



**UNIVERSIDAD
DE
SOTAVENTO A.C.**



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“PROPUESTA DE MODIFICACION AL ARTICULO 141 DEL CODIGO CIVIL
DEL ESTADO DE VERACRUZ-IGNACIO DE LA LLAVE.”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

SANTIAGO SEGURA HIRAM

ASESOR DE TESIS:

LIC. CARLOS DE LA ROSA LOPEZ

COATZACOALCOS, VER., OCTUBRE 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	
1 Consideraciones preliminares del divorcio en el estado de Veracruz.....	4
1.1 El matrimonio como presupuesto de el divorcio.....	5
1.1.1 La celebración del matrimonio y sus requisitos.....	6
1.1.2 Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.....	11
1.1.3 Fundamento legal del matrimonio en la legislación veracruzana y su análisis.....	14
1.2 El divorcio un problema socio-jurídico.....	15
1.2.1 La problemática jurídica del divorcio.....	17
1.2.2 Los problemas sociales que genera el divorcio.....	18
1.2.3 El divorcio como un mal necesario.....	19
1.3 Aspecto conceptual del divorcio.....	20
1.3.1 Definición del divorcio desde el punto de vista doctrinal.....	20
1.3.2 El divorcio en la legislación veracruzana.....	22
1.4 Clasificación del divorcio atendiendo a la doctrina.....	22
1.4.1 Clasificación del divorcio desde el contenido legal.....	23
1.4.2 El divorcio voluntario de tipo administrativo.....	25
1.4.3 El divorcio voluntario de tipo judicial.....	26
1.4.4 El divorcio necesario contencioso.....	29
1.4.4.1 El divorcio necesario con el carácter de remedio.....	30
1.4.4.2 El divorcio necesario con el carácter de sanción.....	32
1.5 Las causas que originan el divorcio.....	34
1.5.1 Por causas no imputables a la persona de uno de los cónyuges.....	35
1.5.2 Por causas imputables o derivadas de culpa de los esposos.....	36
1.5.3 Opiniones jurisprudenciales respecto a las causas de divorcio.....	37

CAPITULO II

2	Análisis jurídico de la causal XVII del artículo 141 del código del estado de Veracruz.....	39
2.1	Antecedentes histórico-jurídicos de la causal XVII.....	40
2.1.1	Soporte social para dar nacimiento a la causal.....	41
2.1.2	El proyecto de ley y su exposición de motivos.....	41
2.1.3	Decreto 369 publicado en la gaceta oficial numero 41 que reforma y adiciona el código civil del estado de Veracruz en su artículo 141.....	44
2.2	Análisis de cada uno de los elementos que integran la causal XVII.....	45
2.2.1	Significado del termino separación en el ámbito jurídico.....	45
2.2.2	El transcurso del tiempo exigible por la ley, para que proceda la causal XVII.....	46
2.2.3	La causa generadora para que opere la causal XVII.....	47
2.2.4	La multicitada causal por cual de los cónyuges tiene que invocarse.....	47
2.3	Criterios sustentados por la suprema corte de justicia de la nación en relación a la procedencia de la causal XVII.....	48
2.4	Comparación de causal XVII en relación a otras causales de divorcio contenidas en el artículo 141 del código civil de Veracruz que implican una separación.....	49
2.4.1	Criterio jurisprudencial respecto a las causas que implican separación.....	54
2.4.2	Necesidad de crear una tercera figura de divorcio. “El divorcio unilateral o repudio”.....	56

CAPITULO III

3	La problemática jurídica de la causal XVII del articulo 141 del código civil del estado de Veracruz.....	61
3.1	La problemática que entraña la causal multicitada corresponde a una falta de técnica y regulación precisa y pormenorizada del legislador.....	62

3.2 La falta de técnica del legislador radica en que las causas de divorcio carecen de una clasificación por lo que surge el conflicto jurídico de donde ubicar la causal tema de estudio...	63
3.2.1 Podrá encuadrar la causal XVII del artículo 141 en la figura jurídica de divorcio necesario con el carácter de remedio...	64
3.2.2 Podrá encuadrar la causal XVII del artículo 141 del código civil de Veracruz en la figura jurídica de divorcio necesario con el carácter de sanción.....	65
3.3 La falta de límites bien definidos y la generalidad con que esta presentada la causal XVII del artículo 141 del código civil, obedece a la ausencia de una regulación precisa y pormenorizada del legislador.....	71
3.3.1 Existencia de tesis contradictorias de la suprema corte de justicia de la nación, como resultado de una deficiencia legislativa.....	72
3.4 La necesidad de ubicar una tercera figura jurídica de divorcio, específicamente señalando los límites jurídicos para su exacta aplicación.....	76
3.5 Propuestas.....	78
3.6 Conclusiones.....	84
3.7 Bibliografía.....	93
3.8 Legislación y jurisprudencias.....	96

INTRODUCCIÓN

Todos los jurisconsultos del derecho y estudiosos del mismo, conocen que hay figuras o instituciones Jurídicas y normas que han sido creadas por el ser humano, como ejemplo por mencionar algunas de ellas los son la tutela, adopción, el matrimonio quienes aproximadamente tienen dos mil quinientos años que los romanos, especialmente, los clásicos las crearon. A pesar de que tales ya tienen varios siglos de existencia, el hombre al paso del tiempo las ha venido adecuando a sus propias circunstancias dado que los tiempos y las condiciones económicas, políticas, sociales, ideológicas y culturales van cambiando; en ese tenor, el ser humano en muchas ocasiones se ve en la necesidad de modificar, reformar y adicionar sus leyes, o bien abrogarlas o derogarlas cuando las mismas ya son obsoletas o simplemente ya no responden a las necesidades de la población esto es que el ser humano supera o rebasa a las leyes dentro de la evolución de sus propias necesidades por eso se ve en la necesidad de ir reformando sus propias leyes para una mejor impartición de justicia y derechos del mismo.

Filosóficamente hablando, se dice que lo que ayer era permitido hoy es prohibido y lo que hoy es prohibido en un futuro de seguro será permitido; de esa manera se dice que es imposible que el ser humano pueda reglamentar en un cuerpo jurídico todas las conductas humanas, todos los derechos y todas las obligaciones habidas y por haber.

También se sabe que los ordenamientos jurídicos no son eternos, que no son inmutables, que los mismos al paso de los años es necesario adecuarlos, como ya se dijo, a las condiciones que se vayan presentando. En virtud de ello, me he fijado como meta primordial con las subsecuentes paginas, el dar los razonamientos lógico-jurídicos, los argumentos y las circunstancias por las cuales es preciso

que los legisladores veracruzanos sopesen la necesidad de modificar el artículo 141 del código civil para que se destierre la presunción legal que ahí se contiene y en su lugar se establezca una modificación ya que el mismo adolece de un catálogo donde se incluyan separadamente y se distingan las que tienen que pertenecer al divorcio remedio con las que son divorcio sanción, y poder contemplar una mas ya que es evidente que al no haber culpable en las señaladas, no puede aplicarse sanción alguna consistente en el pago de alimentos, ni condenar al pago de daños y perjuicios, concretamente me refiero a lo que respecta la causal XVII del artículo 141 del (CCV) en este Estado, donde surge una interrogante.

Para que pueda llegar al punto de proponer una modificación como la ya comentada, es preciso que la presente investigación se estructure en capítulos. Es indispensable que en el primer apartado se estudien temas que estén relacionados con el matrimonio y el divorcio, en el segundo un análisis Jurídico de la causal XVII del artículo 141 del Código del Estado de Veracruz, y en el tercero hablare de la problemática jurídica de la de la causal XVII del artículo 141 del mencionado Código, también se aprecia y vale decir que a pesar de que se traten cuestiones diversas para el fin que se persigue con esta tesis es preciso que se estudien, así mismo existe una interrelación lógica donde dicha analogía sin la existencia de alguno de los temas mencionados se encontrara una lógica para poder comprender los propios capítulos ya que en el análisis Jurídico de la causal XVII del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz se puede tratar y comprender si se analizan algunos temas del matrimonio y el divorcio y de la misma manera, para comprender la problemática jurídica de la de la causal XVII del artículo 141 del Código en mención es necesario comprender el análisis jurídico de dicha causal. El matrimonio y el divorcio es preciso tratarlos porque la modificación que se propone tiene relación directa e inmediata con ellos.

Como quiera que sea, todos los temas a tratar me van a dejar una buena enseñanza y además una grata experiencia, ello dado que por ejemplo el matrimonio y el divorcio los estudie al principio de mi carrera y la verdad al paso de los años se tienen que reafirmar el conocimiento porque suele a olvidarse.

Por otra parte es necesario día con día abundar sobre el conocimiento básico que se nos da durante el periodo procesal que se nos asigna dentro de la carrera para tener un amplio criterio y conocimiento de los temas del derecho y las leyes que la sociedad demanda al paso del tiempo aunado a ello tengo el pleno convencimiento que de esta aventura intelectual la acogeré sin mayor trámite dado que mis maestros me dieron los instrumentos necesarios para ello.

Con Gracitud:

Hiram Santiago Segura

CAPITULO 1

CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL DIVORCIO EN EL ESTADO DE VERACRUZ.

1.1 EL MATRIMONIO COMO PRESUPUESTO DE EL DIVORCIO.

La ley es precisa en señalar que para que se disuelva la unión de los consortes, es indispensable partir de un matrimonio legalmente válido con todos los requisitos y formalidades que esto implica y de que de la misma manera en que se prevé y se tutela la existencia de la unión entre un hombre y una mujer el derecho de igual forma su rompimiento es decir la disolución del vínculo matrimonial por cualquiera que sean sus causas o circunstancias que encierre cada caso en concreto.

Desde luego hay un punto de partida; para que surja la figura Jurídica del Divorcio, es la existencia del matrimonio, por ende se considera como presupuesto inmediato el matrimonio para que genere el Divorcio en cualquiera de sus modalidades.

En consecuencia no es posible la disolución emitida por un Juez, en la que disuelva la unión matrimonial sin que se compruebe estar legalmente unidos en matrimonio civil, para ello es necesario contraer nupcias por la vía civil, de lo contrario no procede jurídicamente la disolución del vínculo matrimonial.

Por tanto sin matrimonio no hay divorcio, de ahí que el matrimonio sea un presupuesto para la existencia de la figura Jurídica del Divorcio.

1.1.1 LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y SUS REQUISITOS.

La celebración del matrimonio se perfecciona cumpliendo los requisitos esenciales que la ley determina, aunado a los requisitos de validez, los cuales revisten una forma solemne y ritual.

Ahora bien, considero necesario ocuparnos en principio de los Elementos Esenciales del Matrimonio, que son los siguientes:

- ❖ 1.- La Capacidad
- ❖ 2.- La Ausencia de Vicios en la Voluntad
- ❖ 3.- La Licitud en el Objeto
- ❖ 4.- Las Formalidades

La Capacidad de goce alude a la actitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio, a la salud física y mental de los contrayentes, a la no existencia de hábitos vicios como la toxicomanía o el alcoholismo.

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto del matrimonio (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos patria potestad o la tutela, este consentimiento puede ser suplido por la Autoridad Administrativa.

“Cuando faltan los padres o tutores, el Juez de lo familiar de la residencia del menor, podrá dar el consentimiento para que pueda celebrarse válidamente el matrimonio”. (1)

La voluntad ha de estar exenta de vicios, es decir, la declaración de los contrayentes no debe estar sujeta a violencia o moral, de igual manera la voluntad es viciada cuando se trata de error si recae sobre la persona del contrayente.

La ilicitud del objeto tiene lugar en el matrimonio en los casos siguientes:

- ✓ Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción entre los cónyuges.

- ✓ Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre y cuando haya sido judicialmente probado.

- ✓ El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre.

- ✓ La bigamia. (2)

1) DE BUEN LOZANO Néstor El Consentimiento en el matrimonio de los menores P.264
2) ORTIZ URQUIDI Raúl, "Matrimonio por comportamiento" P:35

Además de la solemnidad del acto a que nos hemos referido tratar de los elementos esenciales del matrimonio, es necesario que en su “celebración concurren otros elementos de forma que constituyen requisitos de validez y se refieren al contenido del acta del matrimonio, por lo que es necesario distinguir la solemnidad, del acto propiamente dicho”. (3)

Las solemnidades (Elementos de Existencia) que han de constar en el acta las siguientes:

- La expresión de voluntad de los Consortes de unirse en matrimonio
- La presencia del Juez del Registro Civil.
- La declaración del Juez en el sentido de que declara a los contrayentes unidos en matrimonio
- La existencia de un Acta en el Registro Civil.
- Nombres y firmas de los contrayentes así como del Juez del Registro Civil.

(3) ROJINA VILLEGAS Rafael “Derecho de Familia” P. 369

Son simples formalidades (Requisitos de Validez) los siguientes:

- La solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes.
- La mención del lugar y fecha del matrimonio.
- Edad, Ocupación y Oficio de los contrayentes.
- Constancia de que son Mayores o menores de edad.
- La mención del régimen patrimonial de los consortes.
- Nombres y Apellidos y Ocupación de los testigos.

En caso de ser menores de edad se presenta el consentimiento de los padres, la de que no exista impedimento para celebrar el matrimonio.

“El acta de matrimonio tiene por objeto fundamental probar la existencia de ese acto y hacer constar que se han cumplido los requisitos que la ley exige para su celebración, y de esta forma dar como resultado la unión de dos personas que constituyen un matrimonio civil, y que a partir del momento en que se exteriorizan la voluntad de contraer nupcias están obligados a cumplir una serie de deberes jurídicos con el único propósito de asegurar una comunidad de vida, elemento fundamental que constituye el matrimonio dado que a través de esa vida común, es posible la realización de los fines esenciales de el matrimonio”. (4)

(4) Ídem

1.1.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

El matrimonio civil genera una relación jurídica entre hombre y mujer la cual tiene como rasgo de distinción fundamental un conjunto de deberes jurídicos conyugales y en forma complementaria por obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir juntos.

Es decir, la contribución de ambos a los fines del matrimonio indica que las obligaciones y los deberes jurídicos conyugales son recíprocos toda vez que se hace referencia a los mismos fines que ambos consortes deben vivir y lograr. (5)

Los deberes impuestos a los cónyuges, que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los cónyuges, tradicionalmente se designa como:

- El deber de cohabitación.

- El deber de fidelidad.

- El deber de asistencia.

De manera breve, daré a continuación una panorámica a los deberes mencionados con antelación.

5) (CFR) PUIG PEÑA, Federico, "tratado de Derecho Civil Español" P.216 (CFR); MORA BRAVO, Miguel "El Derecho a la plantación familiar p. 206

6) Ídem

En principio el deber de cohabitación: Al respecto la ley establece que el marido y la mujer deben vivir juntos en el domicilio conyugal, se considera que la palabra significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo para hacer posible el cumplimiento de los deberes de fidelidad y ayuda recíproca.

El cumplimiento del deber de cohabitación, es una condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, ya que es la que se sustenta el matrimonio. (7)

Además la causal XVII del Artículo 141 del Código Civil vigente en nuestro Estado. Se sustenta esencialmente en el deber de cohabitación que deben tener los cónyuges recíprocamente, y que de hecho viven separados por tanto es imposible de la causa que haya originado la separación.

“La vida en común debe realizarse en el domicilio conyugal que es la causa en donde ambos consortes disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”. (8)

7) GALIDO GARFIAS, Ignacio “Derecho Civil” P. 545

8) CHAVEZ ASECIO, Manuel, “La Familia en el Derecho” P. 143

Siguiendo mismo orden de las ideas por lo que respecta al Deber Conyugal de Fidelidad; este nace del matrimonio y comprende, no solo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genético sexuales con persona distinta del cónyuge, la fidelidad es un deber que se da en igualdad y se exige como recíproco: La violación de este deber constituye el adulterio que es una de las causas de divorcio.

La infidelidad conyugal, si se realiza en el domicilio común o con escándalo, y en este sentido, desde el punto de vista civil, la sanción penal, no comprende todos los casos en que se viola el deber de mutua fidelidad de los consortes. (9)

Por lo que se refiere al deber de asistencia consiste en la ayuda recíproca, el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes, en síntesis el socorro mutuo que deban presentarse los cónyuges es un deber más amplio que la obligación de dar alimentos.

Esta obligación se refiere a la satisfacción de las necesidades de subsistencia al acreedor alimentario, el socorro recíproco, comprende además el consejo, la dirección, el apoyo moral con los que un cónyuge debe ayudar al otro a soportar las cargas de la vida.

Esto es en consecuencia el deber de ayuda mutua no solo se refiere al aspecto material o económico de darse alimentos sino que ambos consortes deben auxiliarse desde el punto de vista moral y material. (10)

9) CARLO JEMOLO Arturo. "El Matrimonio" P.457; GANGI CALOGERO "El Matrimonio y sus obligaciones" P.207

10) MORA BRAVO Miguel, P. 206, 5195

En síntesis el derecho regula la figura jurídica del matrimonio desde su celebración como también cuando esta unión de un hombre con una mujer se inicia bajo la denominación de matrimonio civil y en este marco legal, los cónyuges deben recíprocamente cumplir con los fines esenciales del matrimonio, aunque a toda regla existe una excepción, por lo que si el Derecho tutela la unión entre un hombre y una mujer también tutela su rompimiento.

1.1.3 FUNDAMENTO LEGAL DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN VERACRUZANA Y SU ANÁLISIS.

Textualmente el Código Civil vigente para nuestra entidad, contempla en su Artículo 75, que “El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como Institución Social y Civil”.

Desde el punto de vista legal, el matrimonio solo puede celebrarse entre personas de distinto sexo, esto es la relación jurídica se integra con un solo hombre y una sola mujer, esta unión esta sujeta básicamente a cumplir recíprocamente por parte de los cónyuges los fines esenciales del matrimonio, es decir, una serie de derechos y deberes.

Por la figura jurídica del matrimonio se unen un hombre y una mujer, esta unión se caracteriza porque quienes se comprometen a contraer nupcias, comprometen al mismo tiempo sus vidas permanentes en donde se toma en cuenta la totalidad de la persona, es decir, en su aspecto corporal en su relación sexual y en su aspecto

espiritual de tal manera que esta unión es plena y comprometida.

En conclusión. “Esta unión tiene consecuencias Jurídicas, genera un vínculo jurídico del cual emanan deberes conyugales y respectivamente derechos establecidos por la ley. (11)

El legislador al plasmar el precepto legal señalado, con antelación deja claro el enlace social del matrimonio y la familia, otorgando el rango de Institución Social, esto es la familia misma se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de esta dependan del buen funcionamiento del matrimonio.

Si la unión con la mujer es permanente. “La familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas, de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse”. (12)

1.2 EL DIVORCIO UN PROBLEMA SOCIO-JURÍDICO.

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada, por tanto, la familia es la célula social, es decir, el grupo humano más elemental sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas, el hombre pertenece a una familia, y su desarrollo en los primeros años lo realiza al amparo de la misma.

11) CHAVEZ ASECIO Manuel P. 86

12) MOTO SALAZAR Efraín “Elementos de Derecho” P. 175

La organización familiar es una necesidad natural tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo.

Por tanto, el matrimonio debe sustentarse sobre las bases firmes y esta unión debe durar mientras vivan los consortes, esta exigencia social se impone en interés cuidado y educación de los hijos.

Si bien es cierto, la familia tiene una misión que cumplir en la sociedad, si esta familia se desintegra, la misión no se cumple y consecuentemente como resultado da la desestabilidad social, evidentemente la familia es el medio donde se forman nuevos ciudadanos, el divorcio afectará a los nuevos ciudadanos en su estabilidad emocional y en su participación social.

El divorcio trae aparejados problemas en relación a los cónyuges y graves problemas a los hijos que repercuten en la sociedad.

En síntesis el divorcio, disuelve el matrimonio, con ello se destruye al mismo tiempo al grupo familiar. “Privando por una parte a los hijos del medio natural y adecuado para su desarrollo físico, psicológico, moral e intelectual, por la otra los cónyuges se enfrentan a solucionar solos una dura situación económica y un periodo crítico a estabilizarse psicológicamente en su nueva vida de personas divorciadas”.

13) RIPERT GEORGES Bulanger Jean, “Tratado de Derecho Civil” P. 342

1.2.1 LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL DIVORCIO.

Si bien es cierto que la figura jurídica del divorcio se le ha dotado por la ciencia del derecho de la debida consistencia y solidez para la solución de situaciones insostenibles entre cónyuges, de ninguna manera podemos afirmar que el divorcio es un amenaza para la estabilidad de la familia y las bases que la sustentan implica un grave daño para la mujer u hombre y los hijos que constituyen desde luego el mencionado grupo familiar.

El punto central de esta problemática estriba en cuales deben ser los motivos que en la ley se consideran como causas de divorcio, porque la resolución judicial que declare la disolución del vínculo, debe ser pronunciada en el caso en que de hecho, el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los consortes.

Otro aspecto importante que no es menos relevante que el anterior, es el hecho que los legisladores deben permanecer en constante observación y cambio en la medida de las necesidades de una sociedad dinámica y por ende de matrimonios modernos, que requieren que el legislador deje preciso y claro aspectos que entrañan toda disolución de un matrimonio como lo relativo a la persona de los cónyuges, a los hijos, y bienes patrimoniales, es decir, a todos los aspectos que constituye el Derecho Familiar.

Porque es evidente que al no existir una completa regulación, da pauta a que en ocasiones se emita una resolución judicial con matices de inequitativa e injusta como tratándose por ejemplo de la causal XVII del Art. 141 del Código Civil de Veracruz, un amplio criterio se le deja al

juzgador para que aplique su libre albedrío, para resolver situaciones tan trascendentes como es lo relacionado a las vidas humanas además de su futuro y estabilidad psicológica, económica de los hijos y cónyuges, porque en algunas ocasiones se traduce que el divorcio solo destruye la familia, en cuanto que sus integrantes obtuvieron una sentencia injusta e inequitativa por parte del juzgador.

1.2.2 LOS PROBLEMAS SOCIALES QUE GENERA EL DIVORCIO.

Con el divorcio desaparece la situación que se origina en el matrimonio, generando una serie de conflictos, en principio para los hijos quienes son los directamente más afectados porque en la mayoría de los casos, ellos presenciaron, desavenencias, disgustos, y una cadena de escándalos entre sus padres.

Así tenemos por ejemplo que algún hijo de padres divorciados se vea afectado emocionalmente, repercutiendo en su bajo rendimiento anímico y escolar, por lo que en algunas ocasiones, estos hijos buscan la droga o el alcohol para perderse de la realidad que viven dentro de su familia y lejos de obtener alivio o solución a sus problemas, lo único que se genera son conflictos sociales para la comunidad a la que pertenecen.

Se ha comprobado que la falta de una familia en algunos casos arroja a los hijos en una búsqueda desesperada de una vocación de servicio a los demás, que lejos de alcanzarla, encadenan su vida a la vagancia y a la delincuencia, generando desde luego problemas sociales trascendentes.

Otro aspecto, que se pierde al disolver un matrimonio es el hecho de que a los hijos ya no se les presta atención y cuidado necesario para su buen desarrollo como persona incluyendo desde luego el que no se les inculquen los valores morales suficientes para enfrentar la vida.

Es evidente que los hijos producto de un divorcio se afectan en el presente y futuro, cuando ellos sean los padres y que los traumas psicológicos que los acompañen, afecten a sus hijos, y con esto a futuras generaciones.

1.2.3 EL DIVORCIO COMO UN MAL NECESARIO.

Estamos de acuerdo que cuando la vida en común se vuelve imposible por parte de los cónyuges, el divorcio soluciona situaciones insostenibles que solo pueden terminar con una sentencia que declare disuelto el vínculo conyugal de aquella pareja que efectivamente ya no cumple con ninguno de los fines esenciales del matrimonio y que el juzgador previamente comprueba concienzudamente y fehacientemente de que efectivamente ya no subsiste entre los consortes el soporte de cumplir con los fines del matrimonio.

Por ende el divorcio se considera como un mal necesario, porque es más positiva la separación definitiva de uno de los cónyuges que se agreden física y moralmente, a que su unión solo sea por guardar las apariencias ante la sociedad.

Por tal motivo el divorcio sigue vigente aunque se considere como un mal necesario.

1.3 ASPECTO CONCEPTUAL DEL DIVORCIO.

Si atendemos a sus raíces latinas encontramos que la palabra Divortium deriva de Divertere, que significa “Irse cada uno por su lado”, es decir, separar lo que está unido, tomando en consecuencia líneas divergentes. (14)

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la ley”. (15)

1.3.1 DEFINICIÓN DEL DIVORCIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL.

El tratadista Ripert al igual que Boulanger coinciden en que el divorcio deriva del vocablo Latino divertere, como ya se mencionó que significa irse cada uno por su lado, pero tiene un “aspecto jurídico muy importante que manifiesta además que esta ruptura tenga su fundamento en alguna de las causas determinadas por la ley”. (16)

En los mismos términos el tratadista Colin y Capitant expresa sobre el divorcio, “el hecho de que los cónyuges demandan ante la autoridad judicial la disolución del vínculo sustentada de igual forma por las causas establecidas en la ley”. (17)

14) GALINDO GARFIAS Ignacio P.594

15) COLIN CAPITANT Curso Elemental de Derecho Civil Tomo 1 P. 436

16) RIPERT GEORGES Y BOULANGER Jean P. 336

17) COLIN Y CAPITANT P. 436

Nuestros tratadistas mexicanos, coinciden con los anteriores, expresa Rafael de Pina, destacando en principio “la existencia de una separación, que no es otra cosa que la extinción de la vida conyugal, declarada por la autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso”. (18)

Otro punto de vista semejante, parte del hecho de que el divorcio rompe el vínculo conyugal, destacando que debe ser por una causa posterior a su celebración y manifiesta el supuesto de que los cónyuges pueden celebrar o contraer nuevas nupcias.

De las anteriores concepciones, estoy de acuerdo con lo que señala Rafael de Pina, porque sin duda me parece la conceptualización más completa puesto que maneja aspectos importantes que no se deben pasar por alto, como es el hecho de que la separación de los cónyuges, se presenta porque ya no existe vida en común, es decir, no se persiguen ni se respetan los fines esenciales del matrimonio y sin duda los cónyuges no solo deben separarse, esta separación debe ser declarada por la autoridad competente que es en estos casos de divorcio el Juez de Primera Instancia, en la gran mayoría de los casos, esta declaración de disolución del vínculo matrimonial debe estar sustentada por cualquiera de las causas que dan origen al divorcio, las cuales deben encuadrarse al caso concreto y deben ser plenamente probadas durante el juicio con todos los medios de prueba que la ley reconoce.

18) DE PINA Rafael Elementos del Derecho Civil Mexicano P. 340

1.3.2 EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VERACUZANA.

Si tomamos en cuenta lo que dice nuestro Código Civil vigente para el Estado, tenemos que el divorcio tal como lo dice el Artículo 140 expresando que: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Considero pertinente abordar más a fondo referente a la capacidad de los cónyuges para contraer nuevas nupcias, una vez que sea declarado el divorcio, es preciso conocer en primer término las distintas figuras jurídicas del divorcio y posteriormente explicaré brevemente el término que la ley exige para contraer nuevamente matrimonio.

1.4 CLASIFICACIÓN DEL DIVORCIO ATENDIENDO A LA DOCTRINA.

El divorcio propiamente dicho; al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer un nuevo matrimonio, a esta clase de divorcio se le denomina *divorcio vincular*.

Por otra parte, en los casos en que uno 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.

El cónyuge sano, si no desea hacer valer estas causas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar al Juez competente la autorización para vivir separados y el Juez podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal como el deber de fidelidad de ayuda mutua. La sentencia que se pronuncie, se limita a otorgar una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación que no a un verdadero divorcio, a esta situación entre consortes se le denomina *divorcio no vincular*. (19)

1.4.1 CLASIFICACIÓN DEL DIVORCIO DESDE EL CONTENIDO LEGAL.

La ley de Relaciones Familiares estableció por primera vez en México la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges que declaran su voluntad concorde a querer divorciarse.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal como también en el Estado de Veracruz, adoptan el mismo sistema y además habilita dos procedimientos de divorcio de los consortes, uno de ellos, por medio de un procedimiento simplificado al extremo, que se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil y que se conoce como *Divorcio Administrativo*, y otro procedimiento que los cónyuges deben tramitar ante la autoridad judicial, y que se le denomina *divorcio por mutuo consentimiento o voluntario*.(20,21)

19) GALINDO GARFIAS Ignacio p. 584-585

20) Ídem

21) COFERE BOLANOS Sánchez "Practica forense" p.713

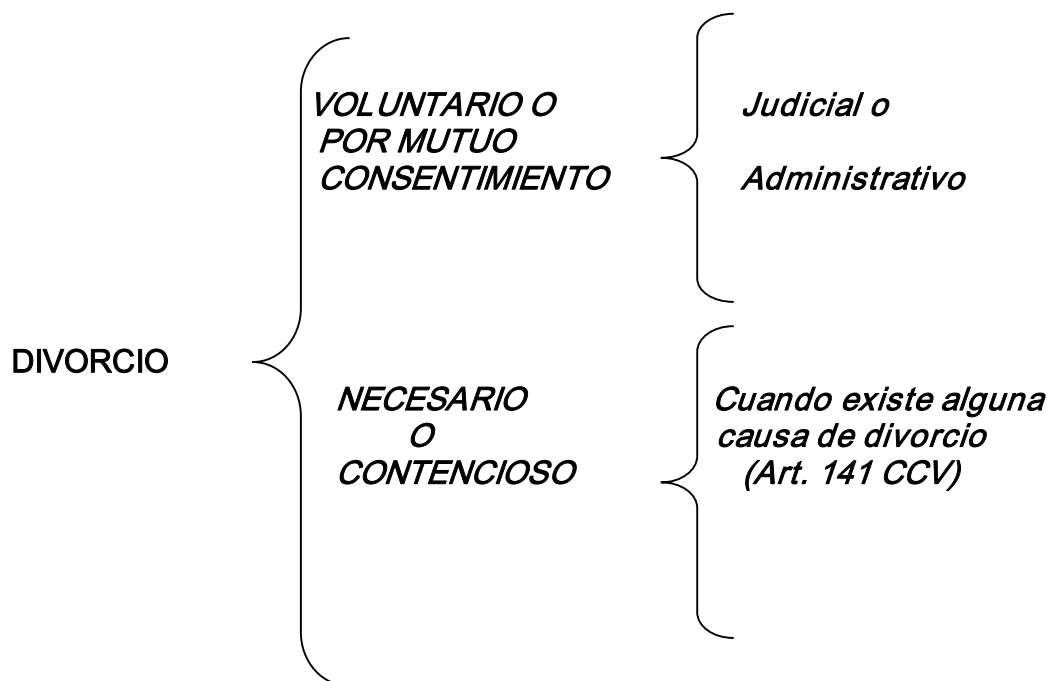
En consecuencia, existen dentro de lo que se refiere al divorcio voluntario dos figuras jurídicas: *Divorcio voluntario Administrativo y Divorcio voluntario de tipo judicial*, al respecto creo pertinente explicar con mayor profundidad cada uno de ellos, para no confundir el alcance que cada uno tiene, así como dejar claro lo siguiente.

Existe en el Derecho Civil vigente en nuestro país el divorcio que se pide por uno de los cónyuges en virtud de la existencia de alguna de las causas que originan el divorcio necesario o contencioso, estas causas pueden ser:

- a) Adulterio
- b) Actos de violencia
- c) Enfermedades contagiosas
- d) La locura
- e) El abandono de hogar
- f) Negativa para proporcionar alimentos
- g) Malos tratos
- h) Incitación a la violencia, etc..... (22)

Estas causas se consideran como generadoras de divorcio, porque afectan seriamente la estabilidad familiar, para concluir con la petición de la disolución del vínculo conyugal por parte de uno de los consortes. (23)

22) MOTO SALAZAR Efraín p.181
23) CHAVEZ ASECIO Manuel p 479



1.4.2 EL DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO.

El artículo 146 del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz, contiene las disposiciones relativas del divorcio ante el Juez del Registro Civil, para proceder se requiere:

- Que ambos consortes convengan divorciarse.
- Que sean mayores de edad.
- Que no tengan hijos.
- Que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal

Satisfechos los presupuestos señalados, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifiestan de manera explícita su voluntad de divorciarse.

El encargado del Registro Civil, previa identificación de los consortes levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges, para que se presenten a ratificarla a los quince días, luego el encargado del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio. (24,25)

1.4.3 EL DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL.

Este divorcio tiene su apoyo legal en el Código Civil vigente en nuestra entidad en el Artículo 147, de igual manera se sustenta en la fracción XVI del Artículo 141 del mismo cuerpo de leyes, señalado anteriormente.

“Los consortes que estén de acuerdo en divorciarse, por mutuo consentimiento o también denominado *divorcio voluntario de tipo judicial*, solo podrán solicitar la disolución del vínculo conyugal después de que transcurrió un año de haber celebrado nupcias, y es procedente cuando sea cual fuere su edad y habiendo ya procreado hijos, siempre y cuando estén de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un Juez de Primera Instancia.

En dicho convenio se deben fijar los puntos siguientes:

- a. Designación de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- b. El modo de proporcionar todo lo necesario para cubrir los gastos de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- c. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- d. La cantidad que a título de alimentos en cónyuge deba pagar al otro el procedimiento la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.
- e. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Admitida la demanda, el Juez citará tanto a los cónyuges como al Ministerio Público a una audiencia que se efectuará después de ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados, los exhortará para propiciar su reconciliación.

Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos

del convenio relativos a la situación de los menores o incapacitados y de la mujer, a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar a otro, mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda audiencia que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que el anterior. Si tan poco se lograra su reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Todo cónyuge menor de edad, necesita un tutor especial para poder solicitar el divorcio, los cónyuges en las audiencias, deberán concluir personalmente y no podrán hacer se representar por procurador, solo los cónyuges menores asistirán acompañados de sus tutores especiales. Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al oficial del Registro Civil de su jurisdicción al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al de nacimiento de los divorciados para realizar las anotaciones correspondientes. (26)

1.4.4 EL DIVORCIO NECESARIO CONTENCIOSO.

El divorcio necesario se demanda, por uno de los cónyuges en virtud de existir alguna de las causas dispuestas en el Artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz, estas causas que dan origen al divorcio deben estar fundadas ya sea por una conducta en tal manera grave que haga imposible la vida conyugal, existiendo otro supuesto que la ley contempla como es el hecho de que para proteger al cónyuge sano y a los hijos, contra las enfermedades crónicas e incurables y con carácter de hereditarias, del otro cónyuge en estos casos se requiere la intervención del Juez de lo familiar para que mediante sentencia judicial se decrete la separación de cuerpos autorizando a los cónyuges a tener una vida separada.

Es importante destacar, que el divorcio necesario debe hacerse valer ante un Juez competente, en este caso ante el Juez de lo familiar, del domicilio conyugal, el juicio debe ejercitarse en la vía ordinaria civil, la acción que se ejercite debe hacerse por una persona capaz legitimada procesalmente para accionar, es necesario que la causal invocada, se encuentre comprendida en cualquiera de las causas taxativamente señaladas en el Artículo 141 del Código Civil en el Estado de Veracruz, y es necesario para que prospere la acción invocada probarla durante el juicio, para obtener una sentencia que disuelva el vínculo conyugal con base en la causal invocada. (27)

26) PALLARES EDUARDO "El divorcio en México" p. 46

27) GALINDO GARFIAS Ignacio p.276

1.4.4.1 EL DIVORCIO NECESARIO CON EL CARÁCTER DE REMEDIO.

Es importante que la doctrina dentro de las causas del artículo 141 del Código Civil, establece lo que se ha llamada *Divorcio Remedio*, el cual se instituye como una protección a favor del cónyuge sano, o de los hijos, contra las enfermedades crónicas incurables que sean más contagiosas o hereditarias, es decir, las causas que producen el que se determine como *divorcio remedio* son el padecer sífilis, (fracción V del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz) padecer tuberculosis, (fracción V del mismo ordenamiento) al igual que padecer enfermedades mentales, (fracción VI del mismo ordenamiento sustantivo civil), que como podemos concluir “obedece a la conducta no culpable de alguno de los cónyuges, por tanto no se puede alegar culpabilidad alguna contra el cónyuge que padece alguna enfermedad, por tal motivo, el vínculo matrimonial esta virtualmente desquiciado y la vida en común resulta imposible e intolerable, desde esta perspectiva el divorcio importa esencialmente, un remedio, una solución al desquicio matrimonio y no una sanción, tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos”. (28)

En el divorcio remedio, el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de Administración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias, sus efectos son; la separación material de los cónyuges, los cuales no están obligados a vivir juntos y por consiguiente hacer vida matrimonial”. (29)

28) ZANNONI Eduardo “Derecho de Familia” p. 2-3
29) ROJINA VILLEGAS Rafael p.25

En estos casos se requiere la intervención del Juez de lo familiar para que mediante sentencia judicial se decrete la separación y autorizándose a los cónyuges una vida separada, como principales consecuencias de esta separación podemos citar las siguientes:

- Serán relevados del cumplimiento de algunos deberes conyugales y en esencia del debito carnal.
- No trae como consecuencia sanción en contra del cónyuge enfermo, impotente o enajenado.
- Ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio.

“En relación a la sociedad conyugal, el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes, salvo que la separación obedecería a enajenación mental en cuyo caso deberá ser decretado en estado de interdicción, de tal forma que el cónyuge sano quien administre los bienes de la sociedad conyugal. Se releva a los consortes de vivir en el domicilio del matrimonio”. (30)

“La separación de cuerpos entre los cónyuges, no puede tener lugar por el mutuo consentimiento de los consortes, siempre habrá de fundarse en la comprobación de la existencia de las causas que en forma limitativa”, señala Código Civil en su Artículo 141. (31)

30) Ídem

31) Ídem

Si el divorcio necesario con el carácter de remedio surge para solucionar o remediar situaciones insostenibles entre los consortes, sin determinar la culpabilidad de alguno de ellos puesto que se trata de hechos que no extrañan sanción, esta hipótesis trae a colación lo contenido en causal XVII, la cuestión es ¿Acaso dicha causal podrá colocarse dentro del *divorcio necesario de remedio*? Puesto que en dicha causal no hay cónyuge culpable.

1.4.4.2 EL DIVORCIO NECESARIO CON EL CARÁCTER DE SANCIÓN.

Los juristas al hablar de divorcio contencioso con el carácter de divorcio sanción, argumentan que el mismo se basa en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, como son la mayoría de las previstas en el Artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz. ⁽³²⁾

En el divorcio sanción la principal característica es la disolución del vínculo otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, este divorcio solo puede ser decretado judicialmente ante la negación y prueba de los hechos culpables que en proceso se imputan a uno de los cónyuges, en cuyo caso, cada cual alega y aprueba lo que a sus intereses convenga. ⁽³²⁾

En el divorcio sanción la principal característica es la disolución del vínculo otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, este divorcio solo puede ser decretado judicialmente ante la negación y prueba de los culpables que en proceso se imputan a uno de los cónyuges, en otros casos se presenta que y tales hechos

pueden ser imputables a ambos cónyuges, en cuyo caso cada cual alega y aprueba lo que a sus intereses convenga.

Esta alegación se hace efectiva e inevitable mediante un proceso contencioso y debe circunscribirse a las causas de divorcio que entrañen una conducta ilícita, es decir, que dicha conducta es contraria a las leyes de orden público como son las relativas a la familia, al matrimonio y a las buenas costumbres; en pocas palabras se consideran que las causas que implican un delito entre cónyuges, de un cónyuge contra el otro (adulterio frac. I, sevicia o malos tratos frac. X del artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz). Además de aquellas causas que implican hechos inmorales, o incumplimiento de obligaciones fundamentales dentro del matrimonio, todas estas causas se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, generando conducta ilícita. (33)

En estos casos se requiere la intervención del Juez de lo familiar, para que mediante sentencia judicial se decrete la separación, “condenando al cónyuge culpable a la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad a proporcionar alimentos al cónyuge inocente, y a los hijos, el pago de daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente ya esperar dos años para volver a contraer nupcias. (34)

¿Se debería agregar la nueva causal XVII, dentro de este tipo de divorcio? Dado que esta causal tiene como principal característica la disolución del vínculo matrimonial admitiendo el señalamiento de un cónyuge culpable.

32) CHAVEZ ASENCIO Manuel p.480

33) Ídem

34) Ídem

1.5 LAS CAUSAS QUE ORIGINAN EL DIVORCIO.

Debemos tomar en cuenta que la enumeración de causales que señala el artículo 141 del (CCV), que son de la causal I a la XVII, se involucran o confunden; aquellas causas que implican una sanción con las que son un remedio, lo que significa una deficiencia técnica.

“Existen causas que implican una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, como son algunas de las previstas en el artículo señalado, sin embargo existen otras, como son las relativas a la declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, o las enfermedades o la enajenación mental incurable, las cuales indudablemente no significan una actitud ilícita culpable de alguno de los consortes. ⁽³⁵⁾

En consecuencia si evidentemente el artículo 141 del multicitado ordenamiento legal, adolece de un catálogo donde se incluyan separadamente y se distingan las que tienen que pertenecer al divorcio remedio con las que son divorcio sanción, es evidente que al no haber culpable en las señaladas, no puede aplicarse sanción alguna consistente en el pago de alimentos, ni condenar al pago de daños y perjuicios, concretamente me refiero a lo que respecta la causal XVII del artículo 141 del (CCV) en este Estado, donde surge una interrogante. ¿Donde agrupar a dicha causal de divorcio como un divorcio sanción o como divorcio remedio?

35) Ídem
(CCV) Código Civil del Estado Veracruz

1.5.1 POR CAUSAS NO IMPUTABLES A LA PERSONA DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

Siguiendo el criterio doctrinal, respecto de las causas que no son imputables a la persona o conducta de alguno de los cónyuges, solo encontramos las siguientes:

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

2. VI.- Padecer enajenación mental incurable.

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

4. XVI.- El mutuo consentimiento.

Como podemos observar las causas se contemplan como no imputables por el hecho que “el padecer de tal o cual enfermedad, no depende de la voluntad del que la padece, y por tanto no es posible que sea acreedor, a sanciones de ninguna índole, además estas causas mencionadas con antelación, se deben agrupar en el *divorcio necesario* con el carácter de *remedio*.”

1.5.2 POR CAUSAS IMPUTABLES O DERIVADAS DE CULPA DE LOS ESPOSOS.

En esta clasificación encontramos agrupadas todas aquellas causas de divorcio, que entrañan la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, es decir, cuando la conducta de alguno de los cónyuges se considera como violatorio de los deberes y obligaciones conyugales, genera un acto ilícito.

Dentro de este criterio encontramos las causas siguientes:

- I. El adulterio comprobado.
- II. El nacimiento de hijo ilegítimo.
- III. La incitación a la violencia a cometer un delito.
- IV. Actos inmorales a fin de corromper a los hijos o al cónyuge.
- VII. La separación de la casa conyugal por más de un año.
- X. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge a otro.
- XI. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con la obligación de contribuir económicamente al sostén del hogar y a su alimentación y la de sus hijos.

- XII. Acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que no merezca pena mayor de dos años.
- XIII. Haber cometido alguno de los cónyuges un delito infamante por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años.
- XIV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido o persistente de drogas, enervantes cuando causan amenaza la ruina de la familia.
- XV. Cometer un cónyuge contra otra persona o los bienes del otro, un acto que sea punible, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que pase de un año.

Esta clasificación tiene como principal objeto el poder identificar plenamente el cónyuge culpable, y el inocente, el primero será acreedor a las sanciones correspondientes, resultado de su conducta ilícita. (37)

1.5.3 OPINIONES JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

Evidentemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido distintas tesis, para subsanar lo que corresponde a las causas que dan origen al divorcio, y con ello encontramos el principio siguiente:

- **Autonomía de las causales:** La enumeración de las causales de divorcio que hacen en el Código Civil para el Distrito y territorios Federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales

disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal es de carácter limitativo y no especificativo, por lo que cada causal es de carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez es de la sociedad, el estado preocupándose por ello mismo y por la estabilidad de la institución, solo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, aquellos señalados expresamente por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales establecen la disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquel solo por las causas específicamente señaladas por la ley.

Otra tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que las *causales deben probarse plenamente*, porque la institución del matrimonio al ser de orden público y al estar la sociedad interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como la acción que se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

36) Ídem

37) Ídem

38) Tesis Jurisprudencial 153 visible a fojas 492 de apéndice del semanario judicial de la Federación

39) Conferencia CHAVEZ ASECIO Manuel

40) Amparo Directo 3536/1955 boletín 1956 p .90

41) Tesis jurisprudencial no. 165 visible a fojas 517 de apéndice del semanario judicial de la federación

CAPITULO II

ANALISIS JURÍDICO DE LA CAUSAL XVII DEL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO DEL ESTADO DE VERACRUZ.

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS DE LA CASUAL XVII.

La causal contenida en el artículo 141, fracción XVII, antes de ser plasmada en nuestro Código Civil, se contempla en otros estados de la Republica, como en el de Zacatecas y de Sonora, la separación del hogar conyugal

por la causa de DESAVENENCIA, entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, en este caso cualquiera de los cónyuges podrá pedir el divorcio.

Si bien es cierto que la causal que se estudia toma en cuenta la separación del hogar conyugal de los esposos por un lapso de dos años. Se defiere de los cónyuges entre los códigos ya mencionados en virtud de que además de la separación de los cónyuges, se establece como elemento constitutivo de la causal la desavenencia entre los consortes, es decir no basta comprobar la simple separación, es indispensable pormenorizar las dificultades que se hubiesen tenido para tomar la determinación de una separación. (42)

A nivel Federal esta causal de divorcio se encuentra en sustento legal en el artículo 267 fracción XVIII, del Código Civil para el Distrito Federal entrando en vigor el 27 de diciembre de 1983, tardando 11 años para tener vigencia en nuestro Estado, localizándose en el cuerpo de leyes del Código Civil, en el artículo 141 fracción XVII, destaca el hecho de que esta causal es la de más reciente creación en relación a las demás causas de divorcio.

42) CHAVEZ Asencio Manuel Pág. 538

2.1.1 SOPORTE SOCIAL PARA DAR NACIMIENTO A LA CAUSAL.

La demanda nacional de múltiples matrimonios exigía dar solución a situaciones que de hecho emanaban cotidianamente en la vida conyugal, donde ninguno de los esposos le interesaba realizar y cumplir con los fines

esenciales del matrimonio por los tanto se optaba por la separación.

Para dar respuesta a estas situaciones fue necesario dar nacimiento a una nueva figura jurídica de divorcio que de ninguna manera pudiera ajustarse a las causales I a la XVI, la causal XVII da la posibilidad de regularizar estas situaciones de incertidumbre en donde era necesaria dar una solución de certeza y certidumbre en aquellas relaciones conyugales, que creían de buena fe que el hecho de vivir separados les daba carácter de estar divorciados.

En síntesis se considera que la causal XVII del artículo 141 del Código Civil, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica de aquellas parejas o matrimonios que ya no les interesaba una vida en común.

2.1.2 EL PROYECTO DE LEY Y SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

La causal que habla de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente de quien haya originado tal separación, es la fracción más reciente en cuanto a su creación, y apareció en las reformas al Código Civil, en el artículo 163 publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983 y en la iniciativa que el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión. “Como argumentación en la iniciativa se expresa que en esta causal se recoge la experiencia del foro nacional pues es frecuente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo sin que exista formalmente una causa

suficiente para demandar el divorcio necesario en cualquiera de sus modalidades. (43)

Así las cosas, el Congreso de la Unión, puso a debatir sobre esta causal y como en todo debate, existieron posturas a favor de la aplicación de la causal tema de estudio, pero de la misma manera hubo posturas en contra de la existencia de la causal XVII del artículo 141 del Código Civil de Veracruz.

Quienes la apoyaron, expresaron que la separación de los cónyuges representa una situación, de hecho, un divorcio real que opera casi con toda plenitud, pero que carece de existencia jurídica.

Otra intervención, apoyando la creación del multicitado ordenamiento jurídico, manifestaron que la causal obedece a lo que la experiencia nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación de cultura media y de poca información en cuestión de orden legal.

En estos casos verdaderamente numerosos, quienes han contraído matrimonio tienden a separarse por la razón que sea y después de varios años creen de buena fe que el matrimonio se ha extinguido por una especie de lapso de tiempo.

Según quien así lo considera por último se afirma que se trata de poner un hasta aquí a una relación totalmente carente de significado a los cónyuges separados y deteriorando la situación de los hijos, poniendo entre dicho gravemente su derecho a percibir alimentos que perjudica necesariamente a la sociedad.

Quienes se manifestaron en contra de la iniciativa de reforma, expresaron que esta causal no se encuentra relacionada con ninguna cuestión moral, es decir, ninguna falta a la moral social, sino que simplemente implica que la separación haya sido justificada o no.

Otra intervención en contra de la iniciativa, sustentó que el aumento de divorcios esto en detrimento del vínculo matrimonial, porque al darse más facilidades consecuentemente habrá más divorcios, englobando el espíritu de no integración familiar y de no protección al vínculo conyugal. (44)

“Inocente, si es hombre puede contraer matrimonio inmediatamente una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, si es mujer aún cuando fuere inocente tiene que esperar hasta trescientos días, que se contarán a partir de la fecha en que se interrumpe la cohabitación”.(45)

Trasladándonos a la causal XVII del Código Civil de nuestro Estado establece claramente, “ que el cónyuge haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio igual impedimento por un año, tendrá el que solicite y obtenga el divorcio, invocando la causal antes mencionada.(46)

Haciendo el análisis relativo al divorcio necesario y a la causal tema de estudio, de acuerdo al tiempo en que se deben esperar los cónyuges para contraer nuevas nupcias, considero hacer la aclaración, que textualmente la causal XVII, no exige la identificación del cónyuge culpable al

señalar, que independientemente de quien haya originado o sido el causante de separación.

2.1.3 DECRETO 369 PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL NUMERO 41 QUE REFORMA Y ADICIONA EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ EN SU ARTICULO 141.

La causal que se adiciona en la reforma al artículo 141 del Código Civil vigente para el Estado de Veracruz, en su fracción XVII en el decreto número 364 del dos de Abril de 1992 publicado en la gaceta oficial número 41 de fecha cuatro de abril del mismo año y que se adiciona dicho precepto legal, por una iniciativa del ejecutivo estatal donde el gobernador propone tomar en consideración la realidad social que prevalece en el estado, en relación a la dificultad de numerosos matrimonios que pretenden obtener el divorcio.

44) CHAVEZ Asencio Manuel p.534-540

45) Art. 163Código Civil de Veracruz

46) Decreto # 364 de la gaceta no. 41 que reforma y adiciona el atr. 163

En relación a las reformas se puntualiza que los cónyuges perderán la patria potestad de los hijos quedando bajo guarda y custodia del cónyuge que determine el juez, el cual tendrá que analizar las circunstancias del caso, dando con esto un amplio margen a que se aplique justa o

injustamente todo principio de justicia y equidad que debe prevalecer para permitir y asegurar el bienestar de los menores. (47)

Lo anteriormente expuesto queda señalado en el artículo 163 el Código Civil de nuestro Estado, en el que se plasma claramente, que el cónyuge haya dado causa al divorcio, no podrá volverse a casar sino después de dos años a contar desde que se decreto el divorcio igual impedimento por un año, tendrá el que solicite y obtenga el divorcio en términos de la causal XVII del artículo, 141 del ya citado cuerpo de leyes. (48)

2.2 ANÁLISIS DE CADA UNO DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA CAUSAL XVII.

Es conveniente profundizar jurídicamente respecto de cada uno de los elementos que unidos constituyen la causal tema de estudio, de tal suerte que analizaré todos y cada uno de los elementos constitutivos de esta causal, sin alejarme en ningún momento de los criterios doctrinales al respecto.

2.2.1 SIGNIFICADO DEL TERMINO SEPARACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

La Ley al referirse en la fracción XVII, a la separación toma en cuenta que se falta al cumplimiento de la obligación más importante del matrimonio. La obligación que podríamos decir es fundante para derivar otras, es decir, la de hacer vida común, la de vivir bajo el mismo techo, que permite realizar el estado matrimonial, es decir

modo de vida solo puede llevarse a cabo y cumplirse cuando ambos consortes viven juntos.

Se trata de una obligación fundante, por cuanto que si no hay vida en común, no se puede cumplir con otros fines naturales del matrimonio para constituir la familia, para que si hay hijos, pueda ejercerse convenientemente patria potestad por ambos padres.

“Para que exista la ayuda mutua, no solo en lo que se refiere a alimentos, sino también a la ayuda de carácter moral, espiritual, que la ley supone entre los consortes. A su vez la obligación de fidelidad y el débito carnal, cuando las condiciones fisiológicas de los consortes lo permitan, necesariamente se basan en la vida común. (49)

2.2.2 EL TRANSCURSO DEL TIEMPO EXIGIBLE POR LA LEY, PARA QUE PROCEDA LA CAUSAL XVII.

El requisito indispensable para que opere esta causa de divorcio, es que la separación entre los cónyuges haya continuado con la duración de dos años mínimo, en este tiempo cada cónyuge hace su vida separadamente y por consiguiente, queda claro que no cumplen ya con los fines esenciales del matrimonio, razón por la cual no tiene sentido continuar con el vínculo, que de hecho ya no existe en la vida cotidiana de los esposos.

47) Ídem

48) Ídem

49) ROJINA VILLEGAS Rafael "Derecho civil Mexicano" p. 108

2.2.3 LA CAUSA GENERADORA PARA QUE OPERE LA CAUSAL XVII.

Agrega esta fracción que se comenta, que la separación será independientemente del motivo, que haya originado la separación desde luego se excluyen todas aquellas situaciones conyugales o familiares que pueden originar el hecho de que alguno de los cónyuges hubiese cometido una conducta ilícita, esto no interesa porque durante el procedimiento no se va a identificar un cónyuge culpable o inocente, ya que ambos se encuentran en igualdad de circunstancias, en cuanto que no se necesita demostrar quien causó la separación.

2.2.4 LA MULTICITADA CAUSAL POR CUAL DE LOS CÓNYUGES TIENE QUE INVOCARSE.

El último párrafo de esta causal de divorcio destaca que podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges aún por aquel que haya provocado la separación, no se comprende porque el cónyuge que ha fallado al deber de cohabitación sea legitimado para obtener el divorcio, por lo tanto la separación de los cónyuges no implica la culpa de ninguno de ellos a diferencia de las anteriores causas de divorcio que contemplan la separación.

2.3 CRITERIOS SUSTENTADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN A LA PROCEDENCIA DE LA CAUSAL XVII.

Los tribunales Federales han encausado esta fracción que cometan su procedencia. El cuarto tribunal Colegiado en materia Civil de Primer Circuito, “considera que la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social a fin de regularizar la situación jurídica fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados solo mantienen el vínculo jurídico formal el que en realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han podido conseguir el divorcio, por lo que es aplicable solo a quienes se encuentran en esta situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo de esta causal deben reunirse los dos siguientes elementos:

- A) Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de esta deriva, como puede ser la ayuda mutua entre los consortes, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc. Animo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, misiones, o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen.

- B) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularización esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por vía correspondiente o actos encaminados a la

reanudación de la vida común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.” (50)

2.4 COMPARACIÓN DE CAUSAL XVII EN RELACIÓN A OTRAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL DE VERACRUZ QUE IMPLICAN UNA SEPARACIÓN.

Una vez que se ha mencionado, como fue la gestión de la causal tema de estudio, además de especificar sus ventajas y sus desventajas en la exposición de motivos de esta reforma, argumentos hechos oportunamente, por los legisladores de turno, adentrándonos al conocimiento de los elementos que constituyen esta causal, creo que se puede hacer una comparación en el ámbito jurídico de aquellas causas de divorcio que implican en principio una separación.

Por tanto, primero es necesario puntualizar que las causas a que me refiero aluden en su contenido como causa de violación de alguno de los cónyuges en sus deberes y obligaciones. En este caso es el deber de cohabitación, el cual es uno de los deberes impuestos a los cónyuges para ser recíprocamente cumplidos, para lograr una comunidad de vida, esto es que marido y mujer deben vivir juntos bajo el mismo techo, el cumplimiento de este deber es una condición indispensable para la existencia de esta comunidad de vida íntima entre los consortes y que hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y ayuda recíproca en la que se sustenta el matrimonio.

- El incumplimiento del deber de cohabitación por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, si se prolonga por más de

seis meses sin causa justificada (artículo 141 fracción VII).

- Si la separación de los consortes se prolonga por más de un año (artículo 141 fracción VIII).
- La separación por mas de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación (artículo 141 fracción XVII). (51,52)

Dentro de las tres causas de divorcio que fundamentan la disolución del vínculo, tomando como punto de partida la separación de los cónyuges, considero adecuado profundizar sobre los conceptos jurídicos de “separación o abandono de la casa conyugal”.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el siguiente criterio, “La palabra abandono regida por voces, domicilio conyugal”, no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita, sino que por una figura del lenguaje se toma el continente por el contenido, es decir, de la morada que se habita por el cónyuge y sus hijos tratándose por lo mismo de un abandono de personas, de cosas y de obligaciones de un acto voluntario por el cual, uno de los cónyuges deja de prestar a otro y a los hijos, la protección y auxilio que natural y civilmente esta obligado a prestarles.

En consecuencia el consorte que ha dejado al otro a sus hijos, no cumpla con la obligación que legalmente le corresponde, abandona jurídicamente el domicilio conyugal.(53)

En primer lugar, debemos tomar en consideración que la separación no es abandono, por lo tanto la simple separación aunque estuviere cumpliendo los otros deberes familiares o conyugales, deben producir las causas de divorcio. Es decir, la separación se considera suficiente en la legislación actual para que proceda el divorcio, al romperse toda posibilidad de convivencia y unidad del matrimonio, factores que son necesarios para que se cumplan los deberes conyugales.

Es necesario señalar que se cambió la palabra abandono por separación del hogar conyugal. El concepto de abandono es más amplio que el de separación atendiendo a lo siguiente:

- ✓ *Abandono.*- es la acción y efecto de abandonar o abandonarse, por abandonar se entiende dejar, desamparar a una persona o cosa, dejar un lugar, apartarse de él, cesar de frecuentarlo o habitarlos.

- ✓ *Separación.*- es la acción y efecto de separar o separarse, interrupción de la vida conyugal por conformidad de las personas que acatan un fallo judicial, sin que pueda extinguirlo el vínculo matrimonial.⁽⁵⁴⁾

50) Amparo directo 336/85, boletín 1986 p.227

51) BERNARDEZ CANTON, "Las causas canónicas de separación conyugal", p.32

52) Confere. GALINDO GARFIAS Ignacio p.545-547

53) Tesis jurisprudencial no. 356 visible en fojas 390 de semanario judicial de la federación 1955 -1963.

54) CHAVEZ ASENCIO Manuel p.508

De manera que al dejar bien claro que los conceptos de abandono y separación no debe interpretarse como sinónimos, sino que al contrario su concepto es distinto y cada uno de ellos implica distintas circunstancias, entre la vida conyugal.

Al quedar despejada esta primera incógnita, a continuación, analizaré las diferencias y semejanzas entre causas que implican una separación, las cuales están contenidas en el artículo 141 de nuestro Código Civil en el Estado de Veracruz, actualmente hay tres causas que se refieren a la separación de los cónyuges, literalmente dicen lo siguiente:

- ✘ *Causa VIII.-* La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- ✘ *Causa VIII.-* La separación del hogar conyugal 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.
- ✘ *Causa XVII.-* La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que hay dado origen a la separación, la cual puede ser invocada por cualquiera de ellos.

Comparándolas podemos encontrar semejanzas y diferencias; como semejanza esta el hecho de que las tres tratan o contienen una separación de uno de los consortes.

Como diferencias las dos primeras señalan que la separación es de la causa conyugal o del hogar conyugal, la tercera no hace referencia alguna a la casa conyugal, de donde surge la primera interrogante. ¿La separación no toma en cuenta el hogar conyugal?, ¿separación de donde?; es solo por el hecho de no vivir juntos sin que nadie deba permanecer en la casa u hogar conyugal, en las

dos primeras existe además de la separación, la causa que genera el hecho ilícito.

En la primera separación es injustificada, en la segunda es justificada la separación pero la causal se da al no demanda dentro del año de separación, mientras que en la tercera al señalar que la separación es independientemente del motivo, permite que por cualquier causa justa o injusta se puede demanda el divorcio correspondiente.⁽⁵⁵⁾

Dentro de las causales existentes que hacen referencia a la separación los contemplan a uno de los cónyuges como culpable, la prevista en la fracción VII trata la separación del hogar conyugal sin causa justificada, es decir, la separación minuciosa que rompe convivencia conyugal, señalando como culpable al que separa. La segunda trata también de la separación conyugal y genera una causa a favor del culpable si el inocente no demanda oportunamente el divorcio para evitar la situación de incertidumbre. En ambas causales existe un culpable, en la primera es el que se separa sin causa justificada, en la segunda, habiendo causa justificada de separación y fundamento bastante para pedir el divorcio; la inactividad genera un derecho a favor del culpable, cambiando papeles.

Pero en la tercera causal de separación es distinta a las señaladas, no puede aceptarse que sea una repetición de alguna de ellas ya que la causal consiste en la separación, independientemente de que exista o no culpable y de que exista convivencia conyugal. Es una causa objetiva que produce el divorcio, solo al comprobar que la separación ha durado más de dos años.

En la causal VII y VIII del artículo 141 del Código Civil del Veracruz, identifica al cónyuge inocente y al culpable, por tanto nos referimos al divorcio necesario con el carácter de sanción, sin embargo en la causal XVII del mismo ordenamiento legal que las causas anteriores, no se pretende demostrar quien es el cónyuge culpable o quien es el inocente, dado que ambos están en igualdad de circunstancias, por tanto no se puede encuadrar en un divorcio necesario con el carácter de sanción, aunque como las anteriores causas, la principal y generadora de la disolución del vínculo matrimonial es la separación.

2.4.1 CRITERIO JURISPRUDENCIAL RESPECTO A LAS CAUSAS QUE IMPLICAN SEPARACIÓN.

El Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, ha precisado: “Cuando la separación contraría los fines del matrimonio, por lo cual no existe razón para mantener esa situación anómala, toda vez que la convivencia es necesaria para realizar el estado matrimonial”.

Se hace referencia a la separación voluntaria que impide los cumplimientos del matrimonio, con lo cual se descarta la posibilidad que el cónyuge culpable pueda mantener o intentar esta acción.

La Ejecutoria dice: “Las causales de divorcio previstas en la fracción VII y IX del artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la fracción XVIII, del propio dispositivo legal precitado, pues esta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación.

En esta hipótesis efectivamente, no se hace referencia al concepto del domicilio conyugal; comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. Sin embargo lo anterior no impide que la separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilios diversos, ya que esta situación, por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio, “la vida en común”, la ley no acepta que esta situación, de hecho contrario al matrimonio; se prolongue por mucho tiempo.

Son graves los inconvenientes que acarrea, por lo que, independientemente del motivo de la separación, se estableció la causal de divorcio que examina; la otra manera se consentiría la existencia de esta situación. Es cierto que, en sentido estricto, puede existir separación física sin que ello constituya causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si cuando la separación se voluntaria y de esa manera no cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala.

Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en esta hipótesis, de suma importancia es subrayar que la separación no entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales, la separación de los cónyuges por más de dos años en una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquier otra. La negativa de los consortes a cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164 es una causal diversa a la que examina, la cual tiene como origen el que no se cumplan con el estado matrimonial, sin embargo, los actos que releven el cumplimiento de algunas obligaciones conyugales, así

como el ejercicio de la patria potestad por parte de la cónyuge, no suponen la convivencia necesaria para realizar el estado matrimonial; un modo permanente de vida en que exista la vida en común bajo un mismo techo.

Vale reiterar que no es posible autorizar una manera de vida contraria al estado matrimonial que se prolongue de manera indefinida. (56)

2.4.2 NECESIDAD DE CREAR UNA TERCERA FIGURA DE DIVORCIO. “EL DIVORCIO UNILATERAL O REPUDIO”.

Esta denominación, obedece a que la misma causal XVII del Artículo 141 del Código Civil de nuestro estado, establece una forma unilateral de demandar.

La disolución del vínculo, al permitir que cualquiera de los cónyuges, independientemente del motivo “demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años de la separación, no obstante que el otro consorte no desee el divorcio, esto es el cónyuge que pide la disolución del vínculo conyugal invocando el multicitado ordenamiento, solo tiene que demostrar con los medios de prueba como por ejemplo; la testimonial, la confesional, la inspección judicial, entre otras, que tiene el lapso de dos años por lo menos de no hacer vida marital, para que con esto la acción ejercitada quede plenamente demostrada y el Juez decretar la disolución del vínculo”.

En la realidad, las situaciones que de hecho se presentan son que las parejas estando casadas no cumplen con los fines del matrimonio y las obligaciones

jurídicas que de él derivan como son entre otras la ayuda mutua, la obligación de proporcionarse alimentos, la perpetuación de la especie, la educación de los hijos y sobre todo el deber de cohabitación.

Es evidente que si los consortes no cumplen con los antes expuesto es que ya no tienen nada en común y no tiene razón de que el derecho tutele ese tipo de situaciones, en donde solo se observa de manifiesto que existe repudio entre los cónyuges, que viven separados, y cada uno hace su vida como mejor le conviene, sin importarle la vida de su consorte y que además, este repudio entre los consortes proyecta la indiferencia y la falta de interés jurídica al no invocar ningún precepto legal durante los dos años de la separación, lo cual queda de manifiesto que los esposos son indiferentes el uno del otro, a tal grado de no imponer en tiempo oportuno causa de divorcio. Esto es si esta separación se encuadra en la separación de los cónyuges por más de seis meses sin causa justificada o si se deja pasar el tiempo, la separación puede invocarse por una causa que sea bastante para pedir el divorcio y se prolongue por más de un año, esta misma causal XVII, se refiere o entraña una separación en donde el lapso de tiempo que se tiene que comprobar es de dos años de vivir separados.

Para concretar lo anterior, la separación entre los cónyuges puede pasar por tres escenarios, llámese causal con causa justificada, o una causa que sea suficiente para pedir el divorcio, y una tercera modalidad al que no importa el motivo, en las cuales se generan condiciones distintas para los cónyuges, pero es evidente que si los esposos no acuden a presentar una demanda de divorcio, encuadrándose en aquellas causas donde puede ser beneficiado tomando en cuenta que fuese el cónyuge culpable, al no interponer ninguna inconformidad ante la

autoridad competente, genera solo un repudio entre los cónyuges.

Como en todo divorcio, se deben resolver aspectos trascendentales como la situación de los hijos, en relación a sus alimentos y quien, de los cónyuges ejercerá la patria potestad sobre ellos, además cual será la situación de los cónyuges en cuanto a lo económico, en relación a la pensión alimenticia y la forma en la cual se encuentren casados, esto es bajo régimen de sociedad conyugal ó separación de bienes.

Respecto a los hijos, ningún cónyuge, perderá la patria potestad, quedando los hijos bajo la guarda y custodia, del cónyuge que determine el Juez tomando en cuenta las consideraciones y circunstancias del caso y todo aquello que le permite asegurar el bienestar de los menores.

Estimo, que el legislador, otorga una amplia libertad, para solucionar, la situación de los menores que en ocasiones, no se ajusta al bienestar y estabilidad de los hijos, lo cual me parece que si no fuese así, perjudicaría a esos niños, que son quienes menos culpa tienen en la separación de de sus padres, y por ende se debería, no dejar al juzgador la libertad de aplicar su criterio, haciendo uso de su libre albedrío, en este sentido el legislador debe dar puntualizar los lineamientos legales por los cuales el Juez debe aplicar la ley, que debería ser como sigue:

RESPECTO A LOS HIJOS

Ambos cónyuges deben conservar la patria potestad, de los hijos quedando vigentes todas las obligaciones relativas a los alimentos.

Los hijos mayores de 14 años podrán elegir con qué progenitor vivir, pero los menores estarán con el cónyuge que desde que se realizó la separación, hasta la demanda de divorcio estén con el padre o la madre según sea el caso.

Lo anterior se entiende respecto a la custodia en relación a la pensión alimenticia en la práctica se otorga a favor del cónyuge que demuestre necesitar y que a su vez el otro cónyuge se encuentra en posibilidades de otorgarlos.

Lo anterior debe estar sujeto a la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica lo cual debe quedar perfectamente comprobado.

Además de lo anteriormente expuesto debía ajustarse los lineamientos legales que siguen.

RESPECTO A LOS ELEMENTOS ENTRE CÓNYUGES

Tratándose de la causal XVII del artículo 141, el cónyuge que demuestre haber tenido a su cuidado y

protección a los hijos por mayor tiempo, durante el lapso de dos años, será acreedor a una pensión alimenticia, salvo que se pruebe lo contrario.

Por lo anterior considero que existe la necesidad de una urgente creación de una **tercera figura jurídica de divorcio necesario**, que a mi juicio podría ser llamada como “**DIVORCIO UNILATERAL**” ó “**REPUDIO**”, y consecuentemente se debería modificar los supuestos jurídicos, como son el artículo 141 del Código Civil, el artículo 151 y artículo 233 del mismo cuerpo de leyes hablando del Estado de Veracruz.

CAPITULO III

LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA CAUSAL XVII DEL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

3.1 LA PROBLEMÁTICA QUE ENTRAÑA LA CAUSAL MULTICITADA CORRESPONDE A UNA FALTA DE

TÉCNICA Y REGULACIÓN PRECISA Y PORMENORIZADA DEL LEGISLADOR.

Es evidente, que la causal de divorcio, que contempla el multicitado artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz, surgió para ajustar la legislación social a fin de regularizar la situación jurídica de una gran cantidad de parejas que estando casados sólo mantenían el vínculo jurídico formal, pero que ya no pretendía cumplir con todos y cada uno de los fines del matrimonio, quedándose destruido irreversiblemente este vínculo conyugal, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados y que por diversos motivos no habían podido conseguir el divorcio, por las causas ya previstas por la ley de lo cual se desprende que el legislador quiso poner fin a estas situaciones entre otras, y dar solución a esta vida incierta por la cual vivían los cónyuges.

Hasta aquí, todo está bien, se traslada una realidad de muchas parejas para darles una mejor solución a sus vidas, sólo que cuando el legislador plasma el supuesto jurídico que agrega dicho precepto legal a las ya enunciadas taxativamente, para convertirse en la causal XVII pero el legislador no se percató, al no analizar si la causal antes mencionada corresponde a las causas que entrañan una sanción o las que tienen el carácter de remedio, para finalmente llegar a la conclusión de que la casual XVII del artículo 141 del código civil de Veracruz, no corresponde a ninguna de estas figuras jurídicas de divorcios y por ende lo anteriormente expuesto corresponde a una falta de técnica por parte del legislador.

Lo que respecta a la falta de regulación precisa y pormenorizada al plasmar la causal XVII es el hecho de

que esta causa de divorcio carece de límites bien definidos, en cuanto a su aplicación y por ende al otorgarle al juez amplias facultades para hacer uso de su libre albedrío, origina que en algunos casos, el juzgador se aleje de todo principio constituido en la justicia y la equidad.

3.2 LA FALTA DE TÉCNICA DEL LEGISLADOR RADICA EN QUE LAS CAUSAS DE DIVORCIO CARECEN DE UNA CLASIFICACIÓN POR LO QUE SURGE EL CONFLICTO JURÍCO DE DONDE UBICAR LA CAUSAL TEMA DE ESTUDIO.

Una vez reunidos los conocimientos específicos para poder abordar la problemática central por la cual gira el material de investigación, tal y como quedó de manifiesto en el primer capítulo, existen distintas formas o mecanismos jurídicos para disolver el vínculo conyugal y que concretamente en el divorcio necesario existe una enumeración de causas que pueden dar origen a la disolución y que esas causas sólo se encuentran taxativamente señaladas por el legislador involucrando y mezclando aquellas que se refieren a una sanción con las que se refieren a un remedio, como así se manifiesta en el artículo 141 del código civil de Veracruz. Sin embargo, estas causas de divorcio, son agrupadas por la doctrina en dos bloques o grupos:

- 1- A las causas que se refieren a una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, es decir el divorcio necesario con el carácter de sanción.
- 2- A las causas que se refieren al hecho de que alguno de los cónyuges padeciera una enfermedad hereditaria y contagiosa que son

las que se agrupan en el divorcio necesario remedio.

Ahora bien, en el segundo capítulo, analicé desde un enfoque jurídico la causal XVII del código civil para el Estado de Veracruz, pertenece al grupo de causas de divorcio con el carácter de remedio o sanción.

Para poder despejar esta incógnita es indispensable planear los puntos o circunstancias que a la luz del derecho entraña cada una de estas modalidades de disolución del vínculo conyugal.

3.2.1 PODRÁ ENCUADRAR LA CAUSAL XVII DEL ARTÍCULO 141 EN LA FIGURA JURÍDICA DE DIVORCIO NECESARIO CON EL CARÁCTER DE REMEDIO.

Si recordamos, que el divorcio necesario con el carácter de remedio, parte de una premisa, que se presenta cuando alguno de los cónyuges padece una enfermedad contagiosa o hereditaria o incurable, existiendo por ende un cónyuge sano y un cónyuge enfermo y por tanto no se requiere saber la culpabilidad de alguno de los consortes, puesto que el padecer la enfermedad no obedece a la voluntad o a la realización de tal o cual conducta ilícita, por tanto esta figura de Divorcio se le denomina *remedio*, que surge para solucionar situaciones que de hecho viven los cónyuges, y que al ejercitar cualquiera de las causas de divorcio que implican el divorcio remedio, se decreta por el Juez de Primera Instancia, la separación de cuerpos sin que se rompa el vínculo conyugal y además el cónyuge enfermo conservará

todos los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Ahora bien trasladándonos a la causal XVII del artículo 141 del código civil de Veracruz, no parte de la premisa de una enfermedad padecida por algún cónyuge aunque esta figura de divorcio se establece como medio para aquellas parejas con el deber de cohabitación, por vivir más de dos años separados, además al decretar el Juez el divorcio por esta causal, se disuelve el vínculo matrimonial, lo que no ocurre tratándose de divorcio necesario con el carácter de remedio, además podríamos hablar de lo que sí coincide, lo cual es el hecho de no determinar un cónyuge culpable o inocente porque en esta causal, no importa el motivo que haya dado origen a la separación, aunque por lo que respecta al cumplimiento de los fines esenciales del matrimonio en esta causal de estudio, se terminan al disolver el vínculo conyugal, lo contrario a lo que sucede en el divorcio necesario con el carácter de remedio.

Por tanto no encuadra la causal XVII del artículo 141 del Código Civil de nuestro Estado, en el divorcio necesario con el carácter de *remedio*.

3.2.2 PODRÁ ENCUADRAR LA CAUSAL XVII DEL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL DE VERACRUZ EN LA FIGURA JURÍDICA DE DIVORCIO NECESARIO CON EL CARÁCTER DE SANCIÓN.

En virtud de que el divorcio necesario con el carácter de sanción, las causas que están dentro de esta agrupación; tienen en su entorno la realización de una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, lo cual origina que el consorte que recibe la conducta (ilícita) pueda

demandar el divorcio necesario con el carácter de sanción, en donde se debe identificar quien es el cónyuge culpable y quien es el inocente, cuestión que le corresponde hacer al juzgador, para que una vez demostrada la causal invocada éste determine la disolución del vínculo conyugal y por ende la terminación del cumplimiento de los fines esenciales del matrimonio, aunque con la salvedad que para el cónyuge culpable, tiene como sanción el no poder contraer nuevas nupcias sino hasta después de dos años, en que se decretó el divorcio, por su parte el cónyuge que pida o solicite el divorcio necesario con el carácter de sanción, quedará como cónyuge inocente y tendrá que esperar como mínimo un año.

En consecuencia, si el legislador, tiene forzosamente que hacer distinción y al mismo tiempo condenar denominado a uno cónyuge culpable y al otro cónyuge inocente respectivamente; pero yo no me explico porque razón no se toma en consideración esta situación cuando se plasmó el supuesto jurídico de la causal XVII del Código Civil para el Estado de Veracruz.

Otro de los “efectos de la sentencia de divorcio en relación con la persona de los consortes es lo relativo a la suministración de pensión alimenticia, en donde el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente de donde se infiere que la condena al pago de alimentos ya no es forzosa, sino en cuanto al monto de la pensión, lo anterior, se refiere tratándose de divorcio necesario con carácter de *sanción*.⁽⁵⁷⁾

“En cuanto a que la causal XVII del artículo 141 del código civil para nuestro Estado, no se le califica la

culpabilidad o inocencia de los cónyuges, se ha dado origen a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emita tesis contradictorias tratándose de la obligación de suministrar alimentos entre los cónyuges, en caso de divorcio en general, consiste en que debe quedarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal XVII del artículo 141 del multicitado cuerpo de leyes.⁽⁵⁸⁾

Otra de las situaciones, que tiene íntima relación con la determinación del juzgador, es el diferenciar quién es el cónyuge inocente o culpable además de lo relativo a la situación de los bienes de los consortes, al respecto, la ley muestra la ventaja de que podrá retener lo obtenido y reclamar lo que a sus intereses convengan, no así al cónyuge culpable que perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido. ⁽⁵⁹⁾

De lo antes expuesto, trasladarnos a la causal XVII, al no identificar la culpabilidad de los cónyuges, si estos contrajeron nupcias bajo el régimen de sociedad conyugal, ninguno de los consortes puede retener los bienes para reclamar lo que a sus intereses convenga.

57) Amparo Directo número 861/80 informe p. 157.

58) contradicción de tesis 1/90 entre las sustentadas por el tercero y cuarto tribunales colegiados en materia civil primer circuito, 11 de julio 1990.

59) Artículo 160 del código civil de Veracruz

Otro de los sustanciales de un divorcio es la **situación respecto de los hijos**; con respecto a esto, la ley fija cual será la situación conforme a las reglas siguientes:

Cuando se priva totalmente la patria potestad al cónyuge culpable o a los dos si lo fueren, en su caso quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si no hubiere se nombrará tutor. En este sentido se refiere la ley a aquellas causas atentan gravemente a la moral. ⁽⁶⁰⁾ Como son las fracciones I, II, III, IV, VII, XIII y XIV del artículo 141 del Código Civil de Veracruz.

Los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, en los casos de las fracciones VIII, IX, XII, XV del artículo 141, pero con la salvedad que cuando muera el cónyuge inocente, el culpable recuperará la patria potestad, si los dos fueran culpables, se les suspenderá el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos recobrándola el otro fallecimiento de su expareja. ⁽⁶¹⁾

En estos casos puede apreciarse que la ley atenúa su rigidez en cuanto a la patria potestad que pierde el cónyuge sobre los hijos pudiendo recuperarla a la muerte del otro cónyuge, precisamente porque las causas que dieron origen al divorcio son reprochables en el menor grado, comprándolas con las señaladas en un principio.

Ahora bien, tratándose de la causal en comento, ninguno de los cónyuges perderá la patria potestad quedando los hijos bajo la guarda y custodia del cónyuge

60) Ídem

61) Artículo 157 del Código Civil del Estado de Veracruz

Que determine el Juez, tomando en cuenta las consideraciones y circunstancias del caso, y todo aquello que le permite asegurar el bienestar de los menores. (62)

En relación a lo anterior, considero que el legislador si percibe de alguna, manera el que la causal XVII del artículo 141 del Código Civil de Veracruz, no corresponde ni a divorcio necesario con carácter de sanción o con el carácter de remedio dado que faculta al Juez para aplicar su libre albedrío, al resolver lo relativo a la custodia de los hijos, situación que no sucede en ninguna otra causa de divorcio, además omite especificar los límites que el juzgador debe cumplir al aplicar la ley, por lo que en algunos casos esta falta de regulación precisa y pormenorizada, puede ocasionar injusticias.

En conclusión, la causal XVII del artículo 141 del Código Civil de nuestro Estado, no encuadra en la figura jurídica de divorcio necesario con el carácter de sanción, por la simple y sencilla razón de que no exige la identificación del cónyuge culpable y del inocente, pero que en la práctica la falta de precisión, de no ubicar a esta causa de divorcio en las ya establecidas, trae como consecuencia, una serie de problemas en cuanto a su aplicación.

En el siguiente cuadro, en resumen, establece los puntos divergentes y coincidentes de divorcio necesario remedio y del divorcio necesario sanción a fin de localizar en que figura jurídica de divorcio, se debe ubicar la causal XVII del artículo 141 del Código Civil de Veracruz.

62) Decreto 369, Publicado en la Gaceta Oficial no. 41 que reforma y adiciona el artículo 151

CUADRO RESUMEN. Para ejemplificar el divorcio necesario (Remedio-Sanción) y localizar, en que figura jurídica de divorcio ubicar la causal XVII del artículo 141 del Código Civil de Veracruz.

DIVORCIO NECESARIO “SANCIÓN”	DIVORCIO NECESARIO “REMEDIO”	CAUSAL
1) Debe encuadrarse en la realización de una conducta ilícita de alguno de los cónyuges.	1) Se presentará para resolver situaciones insostenibles o cuando alguno de los cónyuges padece una enfermedad contagiosa o hereditaria o incurable sin importar la culpabilidad.	1) No importa quien originó la separación, por tanto no existe cónyuge culpable ni inocente.
2) Se debe identificar quién es el cónyuge culpable y quién el inocente.	2) Existe el cónyuge sano y cónyuge enfermo no se requiere saber quien es el culpable.	2) No requiere saber quien de los dos es cónyuge culpable.
3) Se decreta por el Juez la disolución del vínculo conyugal.	3) No se rompe el vínculo conyugal, solo se decreta la separación de cuerpos. Como excepción el divorcio voluntario o en el caso de ausencia.	3) Se decreta la disolución del vínculo conyugal.
4) El cónyuge culpable es acreedor a sanciones y se decretan a favor del cónyuge inocente.	4) El cónyuge enfermo conserva todos los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.	4) Los dos cónyuges están en igualdad de circunstancias.
5) Se debe identificar quien es el cónyuge culpable para determinar situaciones respecto de los hijos, alimentos, bienes, cónyuges.	5) Prevalcen todos los fines del matrimonio excepto el deber de cohabitar en caso de que alguno padezca enfermedad.	5) Al resolver el juzgador se encuentra frente a una laguna de ley que sólo puede subsanar con su libre albedrío para impartir justicia.

3.3 LA FALTA DE LIMITES BIEN DEFINIDOS Y LA GENERALIDAD CON QUE ESTA PRESENTADA LA CAUSAL XVII DEL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL, OBEDECE A LA AUSENCIA DE UNA REGULACIÓN PRECISA Y PORMENORIZADA DEL LEGISLADOR.

Como ya lo mencioné, con antelación, la causal contenida en el artículo 141 en su fracción XVII del (CCV), no tiene límites bien definidos por el legislador, en cuanto a su aplicación y para subsanar esta deficiencia y la generalidad con que está presentada, se le otorga al Juez hacer uso de su libre albedrío, el cual debe estar fundamentalmente estimulado por una recta interpretación, y que respete al matrimonio, como fuente legal y moral de construir una familia, para lo cual debe resolver lo más justo posible.

Esto es, prevaleciendo en todo momento la protección a los hijos y al cónyuge que se encuentre más desprotegido económicamente.

Partiendo de la frase “Independientemente del motivo que haya originado la separación”, desde luego se excluyen todos los motivos que se tuvieran derivadas de las causas previstas, por lo tanto en esta separación no habrá culpa de alguno de ellos.

Lo anterior, ha originado que algunas sentencias de los Tribunales Colegiados, emitan tesis contradictorias.

Esto es en virtud de la generalidad con que esta presentada la causal en comento, sin que además se establezcan los límites en los cuales debe oscilar este aspecto legal.

3.3.1 EXISTENCIA DE TESIS CONTRADICTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, COMO RESULTADO DE UNA DEFICIENCIA LEGISLATIVA.

Partiendo del supuesto que en esta causal, no se culpa a alguno de los cónyuges, como se ha reconocido por los Tribunales Federales, surge el cuestionamiento sobre los alimentos que requiere alguno de los divorciados y al no estar claramente prevista esta situación, origina que los tribunales emitan decisiones.

Por una parte el Cuarto Tribunal del Primer Circuito establece la obligación alimentaria en estos términos. “En este órgano jurisdiccional se estima que el artículo en 288 del Código Civil para el D.F. adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República.

El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso en que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada por el artículo 267 fracción XVIII del Código invocado; (artículo 141, Fracción XVIII del Código Civil de Veracruz), para la cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento, solo prevé

directamente las situaciones de divorcios necesarios en la que nos quede comprendida en alguna de esas categorías.

Sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio en general, consiste en conservar subsistente el derecho del que los necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada.

En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya se enunciaron, por una aplicación analógica tomando en consideración que donde existe identidad de razón deberá aplicarse la misma disposición, de modo que procede la condena al pago de alimentos a favor de del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio. (63)

Sin embargo existe una ejecutoria contraria del Tercer Tribunal del primer Circuito que con una interpretación meramente gramatical, y no apegada a la realidad social de

nuestro país, niega este derecho al excónyuge necesitado y esta es la siguiente:

“La causal prevista en la fracción XVII del artículo 267 del código Civil, no establece de ninguno de los cónyuge cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que la ley se refiere a la obligación, cuando existe el matrimonio y no cuando éste ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza, los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que no hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que de pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos. (64)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1990, resolvió la contradicción de las tesis anteriormente señaladas.

Señaló que la causal contenida en la fracción XIII a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos, pues si bien no existe disposición expresa, en ese sentido ello sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente.

En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el D.F. adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 y 14 de dicho ordenamiento de la Constitución General de la República.

El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges a darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado, para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías.

Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exija la naturaleza jurídica de tal obligación, en este evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada.

De ello infiere, tomando en cuenta que además donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata; procede la condena al pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en unos de un prudente arbitrio. ⁽⁶⁵⁾

63) Amparo Directo 414/86, informe de 1987 p.245.

64) Amparo Directo 993/88, informe 1988. p.289.

65) Contradicción de tesis 1/90 entre las sustentadas por el tercero y cuarto en materia civil de primer circuito, 11 de junio de 1990.

3.4 LA NECESIDAD DE UBICAR UNA TERCERA FIGURA JURÍDICA DE DIVORCIO, ESPECIFICAMENTE SEÑALANDO LOS LÍMITES JURÍDICOS PARA SU EXACTA APLICACIÓN.

Como ya quedó de manifiesto que la causal de más reciente creación la que nos ocupa es la habla de la separación por más de dos años, independientemente del motivo que la originó en la cual no se exige demostrar la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que el legislador omite ubicar claramente dicha causa de divorcio, lo cual trae aparejado que en la práctica el juzgador no encuentra el camino correcto para aplicar la ley, por la simple razón que no se le especificaron los límites legales para cada uno de los aspectos que conciernen un divorcio (llámese situación de los hijos, alimentos entre cónyuges para los hijos), al invocar la causal XVII del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz.

El Juzgador sólo realiza un papel de cronometrista, debe exigir que le demuestren los consortes, que tengan el tiempo que exige la ley para entablar su divorcio, y por lo que respecta a los alimentos entre cónyuges, a la patria potestad, y a la pensión alimenticia respecto de los hijos, el Juez tiene la libertad para aplicar su libre albedrío, lo cual sin duda en algunas ocasiones , incurriría en emitir sentencias injustas y equivocadas, para generar por consiguiente como ya lo manifesté en el anterior punto, de esta investigación, la contradicción de tesis jurisprudenciales, lo cual se evitaría si se ajustaran claramente los límites por los cuales quedaría sujeta esta causal, sin dar margen que el Juez pueda aplicar lo que a él le parece más justo y equitativo.

De todo lo anteriormente expuesto, es primordial crear una nueva figura de divorcio, necesario, puntualizando los límites para su aplicación.

Creo que con la propuesta se resolvería el vacío que existe en la ley.

En consecuencia y en base a lo anteriormente expresado en este capítulo, propongo que se reforme el artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, para quedar en el sentido Siguiete...

PROPUESTAS

● MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 141 DEL
CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

*Son causas de divorcio con el carácter de
remedio:*

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

II. Padecer enajenación mental incurable.

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

IV.- El mutuo consentimiento.

Son causas de divorcio con el carácter de sanción:

V.- El adulterio comprobado de uno de los cónyuges.

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

- VII.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito sea o no de incontinencia carnal.
- VIII.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos o al otro cónyuge así como la tolerancia en su corrupción.
- IX.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justa.
- X.- 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.
- XI.- La Sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 100 y el cumplimiento, sin justa causa de la sentencia ejecutoria por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 102.
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

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

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

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

Es causa con el carácter de repudio:

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

● MODIFICACIÓN AL ARTÍCULO 151 DEL CÓDIGO CIVIL DE VERACRUZ.

En caso de la fracción XVII del artículo 141, ambos cónyuges deben conservar la patria potestad de los hijos, quedando vigentes todas sus obligaciones relativas a los alimentos.

Los hijos mayores de 14 años podrán elegir con que progenitor vivir, pero los menores estarán con el cónyuge que, desde que se realizó la separación, hasta la demanda de divorcio estén con el padre o la madre según sea el caso, este último párrafo se entiende respecto a la custodia.

● ADICIÓN AL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Artículo 233.- “Los cónyuges deben darse alimentos”

La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale.

Tratándose de la causa XVII del artículo 141. El cónyuge que demuestre haber tenido a su cuidado la protección de los hijos por mayor tiempo durante el lapso de la separación, será acreedor a una pensión alimenticia, salvo prueba en contrario.

Tomando en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio es el presupuesto inmediato para que se dé el divorcio, en cualquiera de sus modalidades.

SEGUNDA.- El divorcio es una excepción a la regla general que es el matrimonio, tanto la unión como la disolución del vínculo conyugal, ambas figuras trae aparejados aspectos humanos y de gran jerarquía en nuestra sociedad y el derecho, siendo la familia la base de la sociedad, es importante cuidar y garantizar los intereses de los hijos en todo lo relativo a su educación, alimentos, a la patria potestad y no de menor importancia lo que respecta a los cónyuges, lo anterior constituye que sin duda se proyecta en la estabilidad social.

TERCERA.- La sociedad actual, exige cambios los cuales deben plasmarse en las leyes dando con esto respuestas a las situaciones que de hecho se presentan en el entorno familiar especialmente tratándose de un divorcio donde deben puntualizarse los lineamientos jurídicos para cada caso concreto.

CUARTA.- Las diferentes modalidades de disolver el vínculo conyugal que en la ley se establecen no son suficientes para dar respuesta a la demanda de una sociedad cambiante, específicamente a situaciones que viven innumerables parejas que viven separados.

QUINTA.- En el artículo 141 del Código Civil de Veracruz, solo hace un listado mezclando las causas que corresponden a un divorcio sanción con las que son remedio, en donde el legislador se concreta en señalar un listado taxativamente, lo cual corresponde a una falta de técnica.

SEXTA.- El divorcio contencioso o necesario tiene carácter de remedio si las causas que originan el divorcio no son imputables de culpa a ninguno de los cónyuges, solo extrañan la presencia del padecimiento de una enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria sin que por ello se disuelva el vínculo conyugal quedando subsistentes los fines del matrimonio, excepto el deber de cohabitar, por lo que el juzgador solo decreta la separación de cuerpos, por consecuencia, la causal XVII del artículo 141, no se ajusta a los lineamientos jurídicos de in divorcio necesario remedio.

SEPTIMA.- La otra modalidad que dentro del divorcio necesario es que tiene el carácter de sanción; se origina cuando las causas generadoras de la disolución del vínculo son imputables a una conducta ilícita de alguno de los cónyuges y quien genera el acto ilícito es denominado cónyuge culpable; por otra parte el otro cónyuge será considerado inocente, lo que no sucede con la causal XVII del artículo 141, porque en principio no importa saber quién originó la separación, por lo tanto, no existe cónyuge culpable, no se requiere determinar cual de los cónyuges realizó una conducta ilícita, simplemente se decreta la disolución del vínculo, cuando se prueba que han estado separados por dos años o más, por consiguiente los cónyuges están en igualdad de circunstancias y además al invocar la multicitada

causal, y estando perfectamente comprobada, se decreta la disolución del vínculo por tanto de ninguna manera la causal XVII se puede ajustar a los lineamientos jurídicos de un divorcio necesario sanción.

OCTAVA.- No se puede afirmar que la causal XVII del artículo 141 del Código Civil de Veracruz, tenga como razón de ser solo aspectos negativos, porque lo que originó al legislador formular su iniciativa de ley, fue el hecho de que gran cantidad de parejas que de hecho se encuentran separados evidentemente no cumplen con los fines esenciales del matrimonio, no es posible que el derecho omita estas situaciones, por lo que era necesario que existiera un precepto legal para acudir ante la autoridad competente y dar por terminado el vínculo conyugal, hasta aquí todo fue bueno, no hay discusión, la problemática radica en la laguna de ley que se presenta al no encuadrar la multicitada causal en ninguno de los divorcios vigentes y por ende el juzgador no encuentra el camino correcto para aplicar la ley, por la simple razón de que no se puntualizaron concienzudamente los límites legales por los cuales debe estar sujeta la causal de la fracción XVII del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz.

NOVENA.- Como consecuencia, de una falta de orden o de una clasificación de las causas de divorcio del artículo 141 y por ende tomar en cuenta que la causal XVII del artículo 141 corresponde a una **tercera figura jurídica de divorcio necesario**, se origina una confusión en cuanto a que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han emitido criterios contradictorios en relación a la causal en comento.

DECIMA.- Al no especificar los límites jurídicos por los cuales oscila la causal XVII del artículo 141 y dejar al juzgador para que aplique su libre albedrío al momento de resolver, cada uno de los aspectos que conciernen un divorcio, específicamente tratándose de una pensión alimenticia, por lo que con el uso de libre arbitrio, en algunos casos no se garantizan los intereses de los hijos, víctimas inocentes de la disolución familiar.

DECIMA PRIMERA.- Al tener la causal XVII del artículo 141 del Código Civil de Veracruz, matices distintos, es demandante la existencia de una nueva figura jurídica de divorcio necesario, la cual debe estar regulada en forma especial y distinta a las ya establecidas y con vigencia en nuestro derecho. Por tanto es indispensable la creación de un nuevo divorcio “unilateral o repudio”.

DECIMA SEGUNDA.- La modificación al artículo 141 del Código Civil quedará de la siguiente forma.

Son causas de divorcio con el carácter de remedio:

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

II. Padecer enajenación mental incurable.

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

IV.- El mutuo consentimiento.

Son causas de divorcio con el carácter de sanción:

V.- El adulterio comprobado de uno de los cónyuges.

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

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

VIII.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos o al otro cónyuge así como la tolerancia en su corrupción.

IX.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justa.

X.- 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.

- XI.- La Sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 100 y el cumplimiento, sin justa causa de la sentencia ejecutoria por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 102.
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.
- XV.- Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- XVI.- Cometer un cónyuge contra otra persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

Es causa con el carácter de repudio:

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

DECIMA TERCERA.- Se sugiere la modificación al artículo 151 del Código Civil de Veracruz, para quedar como sigue.

Artículo 151. En caso de la fracción XVII del Artículo 141, ambos cónyuges deben conservar la patria potestad de los hijos quedando vigentes todas las obligaciones relativas a los alimentos.

Los hijos mayores de 14 años podrán elegir con qué progenitor vivir, pero los menores, estarán con el cónyuge que, desde que se realizó la separación, hasta la demanda de divorcio estén con el padre o la madre según sea el caso.

Este último párrafo se entiende respecto a la custodia.

DECIMA CUARTA.- Se sugiere la implementación de la adición del artículo 233 del Código Civil de Veracruz, para quedar en los siguientes términos, artículo 233. Los cónyuges deben darse alimentos, la ley determina cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale.

Tratándose de la causal XVII del artículo 141, el cónyuge que demuestre haber tenido a su cuidado y protección a los hijos por mayor tiempo, durante el lapso de separación, será acreedor a una pensión alimenticia, salvo prueba en contrario.

Tomando en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.

BIBLIOGRAFÍA

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan “Práctica civil forense”.
Edit. Cajica, México 1970.

BERNARDEZ, CANTÓN, “Las Causas Canónicas de
Separación Conyugal”, Edit. Madrid 1963.

CARLO JEMOLO ARTURO, "El Matrimonio". Edit. Santiago Sentis, Buenos Aires, 1954.

COLIN HENRY Y CAITAIN, AMBROISE, "Curso Elemental de Derecho Civil". Edit. Reus Madrid, 1952.

CHAVEZ ASECIO MANUEL, "La Familia en el Derecho", relaciones jurídicas conyugales, cuarta edición, Edit. Porrúa, México, 1997.

DE BUEN LOZANO NESTOR, "El Consentimiento en el Matrimonio de Menores", estudios jurídicos, Universidad Latino Americana. Edit. Porrúa, México, 1997.

DE PINA RAFAEL, "Elementos del Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa, Volumen México, 1963.

GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Derecho Civil, (parte general personas y familia)". Edit. Porrúa, México, 1993.

MORA BRAVO MIGUEL, "El derecho a la Planeación Familiar". Edit. Porrúa, México, 1984.

MOTO SALAZAR EFRAIN, "Elementos de Derecho", Edit. Porrúa, México 1965.

ORTIZ URQUIDI RAUL, "Matrimonio por Comportamiento". Edit. Porrúa, México, 1955.

PALLARES EDUARDO, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, México 1994.

PALLARES EDUARDO “El Divorcio en México”. Edit. Porrúa, México 1979.

PLANIOL MARCEL, “Tratado Elemental de Derecho Civil”, Edit. Cajica, México 1979.

PUIG PEÑA FEDERICO, “Tratado de Derecho Civil ESPAÑOL”. Edit. Madrid 1986.

RIPERT, GEORGES Y BOUNLANGER JEAN, “Tratado de Derecho Civil”, Edit. Jurídicas, Europa-Americana, Buenos Aires, 1954.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, “Derecho Civil Mexicano”. Edit. Porrúa, México, 1962.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, “Derecho de Familia”. Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1984.

ZANNONI EDUARDO, “Derecho Civil”, “Derecho de Familia”, Tomo II. Edit. Porrúa, México 1984.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

AMPARO DIRECTO 308/88, Hugo Rafael Vázquez Budillo, resuelto el 5 de noviembre de 1980. Unanimidad de votos, ponente Carlos Barajas, informe 1980, tercera parte, p.298.

AMPARO DIRECTO 336/85. Ma. Magdalena Ángeles Rodríguez. Resuelto el 7 de marzo de 1986, unanimidad de votos, ponente, Leonel Castillo González, informe 1986, tercera parte p. 227.

AMPARO DIRECTO 3536/1995 Emigdio Torres Vilrich, resuelto el 26 de Enero de 1956, por mayoría de 3 votos, contra los señores Mtro. Castro Estrada Ramírez Vázquez, ponente Mtro. García Rojas, Lic. Raúl Urquidi 3ª. Sala, Boletín 1956, P.90, ediciones, mayo no. 920 p. 418.

AMPARO DIRECTO 414/86, Antonio Gildardo Castello Willars, resuelto el 2 de mayo de 1986, unanimidad de votos, ponente Mtro. Efraín Ochoa, informe de 1987 tercera parte, Colegiados p.245.

AMPARO DIRECTO 861/80, Laura Elena Hernández L. resuelto el 5 de noviembre de 1980. Unanimidad de votos, ponente Rafael Corrales G. informe 1980, tercera parte p. 157.

AMPARO DIRECTO 993/88 Patricia del Socorro Quintero González, Resuelto el 6 de mayo de 1988. Unanimidad de votos ponente Manuel Ernesto Saloma Vera, informe 1988. Tercera parte, Colegiados p. 289.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
(1917-1965) Tesis Jurisprudencial No. 165

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
(1955 – 1963) Tesis Jurisprudencial No. 856

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
(1917-1965) Tesis Jurisprudencial No. 153

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. Edit.
Cajica, 1996

CONTRADICCION DE TESIS 1/90, entre las sustentadas por el
Tercero y Cuarto Tribunales Colegiados en materia Civil,
Primer Circuito, Mayoría de 3 votos, ponente Mariano
Azuela Güitrón, 11 de Junio de 1990.

DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES

DECRETO 369, Publicado en la Gaceta oficial Numero 41, que
reforma y adiciona el artículo 103, de fecha de abril, 1992.

EXPOSICION DE MOTIVOS. Decreto de Reforma del 7 de
febrero de 1982, Publicación en el Diario Oficial de la
Federación, el 27 de Diciembre de 1983.