un cónyuge perdonar al otro por haberlo abandonado y seguir separados, forzosamente para que exista perdón, debe nuevamente, hacer vida en común, cumpliendo con todas las obligaciones inherentes al matrimonio.

Como ya lo mencioné con anterioridad el abandono del hogar también puede constituir un delito, previsto en el Código Penal, por los Artículos 336 y 337.

El Artículo 267 del C. C., para el D. F., regula en su fracción VIII la causal de divorcio conocida con el nombre de abandono del hogar.

La configura en los siguientes términos: "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada".

La causal de abandono se funda en el incumplimiento del deber de cohabitación que nace del vínculo (28).

(28) Rafael Rogina V. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, 5ta. Edición, Editoria Porrúa, S. A., México 1980, Pág. 464.

Supone la concurrencia de dos requisitos: a).-Que la separación sea voluntaria; y b).-Que además no exista motivo razonable que la justifique. Faltaría el primero, por ejemplo, en la hipótesis de convocatoria en caso de guerra, existiría el mismo, pero no el segundo en el supuesto de presentación como voluntaria.

La fracción VIII del Artículo 267, comprende estos dos elementos en la expresión sin causa justificada.

Y en ausencia de motivos que la sustenten, considera consumado el abandono. Si la separación se prolonga por más de seis meses.

Para que configure esta causa de divorcio es necesario que concurran las siguientes circunstancias.

- 1.-Separación de la casa conyugal.
- 2.-Un plazo superior a seis meses.
- 3.-Ausencia de causa justificada.

Del análisis de estos requisitos surgen varias consideraciones:

1.-Para que exista el primero basta con la sola separación del hogar.

1.1. Debe entenderse por separación, la simple dejación de la morada conyugal, sin que sea necesario, cumplidos los otros dos (más de seis meses sin causa justificada) que esté presente ninguna otra circunstancia.

Esto es así porque la separación del hogar con dichas características implica el incumplimiento del deber de vida en común que fundamenta esta causal, por lo que constituye por sí misma razón bastante para declarar el divorcio.

No parece justificado en consecuencia, el criterio según el cual para que exista abandono, el culpable debe despreocuparse - por completo de su consorte, dejando de cumplir sus obligaciones en particular en materia de asistencia (29), menos razón tienen aún -- quienes involucran a los hijos en esta causal sosteniendo que se -- trata "de un acto voluntario por el cual uno de los cónyuges deja - de prestar al otro y a los hijos, la protección y el auxilio que -- natural y civilmente está obligado a prestarles (30).

Es evidente que en muchos casos el abandono constituirá el incumplimiento total de las obligaciones matrimoniales, pero -- ello de ninguna manera es necesario para configurarlo.

El cónyuge que se separa del hogar por el término establecido por la ley sin causa justificada, no obstante que continúe suministrando alimentos al otro, y aún cuando se ponga a su disposición para asistirlo espiritualmente, incurre igualmente pues sus obligaciones no se limitan a las de carácter asistencial y su alejamiento supone violar el derecho de cohabitación (31), que se encuentra consagrado por el Artículo 163 C. C. (32).

- (29) Eduardo Pallares.
El Divorcio en México, Segunda Edición, Edit. Porrúa, México 1979, Pág. 223, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XXXIV, Pág. 95, y crítica del mismo.
- (30) Amparo Directo 5221 de 1938, Rodríguez Ramón M., Semanario -- Judicial de la Federación: Quinta Epoca, Tomo LIX3, Pág. - - 3123, Amparo Directo 7177/1967. Luisa Colome de Landero. junio 26 de 1968, 3a. Sala.
- (31) Guillermo A. Zorda.
Tratado de Derecho Civil Familia, Tomo II, Sexta Edición, - - Edit. Perrot, Buenos Aires 1977, Pág. 449.
- (32) Ignacio Galindo Garfias, Op. Cit. Págs. 545 y 546. Rafael Rojina Villegas. Op. Cit. Pág. 311.

Resulta innecesario abundar en el sentido de que al contraer matrimonio, los esposos adquieren recíprocamente un conjunto de derechos con sus correlativas obligaciones que son el socorro o ayuda mutua y que, en consecuencia, al consorte abandonado le corresponden también los derechos de vida en común y relación sexual, que obvio es señalar, de ninguna forma pueden considerarse suplidos por el primero, ni aún en el supuesto de que se respetara el deber de fidelidad .

Debe tenerse además presente, que la recíproca obligación de cohabitar es la que permite cumplir con su integridad física y espiritualmente con los fines del matrimonio (33).

Ahora bien, algunos tratadistas se sostienen en la creencia de que existe el hogar conyugal por el solo hecho de que hay un domicilio, en el que viven juntos y ejerciten sus obligaciones inherentes al matrimonio, aunque ese hogar no sea el propio, sino que éste sea de parientes o amigos. Por lo tanto esto es falso ya que en casa ajena no se puede tener autoridad, autonomía propia, ya que esta autoridad pertenece a quien tiene la titularidad de dicha casa.

Por lo que los cónyuges deben de tener un domicilio, ya que para que proceda la causal de abandono del hogar conyugal, es necesario que exista el mismo donde los cónyuges puedan cumplir con los fines del matrimonio.

Respecto a lo que se pudiera contradecir en lo relacionado de que el hogar ajeno, es el propio. La respuesta nos la dan los Artículos 163 y 168 del Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 163.-Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se

(33) Rafael Rogina Villegas.
Op. cit. Pág. 310 y 364.

considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. Artículo 168.-El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Como puede apreciarse, estos preceptos suponen que los cónyuges deben de habitar un hogar propio, ya que uno ajeno no podría ser dirigido libremente por la mujer, o en su caso por el hombre.

En consecuencia, la única separación susceptible de dar origen a la causal de divorcio es la separación del hogar propio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice al respecto: "Cuando la mujer se encuentre practicamente en una casa ajena, sujeta a las disposiciones que en ella dicten los padres del marido y obligada, a acatar sus ordenes de desalojar la casa por ser ellos los jefes de la misma, tal casa no puede estimarse propia mente como hogar conyugal, en el que los cónyuges deben tener derechos propios de gobierno y de permanencia".

No puede darse el nombre de domicilio conyugal al hogar de los suegros, o de terceras personas en general, a donde algunos maridos suelen llevar a vivir a sus esposas en condición de arrimadas, y cuando no hay domicilio conyugal no puede hablarse de abandono del mismo.

Por mi parte estoy de acuerdo en que uno de los puntos importantes para que se configure el abandono del hogar conyugal, debe ser precisamente un hogar formado por y para la pareja, y que sólo lo comparta la misma, ya que cuando se vive en casa de la suegra, parientes, hermanos o de cualquier otra persona de que se tra-

te se pierde la autonomía de la pareja dentro de su relación ya que no es factible que los esposos tengan autoridad en sus propias personas en casa ajena, sobre todo cuando se trata de la mujer y además porque la idea que en nuestro país se tiene de la misma, ya que al ser mujer es colocada en un estado de inferioridad ante el hombre como su compañera, así como ante la familia del marido, aunque se diga que ante la ley el hombre y la mujer tienen los mismos derechos, esto de acuerdo con la declaración hecha sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de fecha 7 de noviembre de 1967 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La mujer ha de tener, inclusive en Derecho Civil, iguales derechos que el hombre: En lo que toca a la administración, disfrute y tradición de los bienes, en la capacidad jurídica y en su ejercicio, en la circulación de personas. Habrá de escoger libremente a su cónyuge y tendrá durante el matrimonio los mismos derechos que el hombre, inclusive en lo tocante a los hijos. La declaración, nota Sánchez Meda, trata de eliminar las discriminaciones contra la mujer, no de suplir las medidas de protección a su favor, ni las medidas que por razones inherentes a su naturaleza física se adopten para protegerla (34).

Y que aún más aunque la mujer se jacte de esta igualdad dentro de los medios familiares existentes en nuestra sociedad que por desgracia todavía son bastantes los que tienen la idea de que la mujer es inferior al hombre, esto es altamente negativo para la mujer y en consecuencia para el hombre puesto que en la pareja lo que beneficia a uno, al otro también, y lo que perjudica a una, le perjudica al otro.

Ya que regularmente dentro de las familias, la mujer que se encuentra en la necesidad de vivir dentro de la casa de los parientes políticos, ya sea por comodidad del marido o de la esposa o

(34) Antonio de Ibarrola.
Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A.
Méx., 1981, Pág. 149.

porque no se tienen los medios suficientes económicos para solventar la carga pecuniaria que genera el sostenimiento de un hogar, ésta no es vista como un nuevo integrante de la familia del esposo, sino más bien como una intrusa en un hogar que le es ajeno o también en otro caso se le ve como la adquisición de servidumbre de esa familia. Ya que según ellos debe de desquitar el techo y la comida a la que se debe de hacer merecedora, además de que suponen que sólo la mujer debe de observar humildad, obediencia ante el hombre, situación que se acentúa y se prolonga hacia la familia con la que tiene parentesco por afinidad, éstos parientes por afinidad se sienten con derechos y el deber moral de velar todavía por su hijo, o en su caso hija, su hermano, sobrino, etc., sin querer ver los parientes que cuando un hombre y una mujer han contraído matrimonio, son seres independientes desde ese momento de su familia consanguínea, porque en el instante que se da la emancipación de los hijos, ya no sólo se es un integrante más de la familia, sino que todavía es mucho muy importante porque van a ser los formadores de una nueva familia, ya que la función principal del matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con la intención de ser marido y mujer y esto conlleva a la procreación de los hijos. Y esta familia será una nueva célula de la sociedad, porque la familia es la base de la misma y ésta célula se verá en peligro de perecer si le falta alguno de sus nutrientes como es la autonomía, la autoridad recíproca y la falta de consideraciones iguales que se debe de dar entre los cónyuges.

Algunas veces los familiares dueños del bien inmueble, sienten que deben tomar las riendas en la conducción de la vida de los cónyuges como si fueran niños pequeños o pseudo adultos, sin quiera quererse tomar la molestia de pensar que los cónyuges necesitan libertad para dirigir su matrimonio, aún en el caso de que se encuentren en casa ajena.

Cuando los cónyuges se encuentran dentro de esa situa-

ción ya no sólo se habla de que no se tiene un hogar propio, sino - que también está peligrando su estabilidad emocional y psicológica, al encontrarse en un ambiente que ocasionará con la familia política y con el cónyuge problemas en la convivencia diaria, esto en razón de que al recibir malos tratos por parte de terceros, aunado a la humillación constante de que se es sujeto en su calidad de ser humano, por vivir de arrimado.

Si se permite ese mal trato se caerá en el peligro de perder su autoestima y su calidad humana, y una persona que no se tiene autoestima, se pierde el respeto a sí misma. Por lo que nos podremos dar cuenta de que él o ella, cualquiera de los dos que sea en su caso no puede ser un buen guía, un ejemplo a seguir por sus pequeños hijos. Ya que se hace imposible la convivencia diaria de estas personas que se atosigan día con día. Por lo que este no puede ser un lugar que se presuma como el lugar idóneo para que las relaciones de pareja funcionen de la mejor manera, ni es el medio para formar a los hijos con capacidad moral, emocional y psicológica favorable. Ya que no hay un desenvolvimiento natural de sus relaciones matrimoniales, por lo que si no se prueba la independencia en la vida diaria de la pareja, no podemos hablar de que proceda la causal de divorcio por el abandono del hogar conyugal sin causa justificada, por no existir realmente un hogar conyugal propio como quedó demostrado, es por ello que en lo personal me sujeto a lo que nos señala el Artículo 163 del C. C. para el D. F., en concreto en el punto que se considera lo que es el domicilio conyugal.

En conclusión cuando una persona se encuentra en la disyuntiva de abandonar este tipo de morada que sólo se presume que es un hogar conyugal sin serlo realmente, caigo en la cuenta de que en primera no es un abandono de hogar conyugal porque este no existe - por no ser propio de los cónyuges y en el cual ambos no disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales; en segundo lugar nadie que se aprecie en su calidad de ser humano puede permitir que se le

humille constantemente, porque todo individuo merece respeto encuentrese en la situación que se encuentre, no importando que viva en - calidad de arrimado.

Viéndolo de éste modo, estos puntos nos demuestran que - sí existe una causa justificada que dió motivo al abandono del ho--gar conyugal. Por lo que se presume no existe la injustificación o--riginal de la causa que lo motivó, porque el abandono no siempre debe ser voluntario, para llegar a ésta decisión se tuvieron que con--templar los pros y los contras. Y si ganaron los contras es porque--realmente era difícil la convivencia, y no creo que la decisión de dejar a un esposo, así si fuera él bueno o malo no nos exime de que deje secuelas traumáticas en la familia compuesta por la pareja y - los hijos, si la disolución del vínculo matrimonial no se da de ma--nera natural, como es la muerte de alguno de los cónyuges. Siempre--se verá como un fracaso personal en todo individuo, pero ya se ha - dicho que en algunas ocasiones el divorcio es un mal necesario, por--que su objetivo es reencontrar la paz perdida de los excónyuges - - cuando ya se había esfumado y cuando la causal invocada prospera, - ya no queda nada más que el divorcio.

3.3. LEGISLACION COMPARADA.

La separación desde el punto de vista del derecho, es relativamente moderna. En realidad, es una creación del Derecho Canónico que, con el deseo de aligerar sus irreductibles criterios de -indisolubilidad matrimonial estableció la separación como "divor- -tium quoad torum, mensam et habitationem" (divorcio limitado al lecho, a la mesa y al hogar), aún en el caso extremo del repudio a la mujer por adulterio, quedaban absolutamente prohibidas nuevas nupcias, viviendo aquella. El Concilio de Trento, por su parte, dejó -claramente establecidas las diferencias entre nulidad, dispensa del matrimonio rato y no consumado, disolución y separación por tiempo determinado o indefinido.

No estará de más que nos demos una vuelta por la Europa-jurídica, para redondear nuestras ideas sobre la separación y su efectividad como medio para modificar la contextura de las relacio--nes matrimoniales a veces de manera profunda y definitiva.

En determinados países la separación se funda en las mismas causas que el divorcio, y no es otra cosa que un paso previo -- para obtenerlo, aunque no siempre puede convertirse automáticamente en divorcio (REINO UNIDO, BELGICA, PAISES BAJOS Y SUIZA).

En otros casos la separación tiene carácter autónomo, y se regula de modo distinto al divorcio, siguiendo ambas figuras ju-rídicas un tratamiento muy diferente. Se plantea la separación - -- "Cuando la convivencia es intolerable".

Abandono injustificado del hogar, que ha de ser voluntario y encaminado al cese de la convivencia, y que vulnera el deber de cohabitación, fundamental para el matrimonio.

Es claro que si no vivís juntos, difícilmente podréis --

cumplir con los deberes conyugales. El abandono se reputará involuntario cuando obedezca a causas de fuerza mayor, cuando haya sido impuesto por el otro cónyuge, o cuando sea originado por alguna perturbación psíquica grave, así como en el caso de lo que se deba a motivos laborales o profesionales.

En los E.E. U.U. se calcula que aproximadamente un millón de matrimonios, llamados COMMUTER COUPLES, residen en ciudades separadas entre sí unos 500 kilómetros, por razones de trabajo, reuniéndose los fines de semana, o en fechas convenidas, y su convivencia es perfectamente normal y satisfactoria.

Queda justificado el abandono cuando la conducta del otro cónyuge se hace intolerable, constituye una transgresión al respeto debido al cónyuge inocente, niega la cooperación necesaria al mantenimiento de la familia o se ha interpuesto demanda de separación, y por supuesto si tu o tu cónyuge mantenéis un amante fuera del hogar conyugal.

Se reputa como razonable, cuando tenga como causa directa una motivación psicológica, como sería el que uno de los cónyuges experimentara dificultades constantes en su normal relación con el otro y siendo provocadas por éste, si bien en estos casos es necesario que se solicite del juez la aplicación de medidas previas, o que se interponga demanda de separación o divorcio en el plazo de 30 días, desde el momento en que se abandone el hogar conyugal. - - (35).

- (35) José Manuel de la Prada.
Primera Edición, Junio de 1988, Editado por Plaza & Janes Editores, S. A., Barcelona, España.

3.4. CONCEPTO DE CAUSAL.

Causal Adjetivo Grave. Dicese de la conjunción que explica que lo expresado en una oración es la causa de lo que indica la otra: Estoy aquí porque me gusta la casa =F. Razón y motivo (36).

Causal. (Del Latín CAUSALIS.), Adj. que se refiere a la causa o se relaciona con ella (37).

- (36) Enciclopédico Universo. Diccionario de la Lengua Española, Pág. 217, Fernández Editores, S. A., México.
- (37) Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Pág. - - - 295, Editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid.

3.5. DOMICILIO CONYUGAL.

El Código Civil del Estado de México en su Artículo 149, y el Artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, nos -- dan el concepto de lo que es el domicilio conyugal, y de estos dos códigos menciono el Artículo 163 que reza lo siguiente: Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. "Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales". También consulte el diccionario de la Lengua Española del que se desprende lo siguiente:

Domicilio. (Del latin Domicilium, de domus, casa) 1.Morada fija y permanente; 2.Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos; 3.Casa en que uno habita o se hospeda. A domicilio loc. adv. domiciliario, en el domicilio del interesado U. M. comunmente tratado de suministros o de servicios personales, - - etc. (38).

Conyugal. (Del latin Coniugalis) 1.Adj. perteneciente a los cónyuges; 2.Castidad, débito, sociedad conyugal. (39).

Galindo Garfias señala que el domicilio conyugal "Es el lugar, la casa en que los cónyuges viven juntos y que han convenido en establecer su común morada (40).

- (38) Diccionario de la Lengua Española.
Vigésima Edición, Pág. 513, Edit. Espasa Calpe, S. A., Madrid.
- (39) Diccionario de la Lengua Española.
Vigésima Edición, Pág. 375, Edit. Espasa Calpe, S. A., Madrid.
- (40) Galindo Garfias Ignacio.
Obra cit. Pág. 542.

Algunos códigos, consideran el domicilio no sólo como la residencia, (morada personal o familiar), sino además como el lugar donde se tiene intención de construir dicho domicilio, en carácter de permanencia y estabilidad.

En la Legislación Alemana el Artículo 10 del Código Civil Alemán, fija el domicilio legal de la mujer casada con el del marido según los antiguos derechos alemanes, la pareja conyugal aparece en varias direcciones como una asociación de personas. Exteriorizándose como una unidad, en la cual el marido da su potestad, sobre la mujer, ostenta la dirección y representación regular, pero también la mujer por sus facultades de gestión doméstica (potestad de la llave), tiene ciertos derechos de representación.

Y en tanto en la Legislación Argentina establece en su Artículo 51 "El marido está obligado a vivir en una misma casa con su mujer".

Según la última parte de la edición efectuada al Artículo 163 C. C., en el Diario Oficial de fecha 27-12-1983, dice Domicilio conyugal como aquel establecido de común acuerdo por los esposos en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Por lo tanto se considera domicilio conyugal al lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

3.6. BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico tutelado dentro del abandono del hogar conyugal como causal de divorcio, es el que se constituye por el --desentendimiento de todos los deberes que entraña el matrimonio, y la comisión de una serie de delitos que establece el Código Penal -- para el D. F., como lo señala en su Artículo 335.-Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro -- años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

O el Artículo 336 del Código Penal que nos dice. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa: -- Privación de los Derechos de Familia, y pago como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

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

De lo que se desprende de los Artículos mencionados con anterioridad nos hace notar que se trata de un delito punible siempre y cuando se abandonen hijos menores de edad o que se encuentren incapacitados física y mentalmente, y cuando se trate del cónyuge - se dará el delito cuando él no tenga los medios económicos suficientes para satisfacer sus necesidades de subsistencia económica.

Entonces quiere decir que en el caso de los hijos cuando no se dejan de manera absoluta y se hace cargo de manera efectiva - del sostenimiento de los hijos será cumpliendo con la obligación -- que todo padre tiene de dar alimentos a sus hijos dentro de sus posibilidades que él tenga en su calidad de deudor alimentario.

El derecho de alimentos comprende "La comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad", Artículo 308 del Código Civil para el D. F.. El Artículo citado ha extendido también la pensión alimenticia a los gastos necesarios para la educación primaria en caso de que el acreedor alimentista sea menor de edad y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Si se cumple con esta obligación no se está dando el caso del abandono de un niño como lo señala el Artículo 335 del C. P. y si se trata de hijos mayores de edad no se termina la obligación cuando los hijos tienen necesidad de ella como lo demuestran las siguientes Tesis Jurisprudenciales:

ALIMENTOS, HIJOS MAYORES DE EDAD. La mayoría de edad de los hijos supone su independencia para disponer de sus bienes y -- su persona por disposición expresa de la ley civil, y ésta independencia es obvio que también supone su capacidad económica y jurídica para ser autosuficientes en sus posibilidades físicas a efecto -- de allegarse alimentos para su subsistencia, hecho que desde luego libera a sus padres para ministrarles alimentos, salvo prueba en --

contrario.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 58, Pág. 14, A. D. 428/1972, Aurelia Lara de Vega. Unanimidad de 4 votos.

3a. Sala Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, Pág. 537, -
lla.

ALIMENTOS, LA OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS CESA CUANDO EL HIJO ADQUIERA LA MAYOR EDAD. (TAMAULIPAS). Si bien es cierto que ninguna de las fracciones del Artículo 330 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, se encuentra comprendida la mayoría de edad como causa que hace cesar la obligación de los padres de dar alimento a sus hijos, también lo es para su correcta aplicación, no debe interpretarse literalmente sino en forma congruente con la patria potestad y si ésta termina por la mayoría de edad del hijo es también entonces cuando cesa dicha obligación. Excepcionalmente ésta podría subsistir de padecer el acreedor una inutilidad física o mental que le impidiera subvenir a sus necesidades; pero entonces es al impositivo a quien incumbe justificar esta circunstancia, a fin de establecer que, no obstante ser mayor de edad, tiene derecho a percibir alimentos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte: Vol. 59, Pág. 24, A. D. 5731/1972. Margarita Alvarez de Guillén y otro. Unanimidad de 4 votos.

3a. Sala Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, Pág. 536.

Y por el lado que comprende a los esposos se puede decir que se comete el delito de abandono de cónyuge cuando el que es abandonado depende de manera total económicamente del cónyuge que lo ha abandonado. Ya sea porque siempre se dedicó exclusivamente a las labores propias del hogar porque como todos sabemos es un trabajo de tiempo completo y que además es poco valorado y económicamente no es redituable. Y por lo tanto quien se ha dedicado al hogar en el mayor de los casos cuando se le ha abandonado en esas circunstan

cías no cuenta con un centavo para vivir decorosamente. O ya sea -- porque por enfermedad se encuentre incapacitado (a), para poder rea- lizar un trabajo remunerador por simple que éste sea.

Pero si al cónyuge que se le abandona cuenta con los me- dios suficientes para subsistir, el cónyuge que abandona el hogar - no será sujeto de delito penalmente castigado, pero por lo que res- pecta al derecho civil, si se comprueba que abandono el hogar conyu- gal sin razón, se convierte en cónyuge culpable, y por lo tanto si- será sujeto de una pena civil ya que el cónyuge inocente podrá soli- citar la disolución del vínculo matrimonial con todo y las conse- cuencias inherentes al divorcio, como son las pérdidas de los dere- chos de familia, y con la obligación a costas de proporcionar pen- sión alimenticia a su cónyuge y a sus hijos. Como a continuación -- vemos.

Pensiones alimenticias para divorciados. El Art. 288 dis- tingué para éste efecto, entre divorcios por mutuo consentimiento - de los cónyuges y divorcios en que uno de los divorciados es culpa- ble y el otro inocente. En el primer caso, la mujer "tendrá dere- cho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimo- nio si no tiene ingresos suficientes". En este caso, no se conside- ra la posibilidad del deudor alimentista, y el derecho nace de la - sentencia que reconozca que la mujer no tiene ingresos suficientes- o sea que no tenga posibilidad de obtener comida, vestido, habita- ción y asistencia en caso de enfermedad, con sus ingresos actuales, pues al hablar el Código de "derecho a recibir alimentos", entende- mos que es aplicable al caso del Art. 308 que hace consistir en eso los alimentos. El Derecho. El Derecho no tiene que ver con la nece- sidad de la mujer, pues aún cuando ésta subsista al terminar un pla- zo igual al que duró el matrimonio la obligación termina. Las otras causas de terminación -nuevas nupcias o concubinato de la acreedora- dan por supuesto que la mujer ya tiene otro deudor alimentista más- próximo que el anterior esposo. Tampoco termina la obligación por--

que la mujer con posterioridad a la sentencia, obtenga ingresos con los que pudiera satisfacer sus necesidades primarias antes indicadas ni por las causas señaladas en las fracciones III y IV del Artículo 320, pues en estos casos no parece que la pensión tiene un sentido remuneratorio para la mujer por los años que duró el matrimonio y por la crítica situación que con frecuencia se deriva para -- ella del divorcio.

Cuando en el divorcio hay un culpable, éste es el obligado al pago de alimentos. El juez al sentenciar al pago de éstos, no tiene porque analizar solamente el estado de necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor sino que debe tomar en cuenta "las circunstancias del caso", entre las cuales debe ponderar la situación-económica y la capacidad de trabajar de ambos.

Este derecho no tiene las características del derecho de alimentos entre parientes pues sólo el inocente puede resultar a -- creedor, aún cuando no esté en estricto estado de necesidad y nunca el culpable, podrá resultar acreedor, aún cuando él sea el económicamente necesitado. La condena al culpable a pagar alimentos puede ser por toda la vida del acreedor, no tiene porque sujetarse a cubrir las necesidades primarias de éste, ni terminaría por nuevas -- nupcias o por concubinato del mismo acreedor; tampoco habría razón para pedir su reducción o ampliación por variaciones de la situación económica del deudor o del acreedor, por lo cual resalta aún más el carácter remuneratorio de éste tipo de pensiones, que estrictamente no son para alimentos (41).

Pero por otro lado es susceptible de perdón por parte - del cónyuge ofendido previo pago por el deudor de "las cantidades - que hubiere dejado de administrar por concepto de alimentos y dar - fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que

(41) Alberto Pacheco E.
La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Edit. Panorama, Pag.
48.

Le corresponda". (Artículo 338 del Código Penal para el D. F.).

Resultando entonces que el Bien Jurídicamente tutelado - en el abandono del hogar conyugal, como causal de divorcio cuando la causal invocada ha prosperado, es el hecho de no desatender las necesidades económicas de subsistencia de los hijos, ya sea porque -- sean menores de edad o por alguna enfermedad no se pueden valer por sí mismos, o porque siguen estudiando y dependen de sus padres.

Y en el caso del cónyuge abandonado cuando éste dependa económicamente de su cónyuge, o porque tenga alguna incapacidad que no le permita trabajar.

CAPITULO IV

EFFECTOS DEL ABANDONO DEL HOGAR

4.1. CAUSAL DE DIVORCIO.

El abandono del hogar conyugal es la causal de divorcio que en la presente tesis nos avocamos, pues bien cuando dentro del matrimonio la pareja manifiesta una serie de hechos, circunstancias, omisiones, etc., que encaminan a los esposos a sobrellevar una convivencia no sólo conflictiva sino mucho más difícil, hablemos pues de problemas que ponen en peligro la integridad tanto física como psicológica de los mismos, regularmente la parte del matrimonio más afectada al vislumbrar acontecimientos negativos dentro de la relación y para con los hijos opta por abandonar el hogar conyugal si es que éste existe ya que como se observó en esta tesis con anterioridad pudiera ser que los cónyuges vivieran en calidad de arrimados con algún familiar, por lo que se presumiría que no existe el dicho hogar conyugal por no reunir las características de un hogar conyugal real.

Precisamente se separan para cortar de tajo esa unión que pudiera ser por ningún motivo sana para nadie.

Más no quiere decir con ello en el caso de la mujer que sale de su casa para irse a vivir a otro lado, que deje en estado de indefensión al marido ya que si se encuentra en buen estado de salud queriendo decir con esto que la mujer mexicana regularmente no abandona al marido por incapacidad física o mental sino porque deben de existir razones poderosas para que se retire de su hogar. Deben de haber razones de más peso que la orillen a ello.

No así el hombre, que por mínimas fallas o faltas de la mujer la dejan a su suerte, o también la dejan sin que exista otra-

razón sólo porque dejaron de amarla.

Por lo regular a los hombres que se les deja, son hombres que realizan trabajos remunerados económicamente.

Por lo tanto si no están enfermos, trabajan y tienen lucidez mental, no se puede decir que se les abandona faltos de socorro, además de que si ya son muchos los problemas que se arrastran le hacen un favor al esposo del cual se separó y la cónyuge -- que se marcha también se lo hace ya que vivirán más tranquilos lejos uno del otro. (Cuando no hay remedio en una relación enferma metafóricamente hablando, como el de un tumor canceroso maligno, ésta es la mejor solución).

Y en tanto en relación a los hijos sí es que los hay, -- tampoco se pudiera decir que quedan abandonados, ya que la madre mexicana por regla general, confirmado en estadísticas no abandona a sus crios, ni con su propio padre, ella cargará con toda la responsabilidad, y si el hombre posteriormente no se prestara para ayudar la en el futuro sostenimiento para con sus hijos, trabajaría si así fuera necesario de día y de noche, pero no los abandonaría a su suerte, por tanto no se puede hablar de un abandono total de la familia. Sino solamente de un cónyuge difícil de sobrellevar.

Esta viene siendo la causal de divorcio que se observa dentro del texto del Artículo 267, fracción VIII del Código Civil del Distrito Federal.

La causal de divorcio conocida con el nombre de abandono del hogar por el Artículo ya mencionado, la configura con los siguientes términos: "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada".

La causal de abandono se funda en el incumplimiento del

deber de cohabitación que nace del vínculo matrimonial (42).

Supone la concurrencia de dos requisitos:

a.-Que la separación sea voluntaria, y b.-que además no exista motivo razonable que la justifique.

Faltaría el primero, por ejemplo, en la hipótesis de convocatoria en un caso de guerra, existiría el mismo pero no el segundo en el supuesto de presentación como voluntarios. La fracción - - VIII del Artículo 267 comprende estos dos elementos en la expresión "sin causa justificada".

Y en ausencia de motivos que la sustenten, considera considerando el abandono si la separación se prolonga por más de seis meses.

Para que se configure esta causal de divorcio será necesario que concurran las siguientes circunstancias.

Primero, separación de la casa conyugal;

Segundo, un plazo superior a seis meses;

Tercero, ausencia de causa justificada.

Del análisis de estos requisitos surgen varias consideraciones:

I.-Para que exista el primero basta con la sola separación del hogar.

Debe entenderse por separación, la simple dejación de la

(42) CFR. Rafael Rogina Villegas. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, Quinta Edición, Edit. Porrúa, S. A., Méx., 1980, Pág. 464.

Morada conyugal, sin que sea necesario cumplidos los otros dos - - (Más de seis meses sin causa justificada), que esté presente ninguna otra circunstancia.

Esta es así porque la separación del hogar conyugal con dichas características trae consigo el incumplimiento del deber de vida en común que fundamenta esta causal, por lo que constituye por sí misma razón bastante para declarar el divorcio.

No parece justificado en consecuencia, el criterio según el cual, para que exista abandono, el culpable debe despreocuparse por completo de su consorte dejando de cumplir sus obligaciones en particular en materia de asistencia (43). Menos razón tienen aún -- quienes involucran a los hijos en esta causal, sosteniendo que se trata de un acto voluntario, por el cual uno de los cónyuges deja de prestar al otro y a los hijos, la protección y auxilio que natural y civilmente está obligado a prestarles (44).

Es evidente que en muchos casos el abandono constituirá el incumplimiento total de las obligaciones matrimoniales, pero -- ello de ninguna manera es necesario para configurarlo.

El cónyuge que se separa del hogar conyugal por el término no establecido por la ley sin causa justificada, no obstante que -- continúe administrando alimentos al otro, y aún cuando se ponga a su disposición para asistirlo espiritualmente, incurre igualmente en abandono pues sus obligaciones no se limitan a las de carácter -

(43) Eduardo Pallares.
El Divorcio en México, 2a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. -
Méx. 1979.

(44) Amparo Directo 5281 de 1938, Rodríguez Ramón M., Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LIX 3, Pág. 3123.

asistencial y su alejamiento supone violar el deber de cohabitación (45), que se encuentra consagrada por el Artículo 163 C. C. (46). - Resulta innecesario abundar en el sentido de que al contraer matrimonio, los esposos adquieran recíprocamente un conjunto de derechos y obligaciones que exceden el socorro y ayuda mutua y que en consecuencia, al consorte abandonado le corresponden también los derechos de vida en común y relación sexual que, obvio es señalar, de ninguna forma pueden considerarse suplidos por el primero, ni aún en el supuesto de que se respetará el deber de fidelidad. Debe tenerse además presente, que la recíproca obligación de cohabitar es la que permite cumplir con su integridad, física y espiritualmente, los fines del matrimonio (47). Por otra parte la asistencia personal no se reduce a los casos de enfermedad o a situaciones especiales, sino que consiste en un permanente apoyo espiritual (48), en otras palabras en compartir las circunstancias que afecten al otro cónyuge durante la vida en común (49).

Se ha sostenido también que existe abandono cuando un cónyuge expulsa al otro del hogar o le impide injustificadamente su acceso (50). Es cierto que en estos supuestos existe igual fundamento, toda vez que no obstante se tratase de quien no permanece en la

- (45) Guillermo A. Borda.
Tratado de Derecho Civil Familia, Tomo II, Pág. 444, 6ta. Edición, Edit. Perrot, Buenos Aires, 1977.
- (46) Ignacio Garrido Garfías. O. P. cit. Págs. 545/6.
- (47) Rafael Rogina Villegas. O. P., Págs. 310 y 464.
- (48) Rafael Rogina Villegas, Pág. 318.
- (49) Guillermo A. Borda, O. P. Cit. Pág. 218.
- (50) Alberto G. Spta.
Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Familia, Vol. - 2, Edit. De Palma, Buenos Aires 1968, Pág. 739.

casa conyugal, su conducta significa claramente rehuir la vida en común (51), pero no lo es menos quien injustificadamente expulsa a su consorte del hogar o le impide la entrada, lo injuria gravemente (52), por lo que no parece razonable que éste último tenga que dejar transcurrir más de seis meses para que consume el abandono pudiendo promover inmediatamente demanda por injurias.

A efectos de que la separación de hogar no configure abandono, será causa justificada aquella que no sea voluntaria o que, revistiendo tal carácter, esté sostenida en motivos que no impliquen desconocimiento del deber de cohabitación. De acuerdo a ello el alejamiento no sería voluntario cuando el consorte que se aparta de la morada conyugal lo hace en virtud de una causa de divorcio o de motivos razonables aunque no la constituyan, como cuando es hostilizado por los parientes del otro en cuyo domicilio han convenido vivir (53), en los supuestos de enfermedad, persecución política, prisión, convocatoria en caso de guerra, etc.

Serían voluntarios pero sin que signifique desconocer la obligación de vida en común, los casos de viajes de trabajo, estudio, descanso, ofrecimiento para prestar servicios en la hipótesis de conflicto bélico, u otro de análoga naturaleza.

Va de suyo que la causa que justifica la separación debe ser una razón legítima y no un simple pretexto para consumarla, quedando librada su apreciación al prudente arbitrio judicial (54).

(51) Iben

(52) Manuel Couto.

Derecho Civil Mexicano, citado por Rafael Rogina Villegas, -- Pág. 454, Guillermo A. Borda, Pág. 430.

(53) Guillermo A. Borda. O. C. Cit. Pág. 447.

(54) Eduardo Pallares. O. P. Cit., Pág. 77.

No incurre en abandono quien se aleja de la casa conyugal de común acuerdo con su consorte (55), toda vez que lo hace con causa justificada, y además, éste último no podría agravarse por lo que voluntariamente convino.

Sin embargo si requerido por su cónyuge se rehusa a reiniciar la vida en común se coloca en tal supuesto (56) en razón de que los esposos no pueden por imperio de su voluntad dejar sin efecto los derechos y deberes que surgen del matrimonio.

De no concurrir dicha circunstancia transcurridos más de dos años de separación, cualquiera de ellos podría pedir el divorcio en virtud de la causal consagrada en la fracción XVIII del Artículo 267 (Diario Oficial 27-12-1983).

Tiene interés determinar si configura abandono el caso del separado de hecho por mutuo acuerdo que, con posterioridad, incumple la prestación alimentaria. Es evidente que no, habida cuenta que como señalara precedentemente su alejamiento no es injustificado por contar con el consentimiento de su consorte (57).

Reviste particular interés es el de determinar si el cónyuge que demanda al otro por abandono debe probar que éste fué injustificado o si, por el contrario, es el demandado a quien incumbe acreditar que tuvo razón bastante para su alejamiento.

Al respecto se había establecido para que la procedencia de ésta causal de divorcio era necesaria la comprobación plena de -

- (55) Gabriel Leyva y Lisandro Cruz Ponce. O. P. Cit. Pág. 499, Tesis citada en la nota No. XVI; Alberto G. Spota, O. P. Cit. - Pág. 744.
- (56) Guillermo A. Borda. O. P. Cit. Pág. 448.
- (57) CFR. Guillermo A. Borda. O. P. Cit. Pág. 449.

los hechos o supuestos que la integran y que consistían en; la existencia del matrimonio, del domicilio conyugal y la separación por más de seis meses sin causa legítima (58).

Se estima plausible en consecuencia que se haya modificado el criterio señalado, estableciéndose que el actor debe acreditar la existencia del matrimonio, de domicilio conyugal y la separación de su consorte por más de seis meses consecutivos, y el demandado la causa justificada por haber realizado el abandono (59).

La existencia del matrimonio se acredita con la partida del Registro Civil que contiene dicho acto, por lo que no presenta ningún problema su demostración.

Es indispensable acreditar la existencia del domicilio conyugal, pues si no se demuestra no podrá hablarse de abandono de lo que no ha existido. A lo cual se ha dicho;

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

Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.

A. D. 6798/1959.-Juan Francisco Ruz. Unanimidad de 4 votos, Vol. XV, Pág. 213.

(58) CFR. Gabriel Leyva y Lisandro Cruz Ponce.

(59) Tesis de Jurisprudencia, 3a. Sala, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Vol. 90, Cuarta Parte, Pág. 61.

- A. D. 3478/1959.-Amparo Cautiño de Sánchez. Unanimidad de 4 votos,-
Vol. XX, Pág. 96.
- A. D. 4141/1958.-Pedro Millán Gonzalez. Unanimidad de 5 votos, Vol.
XXIV, Pág. 148.
- A. D. 263/1960.-Angel Perales Rodríguez. Unanimidad de 4 votos, - -
Vol. XXXIV, Pág. 85.
- A. D. 572/1960.-J. Jesús Raygoso Cornejo. Unanimidad de 5 votos, --
Vol. XLVIII, Pág. 164.
- Jurisprudencia 150, Sexta Epoca, Pág. 484, Sección Primera, Vol. 3a.
Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

"DIVORCIO NO EXISTE ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO
NO LO HA PUESTO EL MARIDO.-No puede considerarse como domicilio-
conyugal, el hogar de la madre de la mujer, ni el de otros familia-
res, o donde el marido lleve a vivir a su cónyuge. Si no hay casa -
conyugal, no puede admitirse que exista abandono de la misma que dé
causa al divorcio.

Directo 5326/54/2a. Quejosa Marfa Elena Zebodia. Fallado
3a. Sala, Informe 1955, Pág. 27".

Así mismo para la procedencia de la causal en estudio se
requiere que el hogar conyugal exista desde el momento de la separa-
ción y por más de seis meses posteriores a ésta, toda vez, que si -
la morada conyugal desapareciera, ya no podría haber abandono de la
misma, tal como ha quedado asentado en los criterios jurisprudencia-
les anotados.

Pero existe una excepción a estos criterios, en el senti-
do de que si la mujer abandonada no tiene recursos económicos sufi-
cientes para el sostenimiento del hogar conyugal, puede dejarlo ba-
sándose en la imposibilidad de sostenerlo, e irse a vivir con sus -
padres o con sus familiares, donde con la ayuda de estos pueda sa-
tisfacer sus necesidades y las de los hijos, en tal caso, sigue con-
figurándose la causal de abandono, ya que el marido al separarse --

sin causa justificada tiene la obligación de avisarle su nuevo domicilio para que aquella se reincorpore a éste, si no le notifica tal domicilio se tipifica la causal tal y como se observa a continuación:

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

A. D. 4512/1972.-Yolanda Sosa de Peazzini. Octubre 29 de 1973, Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. Enrique Martínez Ulloa, 3a. Sala- Informe 1973, Pág. 40".

Por otra parte la separación de la morada conyugal deber ser por más de seis meses, tal como lo establece La Suprema Corte de Justicia, en la jurisprudencia que dice:

"DIVORCIO ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSALES 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 que se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

A. D. 8523/1943.-Curiel Juan. Marzo 26 de 1947, Unanimidad de 4 votos, Tomo XCI, Pág. 2809.

A. D. 5031/1940.-Rocío de la Fuente Nicolás. Marzo 15 de 1950, Una-

nimidad de 4 votos, Tomo CIII, Pág. 2421.

A. D. 5319/1951.-Magdaleno Hernández. Unanimidad de 4 votos, CXIII, Pág. 244.

A. D. 2625/1959.-Jorge Gamboa Salazar. Unanimidad 5 votos, Vol. - - LXI, Pág. 138.

A. D. 5319/1951.-Valdéz de Arambide Ma. Isabel. Unanimidad 4 votos, Tomo XC, Pág. 787.

Jurisprudencia 148 (Sexta Epoca, Pág. 480, Sección Primera, Vol. 3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Por tanto no podrá demandarse el divorcio si previamente no ha transcurrido ese lapso de tiempo, contado a partir de la separación, pero puede promoverse con posterioridad a esos seis meses - por tratarse de una causal de tracto sucesivo, ya que persistiendo la separación, persiste el derecho para solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Es necesario acreditar la fecha de separación para que - de ésta se pueda empezar a contar el término de los seis meses, a - lo cual la jurisprudencia siguiente dice:

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

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

A. D. 636/1967.-Delfina Rayas Rodríguez. Unanimidad de 4 votos, Sex ta Epoca, Vol. CXXVII, Cuarta Parte, Pág. 17.

A. D. 1693/1967.-Margarita Blancas Brindis de García. 5 votos, Sex ta Epoca, Vol. CXXIX, Cuarta Parte, Pág. 40.

A. D. 251/1972.-Amelio Méndez de Canieón. Unanimidad de 4 votos, -- Séptima Epoca, Vol. 50, Cuarta Parte, Pág. 23.

A. D. 5810/1972.-María Guadalupe López de Ulloa. 5 votos, Séptima E poca, Vol. 64, Cunrta Parte, Pág. 25.

A. D. 200/1976.-Ana María Nave de Frias. 5 votos, Séptima Epoca, -- Vol. 64, Cuarta Parte, Pág. 58, Jurisprudencia 3a. Sala, Séptima Epoca, Volúmen Semestral 97-102, Cuarta Parte; Pág. 247.

La separación conyugal ha de ser sin motivo justificado, ya que si el cónyuge que se separa lo hace amparado en una -- causa justificativa de su conducta, no se le podrá demandar ese -- abandono como causa de divorcio. Puesto que en éste caso el cónyuge--demandado niega que exista el abandono que se le imputa, el consorte actor tiene la carga de probar la injustificación de tal abandono de la casa conyugal. Así mismo, el juez deberá tomar en consideración los hechos que hayan precedido a la separación y los poste--riores a ésta, y así determinar si el abandonante tiene la firme in tención de romper la vida en común, o si sólo pensó en separarse -- temporalmente y es aquí precisamente donde entra la facultad discre cional de la autoridad juzgadora para determinar la justificación o injustificación de la separación del hogar conyugal.

El juzgador deberá tomar en cuenta muchos factores - de la vida cotidiana que llevaban los consortes, para poder apre-- ciar si es justificado el motivo de la separación, puesto que para unos matrimonios ciertos hechos podrían ser causas de abandono, pa-- ra otros no.

Siendo el objetivo más importante del matrimonio, ha cer vida en común, ya que de ésta se derivan las demás finalidades-- del vínculo, el hecho de que un cónyuge se separe del hogar conyu-- gal, pero siga cumpliendo con la obligación de proporcionar alimentos al otro cónyuge y a los hijos, también configura la causal que-- establece la fracción VIII del Artículo 267 del C. C. del D. F., -- dado que no se cumple con la obligación de cohabitar.

En ésta causal, el perdón que establece el Artículo-- 279 del C. C., sólo tiene lugar cuando se reanuda la vida en común,

no puede un cónyuge perdonar al otro por haberlo abandonado y seguir separados forzosamente para que exista perdón, debe nuevamente, hacer vida en común, cumpliendo con todas las obligaciones inherentes al matrimonio.

El abandono también puede constituir un delito, previsto en el Código Penal. Por los Artículos 336 y 337 que dicen:

Artículo 336.-Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, la aplicación de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

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

Tampoco en este caso será necesaria la sentencia penal para la procedencia del divorcio.

Una vez acreditada la causal de divorcio por el abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada alguna, éste decreta la disolución del vínculo conyugal, por medio del divorcio.

Por lo que respecta a los efectos del divorcio, podemos señalar que existe diversidad de efectos en el juicio del divorcio necesario, por lo que encontramos efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del juicio, y a los efectos definitivos que causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

Por lo que se refiere a los efectos provisionales, - el maestro Rafael Rogina Villegas, establece lo siguiente: "Por lo que toca a los efectos provisionales todas las legislaciones coinciden de que en el juicio de divorcio necesario, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación, puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dió causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere el juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a unos de los cónyuges o a terceras personas.

También estas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encuentra en cinta.

Por último, el juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficientes, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos y en su caso para el cónyuge acreedor"(60).

En lo que a éste punto se refiere el Código Civil -- para el Distrito Federal en su Artículo 282, establece sobre este conjunto de normas provisionales lo siguiente "Al admitirse la de--

(60) Rafael Rogina Villegas.
Compendio de Derecho Civil, Edit. Porrúa, S. A., Méx., 1977,-
Págs. 400 y 401.

manda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I.-Se deroga.

II.-Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III.-Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV.-Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V.-Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta;

VI.-Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

Como podemos observar, nuestro Código Civil, en lo que se refiere a los efectos provisionales, como primer paso se toma en cuenta el acuerdo de los cónyuges, para que se confíe la custodia o cuidado de los hijos a uno de ellos, punto muy importante,-

ya que a un juicio de divorcio debe dársele toda la importancia que requiere en el orden social, familiar y humano, en virtud de que -- los juicios de divorcio necesario pueden prolongarse por muchos años y en éste supuesto, cuando existen hijos menores, ésta situación es muy difícil para ellos, ya que en la etapa de la niñez es justamente cuando más necesitan de cuidado y de que estén confiados a una persona responsable, ya que de no ser así, podrían perjudicarse de por vida en cuanto a su formación moral, educacional y aún más en su propia estima.

También señala el Artículo 282 del Código Civil que sólo en defecto de un acuerdo entre los cónyuges, podrá el juez determinar a la persona a quien se confíen los hijos, dándose al cónyuge actor la preferencia para señalar a esa persona, pero sin que esto signifique que el juez deba necesariamente acordar de conformidad a su pretensión.

En cuanto a los efectos definitivos en el juicio de divorcio, podemos decir que son los de mayor importancia, porque -- son los que se van a referir ya a la situación permanente en que -- quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia del divorcio.

Por tanto estos efectos definitivos en el juicio de divorcio, los vamos a dividir en:

- 1.-Efectos en relación a la persona de los cónyuges.
- 2.-Efectos en relación a los hijos.
- 3.-Efectos en relación a los bienes de los cónyuges.

4.2. DE LA PERDIDA DE LOS DERECHOS QUE SE GENERAN --
POR EL ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL.

Conforme va transcurriendo el paso del tiempo por --
nuestras vidas, se van dando cambios en ella ya sean de menor o de
mayor importancia, y muchos de estos cambios de momento no los per-
cibimos. Pero conforme se van acumulando se van haciendo más noto--
rios.

Y precisamente esos cambios que podemos llamar muy -
significativos, son los que conciernen a nuestra familia, el cambio
de vida de alguno de sus miembros va a producir efectos sociales, -
psicológicos ya sean buenos o malos y jurídicos, ésto es en razón -
del hecho generador de que se trate que haya dado origen a la nueva
forma de vida dentro de la familia.

Tal es el caso del presente tema que nos ocupa que -
es precisamente el abandono del hogar conyugal, y alguna de las dos
personas que integran a la pareja dentro del matrimonio o cuando --
los dos al mismo tiempo dan pie a que se den esos cambios por el a-
bandono del hogar. Y como consecuencia se da la desintegración de -
la familia.

En este punto cabe mencionar que cuando el hombre y
la mujer se encuentran vinculados por medio del matrimonio, tienen-
a su favor determinados derechos en su calidad de cónyuges.

Al darse el cambio del estado civil que la pareja --
guardaba de casados, al estado civil de divorciados, como consecuen-
cia de que se promovió la causal por abandono del hogar conyugal. -
Se van a dar pérdidas a los derechos que hasta hace poco disfrutaban
los cónyuges.

Y dentro de estas pérdidas podemos mencionar los si-

guientes;

1.-Se pierde el derecho de cohabitación, que a su vez podemos subdividir en el derecho sobre el cuerpo del otro cónyuge para realizar los actos de suyo propios para engendrar, y el derecho de vivir en el mismo domicilio.

1.-Derecho de cohabitación.

2.-Derecho a la fidelidad de su cónyuge.

3.-Derecho a la asistencia de su cónyuge.

a).-Derecho recíproco sobre los cuerpos en orden a los actos de suyo propio para engendrar. Este derecho está en la base misma del matrimonio la finalidad primaria natural del matrimonio es engendrar y educar a la prole, ésta sólo se engendra en forma natural, mediante la unión sexual del hombre y la mujer y por tanto, si el matrimonio es un vínculo tendiente a conseguir los fines matrimoniales, debe existir éste derecho recíproco de tal manera que sea el que distinga y caracterice la unión matrimonial y por consiguiente ya no existiendo vínculo jurídico, nos encontramos ante la pérdida de éste derecho. Aquí cabe señalar que aunque hoy en día ya existen medios artificiales para engendrar, nos avocamos solamente a lo que la madre naturaleza genera de manera natural, no a los adelantos de la ciencia médica, en lo que a procreación se refiere.

b).-Derecho de vivir bajo el mismo techo.

Los cónyuges tienen que vivir bajo el mismo techo, o sea en el mismo domicilio según lo indica el Artículo 163 del Código Civil. Dicho Artículo señala que "Los cónyuges vivirán juntos -- en el mismo domicilio conyugal".

No configura domicilio conyugal, según el criterio de la Suprema Corte, el domicilio de algún familiar o amigo de los consortes, aunque los cónyuges estén viviendo en el mismo:

Por domicilio conyugal se entiende el lugar en donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones,.... por lo que no basta para tener -- constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a -- él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en el que debe establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que tienen que justificar que la misma es adecuada para -- hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además que ciertas condiciones materiales como espacio, servicios, etc., la de -- mostración de que es un domicilio propio y no de algún familiar o -- amigo de los consortes (Informe rendido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al Pleno en este Tribunal, -- 1980, Núm. 38, Pág. 42, Amparo Directo 1397/75).

Antiguamente el domicilio conyugal era señalado por el marido como consecuencia de la obligación que éste tenía de mantener a la familia y de obtener los bienes necesarios para el desarrollo de la misma. Al suprimirse dicha obligación del marido se -- suprimió también el derecho que tenía para el señalamiento del domicilio conyugal, y por todo esto ahora deberá señalarse de común acuerdo según lo señala expresamente la reciente reforma del Artículo 163.

2.-Derecho a la fidelidad. Este derecho-deber, similar en alguna forma al derecho recíproco para engendrar, comprende la obligación de abstenerse de relaciones carnales extramaritales y se extiende también a la obligación de abstenerse de cualquier acto que pueda hacer sospechar o preparar esas relaciones.

Se distingue el derecho recíproco, en que éste es la obligación de realizar el acto conyugal cuando el otro cónyuge legítimamente lo solicite y en cambio el deber de fidelidad es la obligación de abstenerse de realizar éstos actos con cualquier otro que no sea el cónyuge.

En la Legislación Civil Mexicana, también podemos -- descubrir la existencia de éste derecho y deber en la sanción civil y penal del adulterio y éste sólo se explica, por el derecho que -- tiene un cónyuge sobre el cuerpo del otro y por lo tanto en la violación que se estaría produciendo mediante el adulterio del derecho del cónyuge ofendido.

Además el hecho mismo de que el matrimonio en el Derecho Civil Mexicano sea monogámico, nos está señalando también que el deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges.

3.-Derecho a la asistencia.

Este derecho a la asistencia, incluye una ayuda recíproca de tipo espiritual entre los cónyuges, que rebasa los campos del derecho, siendo éste una parte esencial del matrimonio y de una importancia extrema.

Esta ayuda no se limita a una pensión en bienes o dinero, pues como la Suprema Corte ha reconocido, que el marido que no convive con la mujer y los hijos aunque éstos tengan bienes suficientes para cubrir sus necesidades, deja en desamparo a su familia.

"Ayuda mutua. Es quizá ésta consecuencia la de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados. Desde el punto de vista económico.

Ambos contribuirán al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y la proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos. -- Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar (Artículo 164).

La redacción del Artículo 164 arriba transcrito es reciente en nuestro derecho (Decreto del 31 de diciembre de 1974). Con anterioridad a ésta reforma la ley establecía obligaciones económicas diferentes para los cónyuges, de acuerdo con los roles tradicionales asignados a hombres y mujeres. Señalaba la obligación alimentaria a cargo del marido y sólo subsidiaria para la mujer, y a ésta le exigía los servicios de dirección y cuidado de los trabajos del hogar.

Tanto la redacción del actual Artículo 164 como del derogado, desconocen, o más bien niegan, el valor económico que representa la dirección y cuidado de los trabajos del hogar. Quizá una de las causas históricas determinantes de la situación de la inferioridad femenina frente al varón se deba a haberle negado secun--dariamente valor económico al trabajo tradicional de la misma: La crianza y el cuidado de los hijos, y los infinitos e interminables trabajos del hogar.

La redacción actual del multicitado Artículo 164 debió incluir la expresión de que el cónyuge que desempeñe los trabajos del hogar y al cuidado de los hijos (casi siempre la esposa), está contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar con el desempeño de sus tareas, sin que desde luego se establezca que ésa

es su tarea forzosa, sino producto del acuerdo de su cónyuge. Mientras se le siga negando valoración económica a los trabajos mencionados, persistirá la situación de inferioridad de quien los lleve a cabo, por muy cotidianos, indispensables e imprescindibles que los mismos sean (que lo son además).

La ayuda mutua entre consortes debe manifestarse no solamente en el terreno económico, sino también de manera preeminente, en el terreno moral y afectivo. Más estos aspectos escapan a la legislación. No puede ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean leales, indulgentes, corteses, amables entre sí. Y esas son precisamente las conductas que implican en esencia el estado de casados.

En el Derecho de familia vemos manifestarse constantemente esta impotencia del derecho. Los familiares (cónyuges, padres-hijos, hermanos entre sí, cuando menos), debieran amarse, respetarse y comprenderse. Pero estas son esferas pertenecientes a la moral, a la afectividad, a la buena crianza, a las cuales no alcanza el orden jurídico. Lo único que le cabe al derecho, ante la ausencia de esas conductas positivas entre familiares, es, en muy limitados casos, extinguir los lazos familiares (divorcio, revocación de la adopción solamente o imponer sanciones como la pérdida de la patria potestad, por ejemplo); pues los parientes consanguíneos lo son para toda la vida, pese a sus conductas aberrantes o desnaturalizadas en ciertos casos" (61).

(61) Sara Montero Duhalt.
Págs. 142 y 143, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, año 1985.

4.3. RESPECTO A LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES.

Por lo que respecta a los efectos definitivos en el juicio de divorcio, el maestro Rafael Rogina Villegas, dice que en cuanto a los efectos en relación a la persona de los divorciados, - estos efectos los vamos a subdividir en:

a).-En cuanto a la capacidad para celebrar nuevo matrimonio.

A partir de la Ley de Relaciones Familiares, al disolverse el vínculo matrimonial, cada cónyuge recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio; pero se establecieron ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio que se hubiere obtenido, o para sancionar al cónyuge culpable, de ésta suerte el Código Civil Vigente, lo mismo que la citada Ley de Relaciones Familiares, para el divorcio voluntario, impiden que los cónyuges puedan celebrar nuevo matrimonio dentro del término de un año.

Al regular el Artículo 98, los requisitos que debe contener la solicitud para celebrar nuevo matrimonio, y los documentos que deben acompañarse a esa solicitud, precisamente indica que en los casos de divorcio deberá exhibirse la copia certificada de la sentencia respectiva. Dice el Artículo 98, "Al escrito al que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I.-El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictámen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce;

II.-La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los Artículos 149, 150 y 151;

III.-La declaración de dos testigo mayores de edad - que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV.-Un certificado suscrito por un médico titulado - que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes - no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e in curable que sea además contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios- de sanidad de carácter oficial.

V.-El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad - si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores - de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pre tendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los - que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se ten drá en cuenta lo que disponen los Artículos 189 y 211, y el oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre éste punto, - explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto - de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 185 -- fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI.-Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y

VII.-Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

En el divorcio si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer matrimonio, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, pero si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio, tomando en cuenta de que podría estar embarazada, por lo que deberá transcurrir el término de -- trescientos días que se contarán a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio.

Como generalmente los juicios de divorcio necesario para llegar a la sentencia ejecutoriada, tardan más de un año en su tramitación resultará que cuando se obtenga la sentencia firme, ya la mujer inocente podrá celebrar nuevo matrimonio, porque a transcurrido el término de trescientos días a partir de la separación judicial. Si diere a luz a un hijo dentro de este término, evidentemente que podrá contraer nuevo matrimonio, aún cuando no hubiese pasado ese plazo, porque lo que se trata de evitar es sólo una confusión en la paternidad.

b).-Capacidad de ejercicio de la mujer divorciada.

Otro de los efectos de divorcio se va a referir a -- la capacidad de ejercicio de la mujer, pues la del hombre ni bajo -- el sistema anterior, ni conforme al vigente, se altera por virtud -- de la disolución de su matrimonio.

En cambio la capacidad de ejercicio de la mujer divorciada, si sufría bajo los códigos civiles de 1870 y 1884, un cam

bio radical. A partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, - como en un principio, se equiparó la capacidad de goce y de ejercicio de la esposa con la del marido, (por cuanto que se partió de la idea de que no debe haber una diferenciación por virtud del sexo, y que es falso que la mujer, especialmente la casada no esté en condiciones de contratar, de comparecer a juicio, de administrar sus bienes y de ejecutar actos de dominio respecto a los mismos), se dispuso que el matrimonio no afectaría la capacidad de ejercicio de la esposa.

Lógicamente entonces, el divorcio no puede en la actualidad producir un cambio fundamental en esa posibilidad jurídica de actuar que tenga la divorciada, tanto desde el punto de vista Civil al contratar, al obligar, al celebrar actos jurídicos de dominio o administración, como del derecho procesal, para poder comparecer directamente en juicio como actora o como demandada. En realidad el divorcio produce igual efecto respecto a la capacidad de ambos cónyuges, tanto en la citada Ley de Relaciones Familiares como en el código vigente.

Sólo existe la prohibición de que la mujer contrate con su marido, y únicamente podrá hacerlo previa autorización judicial, cuando no se perjudiquen sus intereses, y esto como un resabido de aquella idea de la potestad marital, que todavía persiste en la legislación vigente, para considerar que el marido puede en algún sentido durante el matrimonio, al celebrar contratos con su esposa, perjudicándola desde el punto de vista económico pero ya la mujer se encontrará ante su ex-marido en la misma situación jurídica que cualquier otra persona y, por lo tanto, como desaparece la sociedad conyugal si bajo ese régimen se estableció el matrimonio, los divorciados al tener separados sus bienes, podrán contratar libremente.

c).-Uso de la divorciada del apellido de su ex-marido.

Nuestro Código Civil guarda absoluto silencio sobre el particular, pero en México no existe la costumbre como en otros países de que la mujer casada, adopte durante su vida matrimonial - el apellido de su esposo, de tal manera que para evitar confusiones respecto de sus bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, adquiridos antes de casarse y los que adquiere durante el matrimonio, así como los que se refieren en general a los actos jurídicos que lleve a cabo, se hace necesario distinguir en este el apellido de la mujer antes y después de su matrimonio.

En México por costumbre que es en este caso fuente - de derecho agregamos al apellido de la mujer casada el de su marido, después de la partida "DE" y esto evita cualquier confusión en los actos de carácter civil que lleve a cabo.

En el caso de divorcio, entonces pues, sea culpable o inocente perderá todo derecho a seguir usando el apellido del esposo, pues ello denotaría que aún continuaba casada. En consecuencia si el matrimonio ya quedó disuelto, no existe razón alguna para que la mujer siga ostentando el apellido de su ex-esposo. En consecuencia si el matrimonio ya quedó disuelto no hay razón para que la mujer siga ostentando el apellido de su ex-cónyuge. Sin embargo como nada legisla el Código Civil al respecto no habrá sanción en caso contrario (62).

d).-Capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio.

La capacidad de la esposa y de la divorciada para ejercer el comercio, no debe ser regulada por el Código Civil, sino exclusivamente por el Código de Comercio; que indebidamente el Cód

(62) Regina Villegas.
Op. Cit. Edit. Porrúa, Pág. 534.

go civil ha pretendido autorizar a la mujer casada en ciertos casos para ejercer el comercio, no obstante la oposición del marido, si el juez considera que esa oposición es injustificada, o bien si el marido no subviene a todas las necesidades del hogar.

En el Código de Comercio, para nuestro problema concreto del divorcio se habla de que la mujer casada podrá ejercer el comercio sin ninguna autorización del marido. Ahora bien en la actualidad, si el Código Civil vigente admite ya el divorcio vincular, es evidente que, a mayoría de razón, si el de comercio facultaba a la mujer simplemente separada de su marido para ejercer el comercio, sin autorización de éste, la mujer ya divorciada disuelto su matrimonio, podrá ejercer libremente el comercio sin que inter venga la autorización de éste.

Por lo tanto una consecuencia del divorcio vincular será que la mujer, al recobrar su capacidad en el orden mercantil, (supuesto que en el orden civil la tiene, no obstante que sea casada), sí podrá ejercer el comercio, que no puede desempeñar durante su vida matrimonial, por oposición del marido.

e).-Alimentos del cónyuge inocente.

Otro efecto del divorcio en relación con los cónyuges, es el relativo a determinar los alimentos del cónyuge inocente. En este aspecto, ya no se presenta esa equiparación absoluta que existe durante el matrimonio, para todos los efectos legales entre la mujer y el hombre. Por lo que toca a los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, se impone aún cuando tenga bienes, y esté en condiciones de trabajar.

En cambio por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, sólo en el caso de que carezca de bienes y esté imposibilitado para trabajar, la mujer culpable tendrá que darle esos alimentos.

La razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción. Más aún, si durante el matrimonio ambos -- cónyuges tienen el deber recíproco de darse alimentos, de ayuda mutua, según sus necesidades y de acuerdo con sus posibilidades, en el caso de divorcio, como se sanciona al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable, y dado que ya no prestará ese auxilio económico al otro cónyuge no habrá razón para distinguir entre la mujer y el marido, sino por una pena que se le impone al cónyuge culpable, por haber disuelto el matrimonio. (cabe señalar que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, escuela, vacaciones). En relación a lo ya señalado, mencionaremos lo que nos dice el autor Alberto Pacheco, en su libro La Familia en el Derecho Civil Mexicano.

En el primer párrafo del Artículo 288 al hablar de pensiones a favor del inocente, está señalando que en aquellos divorcios con causa en los que no hay culpables ni por tanto inocentes, no puede condenarse a ningún cónyuge al pago de pensiones. Es el supuesto de las causales en que la voluntad divorcista es de -- cualquiera de los cónyuges mediando una causa objetiva o sin causa-objetiva, que hemos clasificado anteriormente en los dos últimos -- grupos de las causales de divorcio.

Estas pensiones derivadas del divorcio; no son realmente pensiones de alimentos, pues se deben independientemente de -- la necesidad del acreedor o de la posibilidad del deudor; se deben por la sentencia y en el caso del divorcio con causales más bien parece una indemnización a cargo del culpable. En los casos de divorcios voluntarios no puede decretarse una pensión a favor del esposo, a menos que se encuentre en estado de necesidad, corrigiéndose con ésta forma la anterior redacción del Artículo 288 que desde -- 1972, con el criterio falsamente feminista de aquella reforma, deja ban en ocasiones desprotegida a la divorciada, la cual podía incluso resultar condenada a pagar una pensión sin que su cónyuge estuviera en estado de necesidad.

La realidad social de las pensiones entre divorcia-- dos es muy distinta de la querida teóricamente por el legislador. - La supuesta protección a la divorciada y a los hijos menores, a cu-- yo favor se ha decretado una pensión se vuelve con frecuencia una-- situación de desamparo pues las pensiones se pagan mal y tarde; si no es que ya son insuficientes desde el principio, se vuelven irri-- sorias por la inflación o por irresponsabilidad del cónyuge deudor-- que de hecho, en un gran porcentaje de casos, simplemente se abste-- ne de entregar las cantidades a que ha sido condenado, lo cual se - agrava cuando ha contraído nuevo matrimonio, con lo que el cónyuge-- y los hijos del primero, dejan de tener interés para él. Estos ca-- sos dan lugar a largos litigios, en una buena parte de lo que oca-- sionalmente se logra cobrar, se queda con los abogados (63).

Este derecho lo disfrutará mientras viva honestamen-- te y no contraiga nupcias. Además cuando por el divorcio se origi-- nen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el cu-- pable responderá por ellos como autor de un hecho ilícito.

(63) Alberto Pacheco E.
Pág. 172, Panorama Editorial, año 1991.

4.4. RESPECTO A LA PERSONA DE LOS HIJOS.

Los hijos son siempre los grandes perdedores en todo juicio de divorcio, cualquiera que sea la causa de éste y cualquiera que sea la edad de aquellos.

En efecto cuando son menores o continúan viviendo -- con sus padres, sin oírlos y sin posibilidad alguna de defensa, se les deja sin hogar y queda modificada gravemente para ellos su posibilidad de educarse y formarse.

En nuestro tiempo, que tanto se habla de protección a la infancia, de derechos a los menores y de protección a los hijos, la legislación permite que esos derechos sean negados y seriamente afectados por sus padres divorciantes, pensando que proteger a la misma infancia es tratar de llenar solamente sus necesidades materiales.

Si el matrimonio tiene por finalidad natural educar a los hijos, los esposos adquieren desde el momento mismo del matrimonio la obligación de educar a los que pueda tener, y el hijo, desde el momento de ser concebido, tiene derecho a ser educado por sus padres, de la mejor forma que estos puedan hacerlo. El hijo tiene derecho no sólo a ser alimentado por sus padres y satisfacer así -- sus necesidades materiales, sino a ser educado lo cual incluye la cultura y todo el ambiente necesario para desarrollar las potencias que el hombre lleva al nacer. El divorcio por tanto, en el campo -- jurídico, es siempre violatorio de los derechos de los hijos.

Durante el procedimiento del divorcio, los hijos quedan bajo la custodia de la persona que los divorciantes hayan acordado (Artículo 273, fracc. I, para los divorcios voluntarios y fracción VI del 282 para los causales), o de quien señale el juez (Artículo 282, frac. VI in fine). Si los hijos son menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, salvo peligro grave para los hijos,

según señala el segundo párrafo de la frac. VI del Artículo 282, --añadiendo recientemente y que rectifica actitudes falsamente feminista de las reformas de 1972.

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a lo que indica el Artículo 283, el cual, en la nueva redacción de 1984, otorga facultades al juez para resolver todo lo relativo a la situación jurídica de los hijos: Puede condenarse a uno o ambos de los divorciantes a perder la patria potestad, o -- quedar ésta suspendida, sin que ello implique que se les dispensa -- de la obligación de alimentarlos, pues ésta deriva de la filiación, y no del matrimonio que ya no existe. La obligación alimentaria termina con la mayoría de edad del hijo, a menos que éste se encuentre en estado de necesidad (Artículos 287 in fine y 311). (64).

Efectos en relación a los hijos.

Estos efectos los dividimos en tres partes:

a).-Los efectos relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, o simplemente separada judicialmente de su marido.

b).-Los efectos en cuanto a la Patria Potestad.

c).-Los efectos relativos a los alimentos de los hijos.

a).-Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada. Al efecto deben distinguirse tres períodos: I, si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separa- -

(64) Alberto Pacheco E.
La Familia en el Derecho Civil, Méx., Págs. 164 y 165, Panorama Editorial.

ción de los cónyuges. II, si naciere después de los trescientos - - días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de la sentencia de divorcio y III, si el hijo naciere después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

Primer período. Cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges; conforme al Artículo 324, fracción II, del Código Civil vigente, existe siempre la presunción de la legitimidad del hijo, de tal manera que el marido no podrá impugnarla, sino demostrando que fué físicamente imposible que tuviere relación sexual con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días, de los trescientos anteriores al nacimiento. Esta legitimidad no podrá ser desconocida aún -- cuando el marido comprobase el adulterio de la mujer, y aún cuando ésta reconociere el adulterio y confesare expresamente que el hijo no es de su marido.

En estos casos la ley exige además, que se acredite que el nacimiento se le ocultó al marido, o bien que éste demuestre que dentro de los trescientos días anteriores al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa.

Segundo período. Se refiere al hijo que naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial. - En éste período, tendremos que distinguir dos posibilidades: Pueden transcurrir los trescientos días sin que se pronuncie sentencia de divorcio o bien, en caso relativamente excepcionales, puede haberse pronunciado la sentencia de divorcio, antes de que transcurran los trescientos días siguientes a la separación judicial. Por lo tanto, cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de los trescientos días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie la - sentencia de divorcio. O bien que el hijo nazca ya después de que se dictó la sentencia de divorcio, pero antes de que transcurran -

trescientos días de que ésta causó ejecutoria. Para los efectos legales lo importante es que en éste segundo período no hayan transcurrido en el momento en que el hijo nazca, más de trescientos días de pronunciada la sentencia. Porque la idea fundamental es que aún cuando hubo una separación judicial, que normalmente hace presumir que ya no habrá la relación sexual entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio, hasta que no venga la sentencia definitiva y cause ejecutoria, disolviendo el vínculo. Por lo tanto - si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que se pronuncie la sentencia, evidentemente fué un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. A su vez si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya habían transcurrido con exceso el término de trescientos días -- después de la separación, pero no el de trescientos días seguidos a la disolución, que sólo se opera por sentencia vuelve ese hijo a -- ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres.

Ahora bien, tendrá el marido que demostrar que no tuvo relación sexual con su esposa a pesar de estar separado de ella, y en el juicio ordinario correspondiente en que sea oída la madre, y a la vez el hijo, a través de su tutor, para que declare que el hijo no es legítimo.

Este segundo período está regulado por el Artículo - 327.-El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

La diferencia que existe entre el primero y el segundo período, es que en el primero el hijo lleva la presunción de legitimidad y, en el segundo, ya el hijo no lleva el pleno derecho de esa presunción de legitimidad.

En el primer período, el padre tiene que rendir pruebas plenas absolutas, que demuestren la imposibilidad absoluta de haber engendrado al hijo. Es decir toda la carga de la prueba la lleva el marido que impugna la legitimidad, y ni la madre ni el hijo a través de su tutor, tienen que rendir pruebas, y si el marido no lo lograre probar esa imposibilidad física, la presunción de legitimidad se convertiría en absoluta y el juez declarará que el hijo es legítimo.

En cambio en el segundo al no existir esa presunción de legitimidad, ambas partes están procesalmente en el mismo plano, ambas tienen que justificar: El marido que no puede engendrar al hijo; la madre, en su caso el hijo que si fué engendrado por el marido.

Ambas partes deben acreditar sus pretenciones, y a su vez el juez tendrá que valorarlas tomando en cuenta la trascendencia de las pruebas, la seriedad de las mismas, bien para desconocer la legitimidad del hijo, o por el contrario, para reconocerla.

En caso de duda el juez deberá poner sobre los intereses de los cónyuges y sus pasiones, el interés sagrado del hijo, en cuanto a su paternidad, y que su presunción de legitimidad no sea desconocida.

Tercer Período.- Comprende a los hijos que la mujer divorciada tuviese después de los trescientos días siguientes a la disolución de su matrimonio.

Un artículo general no distingue entre disolución -- por muerte del marido, por nulidad o por divorcio, sino que equipara la condición jurídica del hijo que nazca después de trescientos días de disuelto el matrimonio para que cualquiera quien perjudique la filiación y pueda en todo momento, desconocerla. Al respecto el-

Artículo 329 dice: Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien -- perjudique la filiación.

El hijo que naciere después de trescientos días de disuelto el matrimonio por divorcio o por nulidad, no se encuentra en esa absoluta posibilidad física de que el marido de la madre lo hubiese engendrado, pero tampoco tiene la pretensión de legitimidad.

Podrá existir la presunción de hecho, como ocurre en algunos de divorcio o de nulidad, de que no sólo dentro de los trescientos días siguientes a la sentencia, sino durante años siga existiendo después de un concubinato entre los que fueron consortes.

Pero es una posibilidad humana que la ley no va a tomar en cuenta como norma para seguir imputando al ex-marido, el hijo de la mujer divorciada que nació después de los trescientos días siguientes a la sentencia.

b).-Efectos del divorcio en cuanto a la Patria Potestad. El principio general reconocido en todos los códigos civiles que admiten el divorcio vincular, es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente.

La Patria Potestad se pierde, según el Artículo 444, fracción II del Código Civil Vigente. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos del juicio necesario para ello. El juez observará las normas del presente-

código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor, también la fracción III que nos dice cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad, o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal. Y la fracción IV del mismo Artículo nos dice lo siguiente por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados más de seis meses.

En nuestro Código Civil también encontramos tres normas fundamentales en materia de patria potestad. Para determinadas causas de divorcio, el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aún cuando muera después el inocente. En tal caso, como no puede recobrar esa patria potestad, pasará a los abuelos, primero paternos y luego maternos y a falta de ellos, entonces el hijo quedará bajo tutela.

Se vé por ésta sanción extrema que deben ser gravísimas las causas de divorcio que les hacen perder para siempre al cónyuge culpable la patria potestad, aún el supuesto muy justificado de que muriese el inocente y que a la naturaleza misma, el más indicado fuera el padre que sobreviva, quien ejerciera la patria potestad. Una segunda norma hace privar al cónyuge culpable de la patria potestad, mientras viva el inocente, para recobrar éste derecho a su muerte.

Por último, tratándose del divorcio por alguna enfermedad, se restringe la patria potestad en cuanto al cónyuge enfermo, sólo para evitar la propagación de la misma tratándose de enfermedades contagiosas, que pueda existir ese contagio, y por eso la custodia y la vida en común se establecerá en favor del cónyuge sano.

Tomando en cuenta este criterio que se desprende del Artículo 283, deberían ser causas de divorcio muy grandes, ciertos delitos o ciertos hechos inmorales, los que se sancionasen con la pérdida definitiva de la patria potestad, y ante las otras causas de divorcio que no presentasen tal gravedad, el cónyuge culpable só lo debería perder la patria potestad, mientras viviese el inocente. Sin embargo, sin un criterio explicable, sin que haya una verdadera razón, sino por el contrario una arbitrariedad manifiesta, el 283 - señala casos en los cuales un cónyuge pierde la patria potestad, haciendo intervenir tanto causas más graves, o que no presentan esa gravedad, y a su vez toma en cuenta diversidad de causas, unas graves y otras de menor gravedad, para que durante la vida del cónyuge inocente se prive al culpable de esa patria potestad.

c).-Obligación de dar alimentos. Se ha establecido - que conforme al Artículo 287 del Código Civil Vigente se comete la injusticia de que los cónyuges divorciados sólo deben dar alimento a los hijos varones hasta que lleguen a la mayoría de edad. Se establece entonces que respecto de los hijos varones no hay razón alguna para que por el hecho que lleguen a los 18 años se les prive de la pensión alimenticia, si se encuentran incapacitados para trabajar y carecen de bienes y estar imposibilitados para el trabajo, y que especialmente para los padres no hay un límite de función de la mayoría de edad en el hijo, y que si esto es evidente, cuando no se ha disuelto el vínculo matrimonial, con mayor razón en el caso de divorcio, en donde ya los hijos ni pueden contar en ocasiones con un hogar y con el medio de poder satisfacer en el mismo sus necesidades alimentarias. Por esto se considera que sobre ésta disposición injusta contenida en el Artículo 287, deben prevalecer las disposiciones generales contenidas en los Artículos 301, 303 y 320 del Código Civil Vigente.

En el Artículo 287 no se impone exclusivamente al -- cónyuge culpable la obligación de dar alimento a los hijos, sino --

que ambos padres deben contribuir en proporción a sus bienes al cumplimiento de este deber jurídico. Artículo 287.-Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

4.5. RESPECTO A LOS BIENES DE LOS CONYUGES.

Estas consecuencias de tipo patrimonial, las analizamos en tres aspectos:

a).-En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.

b).-Respecto a la devolución de las donaciones.

c).-Relativamente a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable causa al inocente por virtud del divorcio.

a).-Disolución de la Sociedad Conyugal. En el Código Civil Vigente, como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe tener consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes. En el Artículo 287 se estatuye: Ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

Ante el sistema que regula el Código Civil Vigente, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, el divorcio origina la disolución de ésta, y ésta disolución se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales para cuyo efecto al constituirse la sociedad conyugal, se determinará el activo y el pasivo de la misma.

El Artículo 189, nos dice que las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal, deben -- contener las bases para liquidarla.

Precisamente estas bases son las que se aplicarán en los casos de divorcio, de nulidad del matrimonio, o de muerte de -- uno de los cónyuges. De ahí que el Artículo 197 estatuya que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por la vo luntad de los cónyuges, por la ausencia que declare la presunción -- de muerte del consorte ausente, y en los previstos en el Artículo -- 188. En el 203 se dice disuelta la sociedad se procederá a formar -- inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordi-- narios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de que tuviere pérdi-- das, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno só lo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total (Artículo -- 204).

Será diferente la liquidación según se origine por -- divorcio, por nulidad del matrimonio o por muerte de uno de los cón yuges.

La disolución de la sociedad conyugal por causa de -- divorcio no ésta sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan, según las bases que hubiesen pactado para la liquidación, ni siquiera la pér-- dida de las utilidades.

b).-Devolución de las donaciones. Al respecto el Artículo 286 del Código Civil establece que: El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

La mayoría de los Códigos Civiles hacen perder al cónyuge culpable las donaciones que recibiere el inocente; pero no las donaciones que les hiciere un tercero en consideración al matrimonio.

En el divorcio, como ya la donación antenuupcial que hizo un tercero o uno de los cónyuges quedó considerada y por una causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo el tercero, sino que se aplicará al cónyuge inocente. Es decir éste no sólo tiene derecho a recuperar lo que habia dado en donación prenupcial, sino también a conservarlo que diere un tercero, aún en el caso de que éste hubiere hecho la donación en consideración al cónyuge culpable. Por ejemplo es frecuente que las amistades, como ocurre en todos los matrimonios, hagan donaciones en consideración a un cónyuge y si después resulta culpable en el divorcio, las perderá en beneficio del inocente, como también las donaciones prenupciales que haga uno de los futuros esposos al otro.

En éste caso nuestro Código Civil se distingue de la mayoría de los códigos civiles, por cuanto que se extiende la sanción incluso a las donaciones prenupciales.

Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto principal por virtud del divorcio, de volver irrevocable una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante. Sólo la muerte o el divorcio vienen a hacer irrevoc-

cable la donación entre los consortes; pero el divorcio lo hará -- irrevocable en perjuicio del consorte donante, si es el culpable; -- nunca en perjuicio del inocente. En otras palabras, el cónyuge inocente podrá revocar la donación que había hecho al otro, en cualquier tiempo es decir, antes de la demanda de divorcio, durante el juicio o una vez decretada la sentencia en los Artículos 232 a 234, se regulan las donaciones entre los consortes y establecen lo siguiente;

Artículo 232.-Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Artículo 233.-Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio, -- cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez.

Artículo 234.-Estas donaciones no se anularán por la supervivencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficiosas, -- en los mismos términos que las comunes.

c).-Obligación de indemnizar a un cónyuge inocente - respecto al otro.

El Artículo 288 en su último párrafo del Código Civil contempla esta obligación.

Ultimo párrafo del Artículo 288.-Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, y a lo que el jurista Rafael Rogina Villegas señala: "Otro efecto del divorcio consiste en que el cónyuge culpable deberá indemnizar al inocente en todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado en virtud del divorcio. Se comprenden en nuestro derecho -- los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, en virtud de -- que se considera que en el divorcio necesario el cónyuge culpable -- comete un ilícito, y como tal obliga no sólo a reparar el daño moral sino también el patrimonial, siempre y cuando aquel no exceda -- de la tercera parte de éste. Resulta tanto que en los casos de di-- divorcio, el cónyuge culpable tendrá que indemnizar los daños patrimo-- niales y morales, pero con el límite de que estos no excedan de la -- tercera parte de aquellos. Dice sobre el particular el Artículo -- 288: Además cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios -- a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de -- ellos como autor de un hecho ilícito. Desde luego aquí se ve como -- el legislador emplea correctamente la expresión conyuge culpable -- para sancionarlo con el pago de todos los daños y perjuicios. Por -- lo tanto quedan excluidos todos aquellos cónyuges enfermos que dan -- causa al divorcio.

Para el divorcio sanción (que procede por las dife-- rentes causas que se encuentran establecidas en nuestro código y -- que por lo tanto no comprenden las enfermedades), basta con que se causen daños al cónyuge inocente, exista la intención o no del culpable de causarlos, haya o no culpa, para que según el Artículo 288

tenga siempre éste último la obligación de repararlos.

En los casos de divorcio sanción, siempre se parte de un delito, de un hecho inmoral, de actos contrarios al estado matrimonial, de ciertos vicios o finalmente, del incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, como causas para decretar el divorcio. En consecuencia, si por virtud del divorcio, es decir, en atención a esas causas que suponen hecho ilícito, se causaron daños, ni siquiera podrá el cónyuge culpable sostener que si bien hubo conducta ilícita en la causa de divorcio, no hubo el propósito de que por esa causa se originen daños al cónyuge inocente. La ley de plano -- considerará, haya o no la intención de causar daño, haya o no culpa de la sanción del mismo, que siempre que estemos en la causa de divorcio sanción, existirá la obligación de reparar el daño causado.

Esto lo dice claramente el Artículo 288 al estatuir.-"Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

En el mismo sentido el mismo autor nos dice que el daño moral implica una lesión a los valores espirituales o estéticos de la persona, en sus afectos, en su honor, en su honra, en su prestigio, en su aspecto estético de tal manera aún cuando no trascienda el patrimonio, aún cuando exclusivamente el daño lesione un valor de tipo espiritual, si nace de un hecho ilícito, y además hubo daño patrimonial, el culpable deberá repararlo, claro que el daño moral nunca podrá ser reparado en la misma forma que el patrimonial, porque la lesión a los valores espirituales no se repara a través de una suma de dinero, y por consiguiente, es una reparación imperfecta, arbitraria, y por lo tanto no se logra una justicia cabal.

"Pero como no tiene el sistema jurídico otra forma de

reparar el daño, se tiene que aceptar ésta. Más si en cambio si no hubiera alguna reparación de cualquier naturaleza, habría sin embargo una verdadera injusticia", (65).

- (65) Rafael Rogina Villegas.
Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Págs. 268, 269 y 270.

CAPITULO V

COMENTARIOS AL ARTICULO 267, FRACCION VIII, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

La causal del divorcio que nos señala el Artículo 267 fracción VIII del Código Civil Vigente, remontándonos al pasado tiene sus antecedentes en los siguientes códigos.

En el siglo pasado el divorcio no es tal como lo conocemos en nuestros días, ya que el Código Civil de 1870 en sus Artículos 159 y 239 señalaban: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: - "suspende sólo algunas de las obligaciones que se expresarán en los Artículos relativos de éste código".

Y en tanto que la Constitución Federal de fecha 14 de diciembre de 1874 estipulaba: "El Matrimonio Civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona".

Como se puede comprender en ese tiempo al hacer mención que el matrimonio era indisoluble, se entiende que éste se conservaba por toda la vida. El divorcio no existía, sino que sólo se trataba de la separación temporal e indefinida, de algunas obligaciones que nacen del matrimonio, quedando subsistente el vínculo creado por el matrimonio, ya que como podemos notar, el matrimonio sólo se disolvía por muerte de alguno de los cónyuges, por lo que -

el divorcio era sólo admitido como la separación de los cónyuges de llevar una vida en común dentro de la misma casa a lo que hoy conocemos como el derecho de cohabitar, pues a los cónyuges se les eximía de llevar vida en común.

Esto era en razón de que el matrimonio era una institución sagrada para la sociedad, y por tal motivo intocable, y profundamente respetado.

Los antecedentes de la actual causal de divorcio que en nuestra legislación vigente es observada en el Artículo 267 fracción VIII, la encontramos en el Código Civil de 1870, ya que en él se señalaban las causas por las cuales se podía solicitar el divorcio en su Artículo 240 fracción V, que decía: "El abandono del domicilio conyugal sin justa causa y prolongado por más de dos años, -- daba origen a que se presumiera que se habían olvidado los deberes que nacen del matrimonio, tales como subvenir a las necesidades del cónyuge o de la familia, hacer vida marital, en términos generales-- el abandono del domicilio conyugal, era el incumplimiento al deber de convivencia, y que el cónyuge que lo ocasionaba obraba mal". Razón por la que se procedía al divorcio, castigándolo la ley con la separación a aquel que por más de dos años abandonaba a su cónyuge sin justa causa.

"En el Código Civil de 1884, se señalaba también esta causa legítima de divorcio en su Artículo 227 fracción VI "El abandono del domicilio conyugal, sin justa causa, o aún 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".

La Ley de Relaciones Familiares al expedirse el 9 de abril de 1917 por Don Venustiano Carranza, el Código de 1884 sufrió reformas substanciales en la parte relativa a las personas y a la -

familia; ya que dicha ley consideró al matrimonio como contrato disoluble y en materia de divorcio le dió su justo alcance o sea el de disolver el vínculo conyugal, derogada la parte relativa al divorcio del Código Civil de 1884, que lo consideraba como la simple separación de cuerpos.

El Artículo 76 de la Ley de Relaciones Familiares en su fracción V establece la causal para invocar el divorcio en los siguientes términos: "El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos".

La presente causal fué establecida por los códigos precedentes, pero la Ley de Relaciones Familiares redujo como se puede notar el término de abandono de dos años como lo estipulaba el Código Civil de 1870 y de uno como lo prevenía el Código Civil de 1884 a seis meses.

Como hemos podido observar la actual causal de divorcio que nos ocupa, y que actualmente nos es señalado por el Artículo 267 fracción VIII, a través del paso del tiempo ha sufrido una serie de modificaciones, pero no sólo simples modificaciones sino importantes modificaciones. Como es en el caso de la Ley de Relaciones Familiares, que da la pauta, para que el matrimonio sea disuelto, ya que es posible romper el vínculo conyugal, desde éste momento ya no es la simple separación de cuerpos. Esto quiere decir que ya no sólo se permite la separación de cuerpos, sino que además ya se deja en aptitud a los cónyuges de que si así lo desean puedan contraer nuevas nupcias, situación que antes de que la Ley de Relaciones Familiares lo estipulara legalmente no era permitido.

Y además algo que cambia de manera notoria y muy importante es el término que como ya observamos estipulaban los códigos de 1870 y 1884 de dos a un año respectivamente, a seis meses del código actual.

CONCLUSIONES

1.-Siendo el matrimonio la base de la familia y la sociedad, la pareja debe contraerlo con el firme propósito de que sea -- permanente.

2.-Desde los Códigos Civiles de 1870 y 1884, el matrimonio quedó totalmente reglamentado por la Ley Civil, bajo la forma de sociedad legítima e indisoluble, y como consecuencia lógica, no se aceptó el divorcio vincular, aceptándose sólo el divorcio por separación de cuerpos.

Siendo a partir de la Ley de Relaciones Familiares que se establece que el matrimonio es un contrato disoluble, y como consecuencia el divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando a los ex-esposos en aptitud de contraer nuevas nupcias.

3.-El divorcio debe evitarse por todos los medios, pero en determinadas circunstancias es lo que llamamos un mal necesario.

4.-Fué un acierto aceptar el divorcio vincular, porque éste es un medio legal benéfico para liberar de la injusticia a los cónyuges tanto culpable como inocente, porque el culpable con su -- propia injusticia se hace más daño y al inocente por salvaguardarlo del peligro que conlleva cohabitar con un cónyuge que no le tiene -- consideración.

5.-Cuando el divorcio es inevitable, se deben de considerar como intereses fundamentales los derechos de los hijos del matrimonio y salvaguardar los intereses del cónyuge inocente.

6.-La separación de la casa conyugal encuentra su mayor justificación como causal de divorcio, tal como lo establece nuestra legislación vigente, en razón de que se falta al cumplimiento --

de la obligación más importante del matrimonio que es el cohabitar, y siempre que se observe lo señalado por el Artículo 163 del Código Civil Vigente.

7.-Es procedente el divorcio en lo que respecta al Artículo 267, fracción VIII, del Código Civil por la sola separación de la casa conyugal, siempre y cuando el domicilio conyugal realmente exista y que ésta separación sea por más de seis meses sin causa -- justificada, aunque el cónyuge que se separa cumpla con la obligación de dar alimentos.

BIBLIOGRAFIA

- A. Borda Guillermo, Tratado de Derecho Civil Familiar. Tomo II. Sexta Edición. Editorial Perrot, Buenos Aires 1977.
- Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar. Editorial - Porrúa, S. A. México 1990.
- Barbero Dómenico, Sistema de Derecho Privado. Tomo II. Edición Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1967.
- Chávez Asencio Manuel, La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, S.-A. México 1989.
- De Chavero Alfredo, México a Través de los Siglos. Tomo I. Historia Antigua y de la Conquista Mexicana. ballesta y comp. 1976.
- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. Tercera Edición 1984.
- De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición 1993.
- De la Prada José Manuel, Nulidad, Separación y Divorcio. Primera Edición junio 1988, Editado por Plaza & Jones Editores, S. A. Barcelona, España.
- De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. Tomo I. 18a. Edición 1993.
- De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Séptima Edición - -- 1992.
- Enece Rus, Kipp y Wolk, Derecho Civil. Tomo IV-1.
- Galindo Garfías, Derecho Civil. 13a. Edición, Editorial Porrúa, S. A.-México 1994.
- Galindo Garfías, Derecho Civil. Primer Curso, 13a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1994.
- Guitrón Fuentesvilla Julián, Que es el Derecho Familiar. Editorial, P. J. C. México 1985.
- Jean Carbonier, Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Bosch. Casa Editorial Barcelona 1961.
- Martínez Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio - en México. Editorial Porrúa, S. A. México 1991.

Mazeaud Leon Henry, Mazeaud Jean, Organización y Disolución de la Familia. Vol. IV. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1965.

Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S. A. México 1987.

Pallares Eduardo, El Divorcio en México. Sexta Edición. Editorial - - - Porrúa, S. A. México 1991.

Pacheco Escobedo Alberto, Algunos Aspectos de Matrimonio en las Leyes - de Indias. Editorial Porrúa, S. A. México 1991.

Planio Marcelo y Rupert Jorge, La Familia. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés México 1987.

Rivarola Rodolfo, Instituciones del Derecho Civil Argentino. Editorial Kapeluz y Cia. Sin Edición Buenos Aires 1941.

Rogina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S. A. México 1991.

Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de -- Familia. Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1993.

Rubluo I. Miguel Angel, Lo Obsoleto del Matrimonio Civil en México. Editorial Edamex. año 1987.