

875209



Universidad Villa Rica

Estudios Incorporados a la Universidad Nacional
Autonoma de México

92
Ejerc.

**Necesidad de Incluir en el Artículo 141 del Código
Civil para el Estado de Veracruz como Causal de
Divorcio la Incompatibilidad de Caracteres**

TESIS

Que para Obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Juan Rafael Flores Utrera

Veracruz, Ver:

1990

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS DEL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO.	3
A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO	3
1) Promiscuidad Primitiva	4
2) Matrimonio por Grupos	5
3) Matrimonio por Rapto	5
4) Matrimonio por Compra	6
5) Matrimonio Consensual	6
B. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL MATRIMONIO EN MEXICO	8
1. El Matrimonio en los Códigos Civiles Federales de 1870 y 1884.	8
2. El Matrimonio en la Ley Sobre Relaciones Familiares	8
C. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO	10
1. El Divorcio en el Derecho Romano.	11
a) Repudium	11
b) Bona Gratia	11
D. EL DIVORCIO EN MEXICO INDEPENDIENTE.	12
1. Análisis del Código Civil para el Distrito y Territorios de Baja California de 1870.	12
2. El Divorcio en el Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California de 1884.	13
3. Ley de Divorcio de 1914.	14
4. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.	15
5. El Divorcio en la Legislación Civil vigente.	16

CAPITULO II

EL DIVORCIO, SU PROBLEMÁTICA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL Y JURÍDICO.	19
A. PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL DIVORCIO.	19
B. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL DIVORCIO.	22
1. Efectos Jurídicos del Divorcio	22
a) Efectos definitivos en relación a los consortes.	22
b) Los efectos del divorcio en relación a los hijos	24
c) Los efectos del divorcio en relación a los bienes.	25

CAPITULO III

EL DIVORCIO, SU CLASIFICACION Y CAUSALES.	
A. DISTINTOS CRITERIOS DE CLASIFICACION.	27
1. Atendiendo a los efectos que producen	27
a) El Divorcio por Separación de Cuerpos.	27
b) El Divorcio Vincular	28
1. Su reglamentación en el Código Civil	28
2. Atendiendo al Órgano del Estado que interviene en la Tramitación del Divorcio.	29
a) Divorcio Judicial.	29
b) Divorcio Administrativo.	29
3. Atendiendo a la causa que lo provoca.	
a) Divorcio Necesario.	30
a') Divorcio Sanción.	31
b') Divorcio Remedio	32
b) Divorcio Voluntario.	33
a) Requisitos de Procedencia del Divorcio Voluntario Judicial.	33
4. Análisis de las Causales de Divorcio.	34

CAPITULO IV

LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

A. LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	44
1. Causas que la justifican	45
2. Noción de Incompatibilidad de Caracteres	45
3. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	46
B. ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.	
1. Intolerancia de los Cónyuges	46
2. Carácter Permanente de la Incompatibilidad de Caracteres.	49
3. La Bilateralidad en la Incompatibilidad de Caracteres	50
C. MEDIOS PROBATORIOS DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.	
1. Prueba Confesional	51
2. Prueba Pericial.	52
3. Prueba Testimonial	52
4. Prueba Presuncional, Legal y Humana.	53
CONCLUSIONES	54
BIBLIOGRAFIA	56

INTRODUCCION

El divorcio representa en nuestro Sistema Jurídico, la disolución del matrimonio, el cual constituye una de las instituciones más sólidas y antiguas de todas las instituciones del Derecho Familiar, por lo mismo, el divorcio ha sido considerado como algo negativo por todas aquellas personas, que no lo aceptan.

Se ha dicho que, el divorcio es el causante de la desintegración que sufre la Institución Familiar, con lo cual no estamos de acuerdo, ya que, una cosa es, que el divorcio proporcione la forma de solucionar los problemas familiares, y otra muy diferente, es el abuso que de él, hemos hecho.

La antigüedad del divorcio data desde los inicios de la vida; cuando el hombre aún no se organizaba ni política ni socialmente, ya existía el divorcio, aunque por supuesto, de una manera rudimentaria.

En México, en un principio, sólo se aceptaba el divorcio por separación de cuerpos, pero, con el transcurso del tiempo, y con la publicación de nuevas Leyes, se fue aceptando el divorcio vincular, ya sea necesario o voluntario; dejando de ser considerado, como algo ilegítimo e inmoral, situación que, como veremos, no acontece, ya que en realidad el divorcio se presenta como un mal necesario, para solucionar otros mayores, como serían los conflictos cotidianos entre los cónyuges.

Analizando el divorcio en su reglamentación actual, vemos como éste, puede ser objeto de múltiples estudios. Sin embargo, lo que más ha llamado nuestra atención, son las causas que lo provocan que, a nuestro juicio, no comprenden algunas situaciones, que de hecho, se presentan.

Dándose el divorcio, en nuestro Sistema Jurídico, sólo por causas determinadas, es que nos avocamos al estudio del mismo, y proponemos que se adicione una causal más a las ya existentes, la cual consiste, concretamente, en la Incompatibilidad de Caracteres entre los consortes, misma que, como veremos durante el desarrollo del presente trabajo, no se encuentra incluida en las causales ya existentes.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS LEGISLATIVOS DEL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO

El divorcio, considerado como el medio a través del cual se puede dar por terminado el matrimonio, en cuanto éste trae consigo la idea firme de separación absoluta entre el marido y la mujer, o dicho de acuerdo a la Legislación Civil vigente en el Estado, "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"

Sin embargo, no en todos los tiempos ni en todos los países, el divorcio viene a ser considerado como tal. Las diversas posturas, tanto Legislativas como Doctrinarias, derivan de la concepción misma que se tenga del matrimonio, pues sin éste, el divorcio no encuentra su razón de ser.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO.

Tomando en consideración la estrecha relación que guarda el divorcio con el matrimonio, es menester, que para una mayor comprensión, se analicen los antecedentes generales de ambas figuras jurídicas.

El fin del divorcio, es la disolución del matrimonio, por lo cual, sin la presencia de éste, no tendría razón de ser el divorcio. Así las cosas, creemos pertinente establecer primero, los antecedentes del matrimonio hasta el momento mismo en que éste, es considerado como un vínculo disoluble.

El matrimonio ha sido considerado como la primera y más importante de todas las instituciones jurídicas, en tanto representa la fuente real por excelencia de la familia⁽¹⁾ teniendo como objetivo principal, la convivencia entre el hombre y la mujer que se unen para la perpetuación de la especie.

Si atendemos a su significación etimológica, "matrimonio significa carga, gravamen o cuidado de la madre; viene pues de matrius y munium, carga o cuidado de la madre más que del padre".⁽²⁾

El matrimonio desde sus inicios ha ido evolucionando ya que, en sus más remotos orígenes se concebía como un hecho totalmente extraño a todo tipo de regulación, con posterioridad se fue organizando sobre una base exclusivamente religiosa, hasta que llegó el momento en que adquirió un carácter jurídico dentro del Derecho Civil. En atención a esta evolución tenemos que, el matrimonio ha pasado por varias etapas, las cuales pueden clasificarse en cinco grandes fases⁽³⁾ que son:

- 1) Promiscuidad Primitiva;
- 2) Matrimonio por Grupos;
- 3) Matrimonio por raptos;
- 4) Matrimonio por Compra, y finalmente
- 5) Matrimonio Consensual.

1) Promiscuidad: Tomando en consideración las hipótesis presen -- tadas por Sociólogos de fama respetable, en épocas muy remotas, en donde el hombre aún no se organizaba y llevaba una vida nómada, se presentó una Promiscuidad Primitiva⁽⁴⁾ que, hacía imposible determinar la paternidad de los descendientes, motivo por el cual, la organización de la familia, se

(1) GUITRON FUENTEVILLA, Memoria del Primer Congreso de Derecho Familiar y Derecho Civil. Pág. 57.

(2) DE IBARROLA ANTONIO, Derecho de Familia. Pág. 105.

(3) Sobre la evolución del matrimonio, véase: ROJINA VILLEGAS R., Derecho Civil Mexicano. Pág. 244; ENGELS F.; El origen de la Familia, la Prop. Privada y el Estado. Pág. 53.

(4) Esta encuentra su equivalente en lo que Morgan denominó Familia Consanguínea, ENGELS; Op. cit. pág. 39.

regulaba siempre en atención a la madre, es decir, en esta etapa primitiva los hijos seguían siempre la condición social de la madre; lo que nosotros conocemos como matriarcado.

2) **Matrimonio por Grupos:** Este se presenta en la familia Punalúa, en la cual aún existiendo la promiscuidad, ésta es relativa, ya que debido a la creencia totemista, los miembros pertenecientes a una tribu, se consideraban hermanos entre sí, y en tal caso, les resultaba imposible contraer nupcias con los miembros del mismo Clan. Trayendo ésto como resultado, que los hombres de una tribu o un clan, buscaran como esposas a las mujeres de otra tribu. Este tipo de matrimonio, se celebraba con un grupo determinado de hombres, que contraían matrimonio con un grupo igual de mujeres de otra tribu, en este aspecto, se seguía desconociendo la paternidad de los hijos, pues como quedó ya establecido, estos matrimonios eran de una manera colectiva e indeterminada, porque si tan solo se hubiera establecido quien sería la pareja de cada hombre o mujer, hubiera resultado menos problemática la determinación de la paternidad⁽⁵⁾ de las criaturas que nacían como resultado de esa unión, siguiéndose en este período el régimen matriarcal.

3) **Matrimonio por Rapto:** Esta forma de matrimonio se presentó como consecuencia del auge que tenían las guerras en esa época, así como, en atención a las ideas de dominación prevalecientes en la época en que las colectividades humanas alcanzaron cierto desarrollo, durante esa evolución sufrida por el matrimonio, la mujer era considerada como una parte del botín de guerra, por lo tanto, el vencedor adquiere como propiedad a la mujer o mujeres que logra arrebatar de las manos del enemigo, sin considerar su voluntad o preferencia. Y, con ésto, aparece un nuevo tipo de familia, la Sindiásmica, y con ella, la idea de una mujer principal.

(5) Sin embargo, es de mencionarse, que en este período, no se sentía la necesidad de determinar la paternidad, la cual de acuerdo a Engels, no aparece, en tanto no existe la idea de propiedad privada. Op. cit.

4) Matrimonio por Compra: En esta etapa evolutiva, el matrimonio adquiere ya la forma monogámica que subsiste hasta nuestros días, en esta clase el matrimonio es considerado como un negocio, pues el marido adquiere un derecho de propiedad sobre la mujer, la cual queda en un estado de subordinación en relación con el hombre, organizándose ya la familia en base al reconocimiento jurídico de la potestad del esposo y padre al mismo tiempo, siguiendo los hijos, la condición social y jurídica del padre y no de la madre como había sucedido en etapas anteriores.

Se reconoce la patria potestad al estilo romano, en el cual se establece el poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre todos los miembros que, de una u otra forma, integran la comunidad familiar.

5) Matrimonio Consensual: En épocas ya más recientes, se manifiesta el matrimonio de una manera diferente, en virtud de que, deja de ser un acto unilateral o involuntario, para convertirse en un acto bilateral, es decir, que interviene la manifestación de dos voluntades, dicha manifestación se realiza libremente, tanto por el hombre como por la mujer; la cual, tiene como fin primordial, la constitución de un estado permanente de vida y la perpetuación de la especie.

Todavía la historia del matrimonio no concluye en su etapa convencional o consensual, pues si bien es cierto significa un avance⁽⁶⁾ el hecho de que el matrimonio se lleve a cabo por el acuerdo de voluntades de los contrayentes, a partir de este momento, el matrimonio afronta nuevos problemas: ¿es éste un sacramento o es un contrato?, la respuesta, en un determinado momento histórico fue dada, sin embargo, habría que afrontar nuevos cuestionamientos: si el matrimonio es un contrato, ¿puede éste terminarse por un medio que no sea la nulidad o la muerte?

(6) Baste pensar en la reglamentación del miedo y la violencia, como causas de nulidad del matrimonio. Art. 119, fracción VII, del Artículo 92 del Código Civil de Veracruz.

El concepto actual de matrimonio, como la unión de un solo hombre y de una sola mujer, que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil; mismo que ha sido considerado por los distintos Regímenes Jurídicos, a partir de la separación de la Iglesia y el Estado, como un contrato en todo el sentido de la palabra; así como un acto de naturaleza compleja en el que interviene también, un empleado público que participa de la consensualidad a la que nos hemos venido refiriendo. Así como también, en el Derecho Canónico, el matrimonio se presenta con las mismas características consensuales, ésto es que, al celebrarse el matrimonio eclesiástico se manifiesta el acuerdo de voluntad de los contrayentes, pero difiriendo de aquél, en cuanto éste viene considerado como sacramento y, por tanto, indisoluble.

La intervención del Estado en la regulación del matrimonio, no la podemos localizar desde las primeras etapas de evolución, ya que, en un principio ni siquiera se había establecido el Estado y, cuando éste apareció imponiéndose como una institución jurídica, el matrimonio se encontraba ya regido por bases religiosas, lo cual hizo difícil la tarea de situar el matrimonio bajo su jurisdicción: dicha tarea se inició regulando, en un principio, la incapacidad para contraer nupcias, los efectos producidos por el matrimonio, tanto en relación a los hijos como en relación a los consortes, posteriormente, intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y, después, en cuestión de nulidad del matrimonio.

De lo antes expuesto, se desprende que, el Estado tuvo que batallar durante mucho tiempo para obtener la regulación del matrimonio; objeto que logró pasados dos largos siglos; al fin de los cuales, quedó secularizado en forma definitiva el Estado, de la Iglesia, secularización que tuvo su origen en las declaraciones de la Constitución Francesa de 1791 la cual estableció que, el matrimonio es un Contrato Civil, que no tiene ninguna relación con la Iglesia Católica.

B. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL MATRIMONIO EN MEXICO.

En lo que a México se refiere, tenemos que, la regulación del matrimonio y todas las consecuencias jurídicas derivadas del mismo durante la dominación Española, se encontraron bajo la jurisdicción del Derecho Canónico.

Con posterioridad, el 23 de julio de 1859, se publicó en México una Ley que trató sobre las actas del Estado Civil y su registro, la cual fue promulgada por el Presidente Don Benito Juárez. Esta Ley trajo consigo, la secularización de los actos que se relacionan con el Estado Civil de las personas y, principalmente, del matrimonio, el cual a partir de entonces ha sido considerado como un contrato civil; reglamentándose por el Estado, todo lo concerniente a los requisitos para la celebración del matrimonio, así como sus elementos de Existencia y de Validez.

1.- El Matrimonio en los Códigos Civiles Federales de 1870 y 1884.

Los Códigos promulgados tiempo después, como son el de 1870 y 1884, siguieron fielmente los conceptos establecidos en las Leyes de Reforma, al estipular la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

2.- El Matrimonio en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, siguió los lineamientos establecidos por la Ley de 1914, en lo que se refiere a la disolución del vínculo matrimonial.

La Ley sobre Relaciones Familiares vino a revolucionar radicalmente, el concepto que, de matrimonio se tenía hasta esa fecha, pues, como anteriormente se dijo, éste ha sido considerado como la base

fundamental del Derecho de Familia; es a partir de esta Ley, que se sustentó un criterio más humano, el cual establecía, que la familia estaba fundada en el parentesco por consanguinidad y, sobre todo, en las relaciones que dan lugar a la filiación, tanto legítima como extramatrimonial. Así las cosas, el matrimonio dejó de ser lo que durante mucho tiempo se había considerado la base fundamental de todas las instituciones que surgen de él, ya que, no se consideró necesario para regular las relaciones jurídicas relativas a paternidad, maternidad y patria potestad; gracias a ésto, tanto los hijos habidos fuera de matrimonio, como los legítimos, resultaron equiparados a efecto de reconocerles en la legislación vigente los mismos derechos, y someterlos a la patria potestad de sus progenitores.

Esta Ley tuvo aplicación hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, de vigencia actual, el cual, no sólo siguió los lineamientos que, en relación al matrimonio implantó la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, sino que facilitó la prueba de los hijos habidos en concubinato, para considerar posible la investigación de la paternidad, siempre y cuando, se justifique que tales hijos, fueron concebidos durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo con él, maritalmente.

Para llevar a efecto la regulación jurídica, tanto del parentesco como de los alimentos, del nombre, de los derechos y obligaciones de los hijos, la sucesión legítima de la patria potestad y de la tutela, la Ley en vigor, no hace distinción entre hijos legítimos y habidos fuera del matrimonio, en cambio, los equipará en lo que se refiere a los efectos legales de las instituciones que arriba se mencionan.

Esto, por supuesto, no se ha implantado en todos los países, ya que existen todavía algunos, en los que el matrimonio, sigue siendo la base fundamental de la familia, arguyendo que, si se deja de considerar así, y se toma como base la consanguinidad, para poder establecer la filiación, se van minando las bases de la sociedad y del estado, así como, que se da

origen al libertinaje y a las relaciones sexuales transitorias o accidentales, que traen como consecuencia, las ideas inmorales en la institución de la familia.

C. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

La palabra Divorcio, proviene del Vocablo latino DIVERTERE que significa irse cada uno por su lado.⁽⁷⁾

En un principio éste surgió en una forma primitiva, como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, tales como el adulterio, la esterilidad en la mujer e inclusive, por el simple hecho de haber dejado de amarla. Este derecho de repudio en una época, también, fue ejercitado por la mujer, pero no con la misma facilidad con que lo ejercitaba el hombre.

El divorcio, aunque de manera distinta a como lo concebimos actualmente, ha existido desde épocas remotas, es posible situarlo más específicamente, dentro de lo que Engels⁽⁸⁾ llama la familia Sindíasmica, en la que, la fidelidad hacia la mujer, es cada día más necesaria y, el adulterio es duramente castigado, disolviéndose el vínculo matrimonial con mucha facilidad por una y otra parte; en esta separación, los hijos habidos en el matrimonio, se quedan con la madre y los bienes que durante el mismo se obtienen, se convertían en propiedad del esposo⁽⁹⁾. A pesar de ésto, muchos autores han coincidido en situar sus raíces en el Derecho Romano, esto es, justo en el momento en que el derecho intervino, para organizar el matrimonio, desde un punto de vista jurídico.

(7) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil. Pág. 575.

(8) ENGELS F. El origen de la Familia. Op. cit. pág. 46

(9) ENGLES F. Op. cit. pág. 46.

1. El Divorcio en el Derecho Romano.

El Divorcio para los romanos, era la separación absoluta del marido y la mujer, hecho con arreglo a las leyes⁽¹⁰⁾, el cual se presenta en dos formas distintas:

a) Repudium: "Este divorcio puede ser intentado por uno solo de los cónyuges, aún sin expresión de causa. Para que la mujer pueda intentar este divorcio, se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido. La Lex Julia de Adulteris, exigía que el que intentara el divorcio, por medio de la repudiación notificara al otro esposo su voluntad, ante siete testigos, mediante un acta o simplemente por medio de la palabra; en el caso de un acta, se le hacía entregar al otro cónyuge por medio de un liberto".

b) Bona Gratia: "Que actualmente encuentra su equivalente en el llamado Divorcio Voluntario; los jurisconsultos romanos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido". "Para este tipo de divorcio, no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el sólo acto de voluntad".⁽¹¹⁾

Cabe mencionar que, en los casos de divorcio antes mencionados no tenían ninguna intervención, los Magistrados o los Sacerdotes.

Con posterioridad, cuando los romanos se convirtieron al Cristianismo, empezó a ser mal visto el divorcio, lo cual trajo como consecuencia, que se impusieran una serie de trabas a quienes pretendían llevarlo a cabo, consiguiendo con ésto, que durante mucho tiempo se considerara al matrimonio, como una institución indisoluble, ya que, de acuerdo con la doctrina católica, el matrimonio fue elevado a la categoría

(10) Vid. ESCRICHE JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Pág. 565.

(11) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. cit. Pág. 46.

de Sacramento⁽¹²⁾; y así nos encontramos como, en la Edad Media, se permitía la disolución del matrimonio no consumado sólo en dos casos: por virtud de la profesión solemne en una orden religiosa reconocida por la Iglesia, o bien por dispensa pontificia⁽¹³⁾. Aceptando también, en ciertos casos, la supresión de la comunidad conyugal, ésto es, la separación de cuerpos siempre y cuando, sea decretada por autoridad eclesiástica competente y no por simple voluntad de los cónyuges.⁽¹⁴⁾

Es evidente que, el concepto de divorcio va evolucionando, como la mayoría de las instituciones jurídicas, trayendo ésto como consecuencia, que el divorcio sea aceptado en la mayor parte del mundo y, como es lógico, en cada país, con diferentes características.

D. EL DIVORCIO EN MEXICO INDEPENDIENTE.

En lo que a México se refiere, encontramos los antecedentes de el divorcio, en los Códigos para el Distrito y Territorios de Baja California de 1870 y 1884, los cuales no reconocen el divorcio vincular, sino que sólo permitieron la separación de cuerpos, que es la dispensa de la obligación de cohabitación de ciertos casos expresamente establecidos por ambos ordenamientos; se hace referencia a ambos Códigos, no obstante, que la diferencia entre ellos es mínima. En el primero de ellos, se solicitaban mayores requisitos, se ordenaba la celebración de más audiencias y los plazos que se otorgaban para tratar la reconciliación de los cónyuges eran mayores, en cambio que, en el segundo, los trámites se redujeron considerablemente, y aumentaron las causales de divorcio.

1.- Análisis del Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California de 1870.

El Artículo 240 del Código Civil para el Distrito y Territorio Federal de Baja California de 1870, establece que, son causas legítimas de divorcio:

(12) Partida 4^a; Tit. 10; Ley 4.

(13) V. ESCRICHE J. Op. cit. pág. 565.

(14) V. ESCRICHE J. Op. cit. pág. 566.

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
3. La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia a carnal;
4. El conato del marido para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción;
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;
6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Este Código en sus Artículos 250, 251 y 252, tiende a la protección del matrimonio por sobre todas las cosas, para lo cual proponía una serie de separaciones temporales con el objeto de que al final de cada separación, los cónyuges reconsideraran su solicitud de divorcio, prohibía, también, el divorcio por mutuo consentimiento cuando la pareja llevaba veinte años de casada, estableciéndolo así, el Artículo 247 del mencionado ordenamiento; asimismo, el Artículo 250, ponía como condición principal, que hubieran transcurrido por lo menos dos años desde la celebración del matrimonio, para que procediera la acción del divorcio.

2.- El Divorcio en el Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California de 1884.

El Código Civil para el Distrito y Territorio de Baja California de 1884, además de reducir en gran número los trámites impuestos por el Código anterior, para lograr el divorcio, implantó algunas causales más a las ya enumeradas en el Código que antecede, como son:

- a) El hecho de dar a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes del matrimonio y que judicialmente, se le declarara ilegítimo;
- b) El hecho de negarse el marido a suministrar alimentos, conforme a la Ley;
- c) Los vicios incorregibles de juego y embriaguez;
- d) La enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio;
- e) La infracción a las capitulaciones matrimoniales; y
- f) El mutuo consentimiento.

Facilitó de tal manera el procedimiento, para obtener la separación que, en muchas ocasiones, bastaba con el consentimiento de los cónyuges para que el Juez, una vez que acudían a él, pudiera decretar la mencionada separación de lecho y habitación; lo anterior lo encontramos establecido en los artículos 233 y 234 del Código que se analiza.

3. LEY DE DIVORCIO DE 1914.

Fue hasta diciembre del año de 1914, fecha en que el primer Jefe del Ejecutivo Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, promulgó en Veracruz una Ley de Divorcio, que por primera vez en México declara que, el matrimonio es una institución disoluble; con el objeto (según lo establece en su exposición de motivos) de terminar con los matrimonios desavenidos, para tal caso, su Artículo Primero dispone que: El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

En esta Ley se establecieron dos series de causales que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio. La primera, contenía las siguientes:

I) La impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie;

II) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias; y

III) Situaciones contrarias al estado matrimonial por abandono de la casa conyugal, o por ausencia, pues, al no realizarse la vida en común, ya no se pueden cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causales, encontramos las siguientes:

I) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal;

II) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla o de la ejecución de hechos directos, para su prostitución, así como para la corrupción de los hijos;

III) El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cónyuge o de los hijos.

4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Poco tiempo después, el mismo Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, promulgó una Ley Sobre Relaciones Familiares en 1917, la cual, sigue los lineamientos que, sobre divorcio había fijado la

Ley anterior, quedando ya, en forma definitiva, el matrimonio, como un vínculo disoluble; esta Ley vino pues a confirmar las disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914, introduciendo, además, algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges y su vigencia duró, hasta que se promulgó el Código Civil Federal de 1928.

Este Código Civil Federal, reprodujo en su Artículo 266, el Artículo 65 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que a la letra dice: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En esta legislación, podemos encontrar cuatro formas diferentes de divorcio, de las cuales, tres ya habían sido mencionadas en la Ley Sobre Relaciones Familiares, y son:

- I) Divorcio Necesario;
- II) Divorcio Voluntario;
- III) Separación de Cuerpos; y
- IV) Divorcio Administrativo.

El análisis de las mencionadas clases de divorcio, es materia del Capítulo tercero de este trabajo.

5. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION CIVIL VIGENTE.

En cuanto a las disposiciones contenidas en nuestra Legislación Civil del Estado, podemos mencionar que, sigue los lineamientos establecidos por el Código Civil Federal ya explicado, estableciendo, como causales de divorcio, las siguientes:

- I. El adulterio probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que, judicialmente, sea declarado ilegítimo;
- III. La incitación o violencia hecho por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, sea o no de incontinencia carnal;
- IV. 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;
- V. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VI. Padecer enajenación mental incurable;
- VII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa justificada;
- VIII. 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;
- IX. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- X. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XI. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el Artículo 100 y el incumplimiento sin causa justa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del Artículo 102;
- XII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIII. 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;

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

CAPITULO II

EL DIVORCIO: SU PROBLEMATICA
DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL Y JURIDICO

El divorcio, desde sus inicios, ha sido criticado duramente por todas aquellas personas que lo consideran como el responsable de la desintegración que, a través del tiempo, ha venido sufriendo la familia, así como, también ha sido defendido por aquellas otras que piensan que, el divorcio, es un mal necesario que pone remedio a todos los males o degeneraciones que surgen dentro del matrimonio, cuando en éste, se ha roto la solidaridad familiar.

Así las cosas, es pertinente que, en este capítulo, se analice, aunque de manera breve, la problemática que surge con el divorcio, tanto desde el punto de vista social, como desde el aspecto jurídico.

A. PROBLEMATICA SOCIAL DEL DIVORCIO.

Si tomamos en consideración que, el matrimonio por mucho tiempo, se ha considerado y se considera⁽¹⁵⁾ la base de la familia, se puede comprender el porqué de la problemática social que surge del divorcio, ya que éste, se presenta como la disolución de la base fundamental, que es el matrimonio.

En el Derecho de Familia, siempre se ha planteado la cuestión relativa a mantener la cohesión doméstica, esto es, a crear una estrecha solidaridad en las relaciones familiares de acuerdo a las costumbres, a las condiciones de cada pueblo o lugar, y a sus ideas morales y religiosas.⁽¹⁶⁾

(15) GUITRON FUENTEVILLA. Memoria del Primer Congreso de Derecho Familiar y Derecho Civil, Pág. 57.

(16) ROJINA VILLEGAS. Op. cit. Pág. 584.

Atendiendo a los objetivos del Derecho de Familia, el divorcio constituye una contradicción a las finalidades primordiales de éste ya que, en vez de ser una institución de solidaridad que tienda a mantener la unión de la familia, viene a disolver el vínculo matrimonial y, por tanto, la familia, trayendo ésto, un sin fin de consecuencias que afectan a todos los miembros de la familia y, principalmente, a los hijos. Al respecto, Antonio de Ibarrola comenta: "El divorcio, tal como se concibe en la actualidad, viene a concluir con un hogar. Dos personas que se han hecho mutuamente desdichadas, van a seguir tratando de hacer, también, infelices a otras, en una cadena que no termina nunca, porque el divorcio no tiene limitación alguna. Y vivir en un hogar truncado, marca a los hijos quiérase o no, para toda la vida. Es perpetuo el estigma de una criatura a la cual le falta el calor de un verdadero hogar, de un hogar completo. En bien malas condiciones, crece el hijo de divorciados."⁽¹⁷⁾

Pero, no debe olvidarse, que el divorcio, también, se presenta como una sanción o como un remedio en todos aquellos casos en que se ha roto la solidaridad familiar;⁽¹⁸⁾ esto es, que el divorcio en sí, no es malo, sino que, lo que en realidad afecta es la conducta de los cónyuges, los cuales, con sus disgustos hacen imposible la vida conyugal, puesto que, el divorcio solo constituye el medio jurídico que legaliza o pone remedio a una situación que ya se produjo.

Si atendemos al interés primordial de los hijos, es imposible negar que, las constantes discusiones y reyertas que, frecuentemente, ocurren entre los padres, en vez de ofrecer un clima favorable para la formación de los hijos, crean un ambiente totalmente negativo, para la niñez y la juventud en el momento de su desarrollo, que es cuando mas necesitan la orientación y consejos de los padres; los cuales, en vez de atender con cordura las necesidades de los hijos, se dedican a discutir y echarse la culpa de todo lo que les ocurre y, en muchos casos, incluyen a los hijos dentro de sus disputas.

(17) Derecho de Familia. Pág. 233.

(18) ROJINA VILLEGAS; Op. cit. pág. 586.

En este caso, no se puede admitir que, la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico, es decir, al matrimonio, si éste sólo va a servir de mal ejemplo a los hijos que, con el tiempo, si continúan en este ambiente se convertirán en malhechores, drogadictos o, simplemente, en seres traumatados que nunca podrán realizarse dentro de la sociedad.

Estas malas formaciones de los hijos, es el origen de los desajustes que sufre la sociedad, de estos hogares conflictivos, surgen los padres irresponsables del mañana, que sólo buscan su satisfacción, sin importarles las consecuencias que, para otros, acarrearán.

Aunque, también, hay que reconocer que, actualmente, la práctica del divorcio se ha difundido mucho entre todas las clases de población; ya que como opinan Robert y Boulanger: "Se destruye pues el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos. El valor social de la institución, se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve, lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de población... Se termina por considerar el divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza, y se quebranta la institución de la familia".⁽¹⁹⁾

De lo anterior se desprende que, la proliferación del divorcio, es un síntoma del desajuste en que se encuentra la sociedad en sí, y no sólo la institución familiar; pues, el elemento fundamental, que es el verdadero amor conyugal, requiere de un sentido de responsabilidad y, principalmente, una vocación de sacrificio entre los esposos, mismo que, en la actualidad, se va debilitando y se convierte, en muchos matrimonios, en una mera satisfacción de la relación sexual, de la comodidad de la vida y de conveniencia personal, sin pensar, para nada, en los hijos que, por consecuencia, resultan del matrimonio.

(19) Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Pág. 342.

Por lo tanto, para resolver la problemática social del divorcio, es menester, que se tome conciencia de la gran responsabilidad que se adquiere con el matrimonio, que se considere, también, que en el matrimonio no todo es felicidad, y tomar el divorcio como lo que realmente es, una solución para aquellos casos en los que es imposible la convivencia familiar y no, como medio fácil de eludir responsabilidades, tanto entre los consortes, como para los hijos y hasta para la sociedad misma, concepto en el que, actualmente, se tiene.

La problemática social del divorcio, se encuentra íntimamente relacionada con la religión, pues ésta, interviene con frecuencia en los actos realizados por las personas, dentro de la sociedad; al analizar este punto de vista, debemos tener cuidado de no hacerlo tomando en consideración una sola religión, ya que, desde siempre, han existido diversidad de religiones, teniendo, como es lógico, su propia ideología en relación al divorcio. Si atendemos a la religión Católica, veremos que ésta, presenta una contradicción con las normas jurídicas que admiten el divorcio, porque como ya se sabe, la Iglesia Católica condena el divorcio, al considerar que, el matrimonio es un sacramento con carácter indisoluble, a diferencia de esta religión, hay otras que sí aceptan el divorcio, como ejemplo de algunas de ellas, tenemos al protestantismo, el cual, de acuerdo con las ideas de Lutero, establece que, el matrimonio es una cosa profana y, por tanto, disoluble. La religión Mahometana, en su libro sagrado el Alcorán, admite el divorcio, ya que, mediante el juramento que ante Alah se hace, en ciertos casos como el de adulterio, se puede obtener la disolución.⁽²⁰⁾

B. PROBLEMATICA JURIDICA DEL DIVORCIO.

Desde el punto de vista jurídico, el divorcio se presenta como un "Acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual, se disuelve el vínculo conyugal, y el contrato del matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges, como respecto de terceros".⁽²¹⁾

(20) ROJINA VILLEGAS. Op. cit. pág. 587.

(21) PALLARES EDUARDO. El Divorcio en México; Pág. 36.

En atención a lo anterior tenemos que, el divorcio produce efectos o consecuencias jurídicas, tanto en relación a las personas de los cónyuges, en relación a los hijos, y en relación a los bienes.

Dentro de la problemática jurídica se presenta, también, el aspecto relativo a la aceptación o rechazo que tiene el divorcio en las distintas legislaciones ya que, no en todos los países se acepta como una solución, sino que, en aquellos en que no es aceptado, se considera como algo ilegítimo.

1.- Efectos Jurídicos del Divorcio.

Los efectos jurídicos del divorcio son de dos formas: provisionales y definitivos. Efectos provisionales son aquellos que se producen durante el procedimiento de divorcio; y definitivos los que se producen después de decretada la sentencia; es decir, que los primeros, sólo duran mientras se decreta el divorcio, y los segundos, duran toda la vida.

Los efectos provisionales consisten en las medidas que el juez decreta, provisionalmente, a efecto de determinar la separación de los cónyuges la situación de los hijos durante el procedimiento y lo relativo a los alimentos de los mismos. Lo cual se encuentra regulado por el Artículo 149 y 156 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

Los efectos definitivos, como ya se dijo, son los que se producen una vez que se ha decretado el divorcio, y duran para toda la vida. Estos efectos se producen no sólo en relación a los consortes, sino, también, en relación a los hijos y en relación a los bienes.

a) Efectos definitivos en relación a los consortes.

De los efectos jurídicos que se producen, en relación a los consortes, tenemos que, la aptitud de contraer nuevas nupcias, es el más importante de todos, esta aptitud no se puede ejercer con toda libertad, ya que

el Artículo 163, además de establecer la capacidad de contraer un nuevo matrimonio, establece, también, que el cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino transcurrido dos años después de que se decreta el divorcio; y el cónyuge inocente lo podrá hacer, pasado un año de que se decretó el divorcio.

Otro de los efectos producidos por el divorcio entre los consortes, es la obligación que el juez impone al cónyuge culpable de proporcionar alimentos al cónyuge inocente, tomando en consideración la capacidad para trabajar de los conyuges, y su situación económica, siempre que viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias, en el caso de los hombres, para decretar su pensión alimenticia, el juez deberá atender a su incapacidad para trabajar.

b) Los efectos del divorcio en relación a los hijos.

Los efectos jurídicos que se producen en relación a los hijos, consisten, en primer lugar, en determinar a quién se le concederá la patria potestad de los descendientes, así como establecer todo lo relativo a los alimentos de los mismos.

Por regla general, la patria potestad de los hijos se le concede al cónyuge inocente; cuando el divorcio se decreta por alguna de las enfermedades referidas en el Código, la patria potestad la conservan los dos cónyuges, pero, los hijos, se quedan al cuidado del cónyuge sano; en el caso de la declaración de ausencia, la sevicia, amenazas o injurias, la negativa de los cónyuges a cumplir con las obligaciones matrimoniales y las calumnias, la patria potestad se le concede al cónyuge inocente, pero, al morir éste, el cónyuge culpable recupera la patria potestad de los hijos.

Cuando ambos cónyuges resultaren culpables, la patria potestad de los hijos, se le concederá al ascendiente que le corresponda y, si no tienen ascendientes, se le nombrará tutor.

En cuanto a los alimentos, el cónyuge culpable, tendrá la obligación de proporcionar alimentos, esto es, una pensión alimenticia, para el sostenimiento de los hijos; la mencionada pensión será establecida por el juez, de acuerdo con las posibilidades económicas del consorte obligado.

El hecho de que, alguno de los padres pierda la patria potestad de los hijos, no significa que no tenga obligaciones para con los hijos, ya que esta obligación, subsiste hasta el momento en que se muera éste o los hijos dejaren de depender de él.

c) Los efectos del divorcio en relación a los bienes.

En lo que a los bienes se refiere, tenemos que, una vez que se ha decretado el divorcio, se procede a la disolución o liquidación de la sociedad conyugal, esto es, a repartirse los bienes que, durante el matrimonio, se obtuvieron, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal.

El cónyuge que resulte culpable, de acuerdo con lo establecido por el Código Civil, en su Artículo 160, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, y el cónyuge inocente, conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Por otro lado, tenemos que se presenta la situación relativa a la intervención del Estado en la reglamentación de las relaciones familiares, y surge la pregunta de que, si es o no correcta, la injerencia continua que tiene el Estado, en nuestras relaciones.

Desde luego, que la respuesta debe ser afirmativa, por estar en juego las relaciones familiares y, por tanto, las relaciones de la sociedad, por lo cual, es necesario que el Estado intervenga, tanto para su constitución, modificación y extinción.

Por lo general, casi todos los actos relacionados con el Derecho Familiar son regulados por el Estado y, nada de raro tiene que, también, el divorcio esté regido por él mismo; es decir, que tiene que realizarse ante un funcionario público porque, de lo contrario, si no reúne esos requisitos, se considera inexistente, además de que, dicha injerencia, tiene como fin primordial, proteger a los hijos como ha quedado señalado antes, así como, de proteger a quien, en un momento dado, sea considerado el cónyuge inocente.

Por lo expuesto, es necesario aclarar que, la intervención que el Estado tiene en nuestras relaciones, es muy justificada porque, sin ella, no habría estabilidad en las instituciones familiares, pues, si por la sola voluntad de las personas se disolviera el matrimonio, el número de divorcios sería mucho mayor y, traería como consecuencia, el derrumbe de la Institución del Matrimonio. (22)

(22) Al respecto véase, el Problema Político referido al divorcio; ROJINA VILLEGAS; Op. cit. pág. 575.

CAPITULO III

EL DIVORCIO,
SU CLASIFICACION Y CAUSALES.

A. DISTINTOS CRITERIOS DE CLASIFICACION.

Respecto a los sistemas de Divorcio, puede observarse que, en nuestro Sistema Jurídico existen, principalmente, dos Formas de Divorcio; esto es, el Divorcio Vincular y el Divorcio Separación. Sin embargo, dentro del primero, caben algunas clasificaciones, las cuales, pueden derivar de diferentes circunstancias.

Por tal razón, presentamos la siguiente clasificación:

1. Atendiendo a los efectos que producen, podemos decir que, el divorcio, puede ser: Vincular o Divorcio Separación.

a) El Divorcio por Separación de Cuerpos.

El Divorcio por Separación de Cuerpos, es el que tiene más antigüedad en nuestra legislación, ya que, fue el único que aceptaron los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios de Baja California de 1870 y 1884.

La separación de cuerpos en sí, no constituye el divorcio, propiamente dicho, porque en él, no se rompe el vínculo matrimonial y, al subsistir éste, perduran todas las obligaciones inherentes al mismo, como son: la obligación de proporcionar alimentos, la de guardarse fidelidad, y la imposibilidad de contraer, nuevamente, matrimonio.

Este tipo de divorcio, se presenta en aquellos casos en que, uno de los cónyuges sufre una enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria; que padezca enajenación mental o impotencia. Para poder solicitar la Separación de Cuerpos, es necesario que, la enfermedad, enajenación o impotencia aparezcan después de celebrado el matrimonio; así, el Artículo 151 del Código Civil para el Estado de Veracruz, establece que: Cuando el cónyuge sano no quiere hacer valer las causas ya enunciadas, para solicitar el divorcio vincular, puede recurrir al Juez competente, para que le otorgue una autorización para suspender la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo.

Al respecto tenemos que: "El legislador, ha establecido este remedio y permite la separación de los cónyuges, por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente, de todo concepto imputable al esposo enfermo".⁽²³⁾

Cabe mencionar que, la separación de cuerpos entre los cónyuges, no se puede solicitar por el mutuo consentimiento, ya que, para que se conceda, debe ser requerida por el cónyuge sano, en base a las causas expresamente establecidas por la Ley.

b) El Divorcio Vincular.

Este tipo de divorcio a diferencia del anterior, sí disuelve el vínculo matrimonial, concediendo a los cónyuges, la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio; siendo éste, el que predomina en la actualidad, porque ofrece una mejor solución a los problemas que se producen dentro del matrimonio.

1. Su Reglamentación en el Código Civil.

El divorcio vincular se encuentra regulado en el Artículo 140 del Código Civil, el cual lo define de la siguiente manera: "El divorcio disuelve

(23) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. cit. Pág. 584.

el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", asimismo establece, también, las causales por virtud de las cuales, se puede solicitar;

2. En atención al órgano del Estado que interviene en la tramitación del divorcio. De acuerdo a este criterio, el divorcio puede ser administrativo y judicial.

a) Divorcio Judicial.

El divorcio judicial es aquel que se decreta por la autoridad judicial, a petición de uno de los cónyuges, con base en las causales previamente establecidas por la ley.

b) Divorcio Administrativo.

Este tipo de divorcio presenta mayores facilidades, para quienes desean divorciarse, siempre y cuando no tengan hijos o bienes, o estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

El divorcio de tipo administrativo se tramita ante el Oficial del Registro Civil y, es necesario que haya transcurrido un año, desde la celebración del matrimonio.

En relación a este tipo de divorcio tenemos que, el Artículo 146 del Código Civil, señala que, cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos, y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente, ante el Encargado del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, manifestarán de una manera determinante y 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. Si los consortes hacen la ratificación, el Encargado del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente, en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales, si se comprueba que, los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces, aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Como se puede observar, nuestra Ley, en un solo Artículo, reglamenta el divorcio voluntario de tipo administrativo, estableciendo, al mismo tiempo, su procedimiento y consecuencias.

Este tipo de divorcio ha sido duramente criticado⁽²⁴⁾ ya que, se considera que facilita demasiado la tramitación del divorcio, dando así oportunidad, a que su uso se prolifere en gran cantidad, trayendo ésto como resultado, la desintegración de la Institución Familiar.

3. Atendiendo a la causa que lo provoca.

En esta clasificación se comprenden el Divorcio Voluntario y el Divorcio Necesario. Cabe hacer mención que, en ambos casos, se trata de un divorcio judicial.

a) Divorcio Necesario.

El Divorcio Necesario se presenta cuando uno de los cónyuges ha cometido, en perjuicio del otro, o bien en perjuicio de los hijos, uno de los

(24) GUITRON FUENTEVILLA, al respecto, afirma que, se trata de la gran falla, sin antecedentes en el mundo. V. Memoria del Primer Congreso de Derecho Familiar y Derecho Civil. (U.N.A.M. 1978) Pág. 147.

hechos que, según el Código, son causas del divorcio. Dichas causales se pueden agrupar de la siguiente manera:

I.- Por delitos entre los cónyuges; de padres a hijos, o de un cónyuge en contra de terceras personas;

II.- Por hechos inmorales;

III.- Por el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio;

IV.- Por actos contrarios al estado matrimonial; y

V.- Por enfermedades o vicios enumerados, específicamente.

Respecto al Divorcio Necesario, Planiol⁽²⁵⁾ afirma que, debe distinguirse cuándo éste proviene por culpa, y cuándo proviene por otras causas no imputables a uno de los cónyuges, en base a estas observaciones, el divorcio puede ser divorcio remedio, o divorcio sanción; así, será divorcio sanción, en los casos en que, la acción se funde en cualquiera de los cuatro primeros grupos arriba mencionados, y se tratará de un divorcio remedio, cuando se funde en el último grupo, conocidas como causas de orden eugénico.

a'.) Divorcio Sanción.

Divorcio Sanción es el nombre que se le dá a aquellas separaciones que se realizan en base a una de las causales que implican culpa, ya sea que, esta culpa consista en un acto delictuoso, o bien, que vaya en contra de los fines primordiales del matrimonio.

Las causales que fundan el Divorcio Sanción son: de la primera a la cuarta, de la séptima a la décimotercera y la décimoquinta, las cuales constituyen la gran mayoría de las causales.

(25) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. cit. pág. 583.

El término sanción se aplica en estos casos, porque el divorcio se decreta como un castigo para el cónyuge culpable, el cual, pierde todos los derechos sobre los hijos, y en algunos casos, sobre los bienes, además, queda obligado a proporcionar una serie de prestaciones, tanto para con los hijos, como para con el cónyuge inocente.

b) Divorcio Remedio.

El divorcio remedio, es aquel que se decreta, en virtud de una enfermedad o vicio que afecte a la comunidad familiar.

En estos casos, el Juez, atiende al bienestar de los hijos y del cónyuge sano, ya que, las enfermedades, de este aspecto, son contagiosas y hereditarias, y si no se decreta el divorcio, la convivencia con los enfermos, trae como consecuencia, el contagio de los integrantes de la familia y, en el caso de la enajenación mental, la persona que la padece, llega a un estado en el cual, desconoce a las personas que lo rodean, convirtiéndose así, en un enfermo sumamente peligroso. En cuanto a los vicios, tenemos que, quienes son adictos al alcohol o a las drogas, terminan convertidos en desechos humanos, inservibles para responder, tanto como padre o madre, o como cónyuge.

Así las cosas, para que la acción de Divorcio Necesario prospere, es indispensable que, el cónyuge que la haga valer, funde debidamente la causal que invoque como base de la acción, así el juez, después de haber examinado las pruebas que, al respecto presenten, y llevar a cabo el procedimiento señalado para esos casos, dictará sentencia, en la cual, decidirá si el demandado es culpable o no, determinando en la misma, la situación en la que quedarán los hijos y el cónyuge inocente. Si en el juicio correspondiente, se comprueba que uno de los cónyuges ha dado lugar al divorcio, el inocente, tendrá derecho a alimentos mientras viva en forma honesta y se conserve soltero, conservará, además, la patria potestad sobre los hijos.

El cónyuge que haya sido declarado culpable, no podrá volver a casarse, sino transcurridos dos años, desde la fecha en que se decretó el divorcio.

b) Divorcio Voluntario.

El divorcio voluntario de tipo judicial, tiene su fundamento en la última fracción del Artículo 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz; se tramita ante la intervención del Juez y del Agente del Ministerio Público y se lleva a cabo cuando los cónyuges han decidido, de común acuerdo, divorciarse, y hay hijos en el matrimonio; cuando los cónyuges son menores de edad, o bien cuando hay bienes y el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal.

Este tipo de divorcio se decreta, también, mediante sentencia dictada por el Juez de la materia, la cual, tiene por objeto, disolver el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, así como, establecer la situación en que quedarán los hijos.

a.) Requisitos de Procedencia del Divorcio Voluntario de Tipo Judicial.

Para la tramitación del Divorcio Voluntario de tipo judicial, es necesario, que los cónyuges presenten un convenio, el cual deberá reunir los requisitos que previene el Artículo 147, y que son los siguientes:

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges, durante el procedimiento;

IV.- La cantidad que, a título de alimentos, un cónyuge deba pagar al otro, durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad, después de ejecutoria do el divorcio, así como la designación de liquidadores, a ese efecto, se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Dicho convenio deberá ser aprobado tanto por el Juez, como por el Agente del Ministerio Público.

El divorcio voluntario de tipo judicial, sólo puede ser solicitado -- después de pasado un año de la celebración del matrimonio.

4. ANALISIS DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO.

A continuación, se analizarán de manera breve, las causales que establece el Artículo 141 del Código Civil del Estado, para solicitar el Divorcio.

A) El adulterio debidamente probado, de uno de los cónyuges. Esta causal consiste en el trato carnal que tiene cualquiera de los cónyuges, con persona distinta de su consorte.

En el Distrito Federal, esta causal, constituye un delito castigado por la Ley Penal, cosa que no sucede en nuestro Estado ya que, aquí, el adulterio, sólo sirve como base para solicitar el divorcio necesario.

Para que proceda el divorcio por causa de adulterio, es necesario, que éste, quede debidamente probado, mediante medios directos, objetivos y concretos, sin aceptarse, de ninguna manera, la prueba presuncional.

El cónyuge ofendido, puede invocar la causal de adulterio dentro de los seis meses, los cuales, cuentan a partir del momento en que tiene conocimiento del adulterio.

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

Son considerados hijos concebidos antes del matrimonio, si nacen dentro de los 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio. Si los hijos nacen después de este plazo, se considera que, son hijos del matrimonio y, aunque la madre alegue que, el hijo nacido después de ese período no es de su esposo, no se puede desconocer la paternidad del marido, a no ser que se compruebe, fehacientemente, que la ha sido imposible el acceso carnal al marido con su mujer, en los primeros 120 días de los 300, que han precedido al nacimiento.

C) La incitación o violencia, hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, sea o no, de incontinencia carnal.

En este caso, no es necesario que la incitación sea pública, sino que, basta con que el cónyuge realice dicha incitación, para que se dé la causal prevista; o bien que se realice alguna amenaza física o moral.

Como lo establece el Código, también, no es indispensable que, el delito de que se trata, sea de incontinencia carnal, sino que, puede ser cualquier delito, de los que enumera el Código Penal.

D) 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.

Los actos a que se refiere esta causal, deben ser positivos y no consistir en simples omisiones.

Esta causal es, a todas luces, benéfica, ya que, en el momento en que se inician estos actos, se rompe o destruye la función primordial de la

familia, la cual tiene como objeto principal la educación de los hijos y no, su corrupción.

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

En esta causal, tal y como lo vimos con anterioridad, el cónyuge enfermo, es completamente inocente, ya que, ninguna culpa tiene de padecer alguna de las enfermedades establecidas en el Código.

Aquí, podemos ver que se presentan varias opciones, es decir, que se puede solicitar el divorcio necesario, o bien, solicitar la autorización del juez, para eximirlo de la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, Divorcio Separación.

El único requisito que exige esta causal, es que la enfermedad sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

F) Padecer enajenación mental incurable.

En este caso, el único requisito indispensable es que, la enajenación mental, sea declarada por una persona competente, como lo es un médico de la materia, como incurable y que, al solicitar el divorcio, hayan transcurrido dos años de que se comenzó a padecer la enfermedad, con el objeto de que se confirme el diagnóstico.

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

En este caso, no interviene la culpabilidad o no culpabilidad de alguno de los cónyuges, pues, se permite el divorcio cuando cualquiera de los cónyuges, abandona el hogar conyugal por más de seis meses, sin importar

que no haya culpa o hecho delictuoso que sea imputable a cualquiera de ellos. En relación a esta causal, existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el siguiente criterio: La palabra "abandono" regida por las voces "domicilio Conyugal" no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita, sino que, por una figura de lenguaje, se toma el contenedor por el contenido; es decir, la morada que se habita por el cónyuge y por 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 al otro y a los hijos, la protección y auxilio que natural y civilmente está obligado a prestarles. En consecuencia, el consorte que, dejando al otro y a sus hijos, no cumple con la obligación que legalmente le corresponde, abandona jurídicamente, el domicilio conyugal. (26)

La mencionada separación debe ser injustificada, esto es, que el cónyuge abandonado, no haya dado motivo, en ningún momento, para sufrir el abandono.

Esta causal no tiene fecha para prescribir, ya que, como es una causal de tracto sucesivo, día a día se actualiza.

H) 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.

Esta causal, aunque también es por abandono de hogar, es totalmente diferente a la anterior, porque en ésta, si interviene la culpa de alguno de los cónyuges, esto es, que el cónyuge que abandona la casa conyugal, sí tiene motivo para hacerlo, pero si con el transcurso del tiempo no lo hace, entonces, el derecho de solicitar el divorcio se transfiere al cónyuge que, originalmente, dio la causa al mismo.

(26) Citado por GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op . cit. pág. 600.

Cabe mencionar que, cuando los cónyuges, de común acuerdo han decidido vivir separados, o el marido ha autorizado a la mujer a que viva en un lugar distinto del hogar conyugal, no procede la solicitud de divorcio por abandono de hogar.

I) 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 ésta, que proceda la declaración de ausencia.

En este caso, la Ley atiende a la situación de incertidumbre, que se crea en el cónyuge y en sus hijos, además, al estar ausente, deja de proporcionar la ayuda necesaria al cónyuge y a los hijos, en este aspecto, la causal de divorcio por ausencia, tiene cierta semejanza con la separación del hogar conyugal por más de seis meses, sin causa justificada, porque deliberadamente o no, deja sin protección a quienes dependen de él.

J) La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

En esta causal quedan excluidos los hijos, porque los agravios o injurias deberán ser sólo de un cónyuge para con el otro.

Las injurias, para que den causa al divorcio, deben ser graves, lo cual queda al arbitrio del juez, ya que, la ley no establece con claridad, cuando una injuria es lo suficientemente grave; ahora bien, surge aquí el problema de determinar qué es una injuria, bueno, pues, por injuria debemos entender, "que puede consistir tanto en palabras como en hechos, y en concepto del autor, en omisiones, aunque sea discutible esta última afirmación, cuando la injuria se hace verbalmente; hay que tener en cuenta, para determinar su gravedad e incluso su existencia, la clase social de las personas de que se trate, sus costumbres y el lenguaje habitual que usen, ya que este último, cambia mucho de acuerdo con la educación y el medio en que se vive. Determinadas palabras, en personas de refinada educación, pueden constituir una injuria, pero, no tiene tal naturaleza, en los medios sociales inferiores

donde, con demasiada frecuencia, el lenguaje se caracteriza por su procacidad.⁽²⁷⁾

También, se considera como injuria grave, el hecho de que un cónyuge tenga relaciones amorosas con una persona distinta de su consorte, y que no llegue a constituir el adulterio, ya que, en este caso, la injuria consiste en la intención dolosa de ofender al otro cónyuge o herirlo en su honor.

En cuanto a las amenazas, no existe mayor problema, porque resulta, a todas luces, sencillo, determinar cuando existe una amenaza o bien, si ésta es física o moral.

En relación a la sevicia, se puede definir como "La crueldad excesiva, malos tratos, golpes"⁽²⁸⁾ ésta al igual que las injurias, pueden ser castigadas penalmente, así lo establece el Código Penal en sus Artículos 254 y 257.

Sin embargo, no debe confundirse la causal de divorcio por sevicia, con la de incompatibilidad de caracteres, misma que, será analizada en un capítulo especial, pues, en ella, está fundada nuestra tesis ya que, aunque con semejantes, tienen notas características que las diferencian.

La diferencia más notable entre estas dos causales, es que, la sevicia consiste, como ya dijimos, en malos tratos o crueldad excesiva, en cambio, que la incompatibilidad consiste, en una intolerancia o aversión de los cónyuges, que hace imposible la vida conyugal.

Por tanto, se debe tener mucho cuidado al elegir la causal que procede en cada caso, porque, lo que sí puede suceder es que, la incompatibilidad de caracteres, con el tiempo, degenera en la sevicia, la que se presenta como una consecuencia de esa intolerancia entre los consortes.

(27) PALLARES EDUARDO. Op. cit. pág. 84.

(28) PALLARES EDUARDO. Op. cit. pág. 85.

K) La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 100, y el incumplimiento sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges, en el caso del Artículo 102.

El Artículo 100 del mencionado Código, establece que: Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como, a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso, el otro, atenderá íntegramente a esos casos.

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

El otro artículo, señalado en la causal que se analiza, es el 102, y dice: Los cónyuges tendrán en el hogar, autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, de común acuerdo, arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, y la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que los cónyuges no estuvieren conformes sobre algunos de los puntos indicados, el juez de lo civil correspondiente, procurará avenirlos y si no lo lograre, resolverá, sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos.

Por el contenido de los artículos antes transcritos, se desprende que, la Ley ha equiparado tanto al hombre como a la mujer, para efecto de proporcionar alimentos y todo lo relativo al sostenimiento del hogar.

Por lo tanto, no resulta nada extraño que, en algunos casos,

sea el hombre quien invoque esta causal alegando que, la mujer, no proporciona su parte correspondiente para su alimentación y la de sus hijos, siempre y cuando, el esposo esté imposibilitado para trabajar.

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

En este caso, el cónyuge que realiza la calumnia, demuestra una aversión contra el cónyuge inocente y, como consecuencia, se rompe el lazo de afecto que debe existir entre los consortes, por lo tanto, sería un grave error, tratar de mantener vigente un matrimonio, de antemano, destruído.

Galindo Garfias⁽²²⁾ menciona una tesis jurisprudencial que establece: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acuerdo, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y, sin embargo, puede ser calumnia, para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que, la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que, es inoperante que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas, reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges, que hace imposible la vida en común".

M) 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.

La característica infamante del delito no es una tarea fácil de establecer.

(29) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. cit. pág. 604.

En términos generales se entiende por infamia el menoscabo del honor, en la reputación o en el buen nombre de una persona, por lo tanto, cualquier condena penal, trae como consecuencia, el menoscabo referido.

En esta causal, el legislador atiende, principalmente, a el perjuicio que causaría a la educación de los hijos, la convivencia con una persona que ha cometido un delito con características infamantes, como sería, el cometer un asesinato con brutal ferocidad o saña, además, la situación en que quedaría el consorte inocente, sería, por demás, vergonzoso.

N) 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.

Cabe mencionar que, los juegos a que se refiere el legislador, deberán ser de los llamados de azar, porque en éstos, el factor predominante es el dinero, ya que con él se juega, interfiriendo así en la economía del hogar, ya que muchas de las personas adictas a estos juegos, con el afán de seguir jugando, no piensan en el mal que le causan a su familia, al jugar con el gasto de la casa, sino que, sólo toman en cuenta su satisfacción.

Más grave es, todavía, la embriaguez consuetudinaria, porque quien es adicto a este vicio, se degenera del tal modo, que se convierte en una persona totalmente inepta, para cumplir con las obligaciones que genera el matrimonio, lo mismo ocurre con los drogadictos, porque llegan a un estado en que no pueden cumplir ni como esposos ni como padres.

Todos y cada uno de estos vicios, son perjudiciales para la educación de los hijos, porque cuando crecen en ese medio corrupto, con el tiempo, caen en el mismo vicio, además de que, los hijos que engendran los adictos al licor y a las drogas, muchas ocasiones, nacen con degeneraciones patológicas.

O) Cometer, un cónyuge, contra la persona o 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.

De los delitos que serían punibles si se trataran de personas extrañas, y no entre cónyuges, encontramos el robo, el abuso de confianza, etc.

En estos casos, el juez deberá examinar las pruebas, para determinar si, realmente, se cometió el delito y si así fue, concederá el divorcio al cónyuge inocente, atendiendo a la confianza que debe existir entre los cónyuges, y que se ve destruída en el momento en que, un cónyuge comete cualquiera de los delitos establecidos por la Ley al respecto.

En este aspecto, es imposible que continúe la duración del matrimonio, si ya no existe el respeto necesario entre los consortes, la protección y colaboración recíproca entre los mismos.

P) El mutuo consentimiento, como ya quedó establecido, al hablar del divorcio voluntario, esta causal se invoca cuando los consortes han convenido en disolver el vínculo matrimonial, para lo cual, concurren ante el juez correspondiente, y manifiestan su voluntad de divorciarse.

CAPITULO IV

LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES
COMO CAUSAL DE DIVORCIO.A. LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL
DE DIVORCIO.

La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, no se encuentra incluida dentro de las causales que, para solicitar el divorcio, enumera el Artículo 141 del Código Civil de Veracruz; pero sí la podemos encontrar establecida en otros Estados de la República, a través de sus legislaciones, de los Estados que sí aceptan la Incompatibilidad de Caracteres como causal de Divorcio, tal es el caso de Chihuahua, Tlaxcala, Campeche y Yucatán.

Esta causal ha sido criticada,⁽³⁰⁾ al establecer que, es del todo innecesaria su existencia, ya que, el Código, permite el divorcio por mutuo consentimiento, pero, hay que recordar que, se puede dar el caso de que haya Incompatibilidad de Caracteres, y que uno de los cónyuges se niegue a promover el divorcio voluntario y, es aquí, donde encuentra su razón de ser, la Incompatibilidad, porque así, el consorte afectado, puede promover el divorcio necesario; además, existe una diferencia entre la Incompatibilidad de Caracteres y el divorcio voluntario, en tanto éste, sólo puede ser solicitado cuando haya pasado un año, desde la celebración del matrimonio; en el divorcio necesario por Incompatibilidad de Caracteres, éste se puede solicitar en cualquier tiempo.

La Incompatibilidad de Caracteres como causal de divorcio, ha sido equiparada con otras de las causales ya establecidas por el Código, tales

(30) Al respecto véase ANTONIO DE IBARROLA, Derecho de Familia. Pág. 282

como la sevicia, las injurias o las amenazas, pero, si analizamos las dos, nos daremos cuenta de que son diferentes, porque como quedó ya establecido con anterioridad, la afinidad entre estas causales, resulta de una relación de causa a efecto, de modo que la Incompatibilidad de Caracteres entre los esposos, puede ser factor determinante de la sevicia pues, ésta, con el transcurso del tiempo, puede dar lugar a la sevicia.

1. Causas que la Justifican.

La importancia que reviste el estudio de la Incompatibilidad de Caracteres como causal de Divorcio, es más práctica que teórica, pues, es en la práctica donde se presentan situaciones concretas, que ponen de manifiesto, casos que no concuerdan con las causales establecidas por la Ley; esto es, que a tal o cual caso, no es aplicable ninguna de las dieciséis causales establecidas por el Código Civil, siendo necesario, en tales situaciones que, para que se pueda promover y prospere en la forma esperada la acción de divorcio, se recurra diversos medios para que quede constituida la causal que más se asemeja a las circunstancias reales, o lo que es lo mismo, crear de manera premeditada los elementos constitutivos de la causal invocada.

Ahora bien, para evitar el tener que "construir" una causal determinada, y lograr una mayor legalidad en la tramitación del divorcio, consideramos conveniente que se introduzca en nuestra Legislación Civil, la causal de Incompatibilidad de Caracteres, para evitar así, toda clase de falsedades o hechos ficticios a los cuales recurren los promoventes, con el fin de asegurar el éxito de su promoción, violando así, el principio de legalidad que se debe observar en todos los juicios.

2. Noción de "Incompatibilidad de Caracteres".

Atendiendo al significado gramatical de la palabra Incompatibilidad, tenemos que quiere decir: "Repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí"⁽³¹⁾

(31) Diccionario Enciclopédico Bruguera; Tomo III. Pág. 254.

Si ésto lo aplicamos desde el punto de vista jurídico, asociándolo a los caracteres de cada persona, tendremos como resultado que, la Incompatibilidad de Caracteres consiste en la antipatía o diferencia de caracteres. Diferencias esenciales que impiden que estén de acuerdo dos personas, en este caso, los cónyuges.

Cuando dos cosas son incompatibles, es sumamente difícil que se unan armoniosamente, cuánto más imposible será que, dos personas cuyos caracteres son distintos, convivan en un clima de tranquilidad.

En este orden de ideas, podemos decir que, la Incompatibilidad de Caracteres consiste en una divergencia constante e insuperable, divergencia que debe ser mutua, es decir, que no es posible que, la Incompatibilidad se presente en uno sólo de los cónyuges, porque en ese caso, no sería Incompatibilidad, sino aversión de un cónyuge hacia el otro. Esta divergencia puede tener diferentes orígenes, ya que puede ser causada por las distintas costumbres de los consortes o bien por un temperamento inconstante.

3. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las numerosas Tesis y Jurisprudencias emitidas en relación a la Incompatibilidad de Caracteres, ha establecido con precisión en que consisten los elementos de procedencia de la misma; por lo cual, consideramos pertinente transcribir la jurisprudencia que, a nuestro parecer, es la más amplia y explícita.

"La Incompatibilidad de Caracteres, consiste en un choque u oposición constante e insuperable entre los cónyuges; que hace imposible la vida en común. Desarmonías, disgustos eventuales o pasajeros, no constituyen dicha causal. La incompatibilidad de caracteres, se revela por el choque u oposición constante entre los cónyuges, que determina una intolerancia psíquica y física, que origina contrariedades y desavenencias; que hacen imposible mantener la vida en común, que es a lo que

atiende la ley, cuando establece esa causa de divorcio.

La desarmonía entre los cónyuges, que se alega como debida a la conducta celosa de uno de ellos, no puede constituir la causal de referencia. Si uno es celoso, por la sospecha, inquietud o temor que tiene, de que el otro pone su cariño en otra persona, esto no significa que entre ambos exista incompatibilidad de caracteres, a menos de que, se demuestre como prueba idónea al respecto, una exacerbación de la conducta celosa, que ocasiona disgustos que hagan imposible mantener la unión conyugal.

Esta Suprema Corte de Justicia, en casos análogos, ha sostenido que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revelan una permanente aversión que hace imposible mantener la vida en común.

El Juezador haciendo uso del arbitrio que le concede la ley para estimar las pruebas, puede conceder mayor eficacia a las presunciones derivadas de la armonía durante una larga vida matrimonial, y que pone de manifiesto la no incompatibilidad de caracteres, que a las que pudieran desprenderse de las dificultades entre los cónyuges, que no impliquen necesariamente una aversión.

Es verdad, que la incompatibilidad de caracteres puede surgir mucho después de la celebración del matrimonio, pero los hechos demostrados en autos, aunque pongan de manifiesto desavenencias conyugales, no pueden ser suficientes por sí solos, para destruir la presunción de armonía, que deriva de una larga duración del matrimonio y esta consideración es admisible, toda vez que las dificultades o desavenencias pueden obedecer a motivos eventuales o pasajeros y no constantes ni necesariamente a una incompatibilidad de caracteres. Aún cuando se acepte que han ocurrido disgustos entre los cónyuges, ello no basta, para que necesariamente, haya de tenerse por demostrada la causal prevista por la Fracción 1, del Artículo 206 del Código Civil del Estado de Yucatán, pues la incompatibilidad de caracteres consiste en un choque y oposición constante e insuperable, entre los cónyuges que ha de manifestarse en situaciones objetivamente perceptibles

y demostrables pues, esa causal, no se reduce a una mera situación subjetiva, de modo tal, que la sola afirmación de uno de los cónyuges, lleve a tenerla por acreditada".⁽³²⁾

Como se puede observar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acepta que se conceda el divorcio en base a la incompatibilidad de caracteres, pero lo que no acepta es que ésta, se confunda con cualquier disgusto pasajero, de los que abundan en todo matrimonio o con los celos infundados de un cónyuge para el otro, ya que éstos, en ningún momento, constituyen la incompatibilidad.

B. ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

Definida la Incompatibilidad de Caracteres, como el choque u oposición constante e insuperable entre los cónyuges, que hace imposible la vida en común, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual, al precisar el concepto de dicha causal establece, cuales son los elementos que la constituyen y que son necesarios para su procedencia.

1. Intolerancia de los Cónyuges.

El choque u oposición insuperable, constituyen en sí la intolerancia de los cónyuges, o lo que es lo mismo, las continuas desavenencias entre ellos, mismas que, deben estar basadas en hechos concretos, para que, en el momento del juicio, esta intolerancia sea comprobada de manera fehaciente, ante la autoridad correspondiente.

Esta Incompatibilidad como ya se dijo, no debe confundirse con disgustos pasajeros o desavenencias cotidianas que, son originadas por la diferencia de gustos u oposiciones, o bien por el mal comportamiento de uno

(32) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTE DE 1955-1963; Mat. Civil; Jurisprudencia # 909; Pág. 414.

de los consortes, y en muchos casos, estas discusiones surgen, también, por la desobediencia de los hijos hacia el padre o la madre.

La Incompatibilidad de Caracteres, debe ser lo suficientemente grave, es decir insuperable, que haga imposible la realización de la vida matrimonial, la cual se manifiesta a través del comportamiento que los cónyuges guardan entre sí, tanto en privado como en público, pues, cuando dos personas son incompatibles, al principio pueden dominarse y guardar las apariencias, pero llega el momento en que resulta imposible controlarse y, aún delante de otras personas, manifiestan sus desavenencias.

2. Carácter Permanente de la Incompatibilidad de Caracteres.

La intolerancia, además de ser constante, debe ser permanente, y no meros choques aislados, es decir, que los esposos discutan un día, al otro se contenten y, pasados dos meses, vuelvan a discutir, pues, no se constituye la Incompatibilidad de Caracteres, cuando sólo hay disgustos momentáneos, de manera que, esa intolerancia constante, haga imposible la convivencia entre los consortes.

El carácter permanente de la intolerancia entre los cónyuges, se manifiesta con los disgustos consuetudinarios que se suscitan entre los mismos, los cuales, revelan la oposición para cohabitar y la repugnancia recíproca que atiende a su modo de ser. De tal manera que, cuando se invoque esta causal, como base de la acción de divorcio, debe tenerse en cuenta que, es necesario que, la multimencionada intolerancia tenga, como fundamento, la aversión permanente entre los esposos cuyo matrimonio lleve poco tiempo de duración, y no que se presente cuando la pareja tenga muchos años de casados, pues, si bien es cierto que, la incompatibilidad de Caracteres puede surgir después de varios años de casados, es imposible que, si han convivido durante veinte años, sobrevenga, después de ese tiempo, la mencionada Incompatibilidad.

3. La Bilateralidad en la Incompatibilidad de Caracteres.

El tercer y último elemento que constituye la causal de Incompatibilidad de Caracteres, consiste en la bilateralidad de la misma, esto es, que el choque u oposición proviene de los dos cónyuges y no de uno solo, como sucede en las otras causales establecidas por el Código, para solicitar el divorcio.

Por lo tanto, no es admisible que, por la sola afirmación de uno de los cónyuges, se tenga por acreditada la causal invocada.

En los casos de divorcio necesario, basados en la Incompatibilidad de Caracteres, alegada por uno de los consortes, es necesario que, el cónyuge que promueve el divorcio, demuestre con hechos, la existencia de la incompatibilidad, ya que, se han dado casos en la práctica, en los que, quien invoca la incompatibilidad de caracteres lo hace con el fin de evitar las cargas del matrimonio, tanto para con el consorte, como para con los hijos.

Para que prospere la acción del divorcio necesario, en que se invoque la incompatibilidad de caracteres como base de la misma, es indispensable que, el cónyuge que la hace valer, exprese en su escrito de demanda, cuales son los hechos que la constituyen, esto es con el fin de que el cónyuge demandado pueda formular su defensa. Así como para que, el Juez pueda apreciar si efectivamente ha quedado demostrada, la causal en cuestión.

Se debe cuidar, también, al establecer los hechos que fundan la causal, de no caer en el grave error de mencionar hechos o situaciones que sean materia de otra causal, como podría ser el alegar que hay incompatibilidad porque el esposo golpea a su mujer de manera continua y grave, ya que, en este caso, se debe invocar la causal de injurias o sevicia, las que como ya vimos, guardan cierta semejanza con la Incompatibilidad de Caracteres.

C. MEDIOS PROBATORIOS DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

Los medios probatorios aplicables a la Incompatibilidad de Caracteres, son los mismos que se pueden ofrecer en cualquier tipo de promoción que se realice, porque, al igual que en otros casos, el actor debe probar su acción y el demandado sus excepciones.

Las pruebas que se deben ofrecer para demostrar que hay Incompatibilidad de Caracteres, son las siguientes:

1. La Prueba Confesional,
2. La Prueba Pericial,
3. La Prueba Testimonial, y
4. La Prueba Presuncional, Legal y Humana.

1. Prueba Confesional.

Considerando que, la Incompatibilidad de Caracteres surge por parte de los dos cónyuges, tenemos que, para probar que realmente existe, se debe ofrecer, en primer lugar, la confesional del cónyuge demandado para que, por medio de ésta, el juez pueda tener una idea de las costumbres, de los hábitos y del carácter del absolvente.

En este caso, se deberá presentar, como es costumbre, el pliego de posiciones, las cuales se referirán a hechos de la vida conyugal en los que quede de manifiesto la Incompatibilidad de Caracteres que se trata de probar.

Del resultado de esta prueba, dependen, en mucho, la resolución del final del juicio ya que, mediante ésta, se puede apreciar si los consortes son o no compatibles, tomando en consideración, desde luego, las otras pruebas que, al respecto, se ofrecen.

2. Prueba Pericial.

Es pertinente, también, que se ofrezca la prueba pericial, la cual, estará a cargo de un Sicólogo quien, después de realizar un examen minucioso de la personalidad y carácter de cada uno de los consortes, determinará, en su dictamen, si es posible o no la convivencia marital; es decir, si con compatibles o no.

La opinión profesional de un Sicólogo es, también, importante, porque nadie como ellos, para determinar el carácter de cada persona.

El examen a que nos referimos con anterioridad, consistirá en un Test Psicológico, que se realiza con el fin de conocer la personalidad de quienes lo efectúan; además, constará de sesiones de pláticas, ya sea con la presencia de los dos cónyuges o bien con cada uno por separado y, una vez realizados los exámenes, el Sicólogo estará en posibilidad de rendir su dictamen.

3. Prueba Testimonial.

En tercer lugar, se puede ofrecer la prueba testimonial, en la cual intervienen los parientes, empleados de ambas partes, o cualquier otra persona que esté íntimamente relacionada con ella, ya que, tratándose de hechos que ocurren en la intimidad de la vida conyugal, nadie mejor que ellos para atestiguar la verdad de los hechos; al respecto, existe una Tesis Jurisprudencial que establece que:

" No son inhábiles para declarar los empleados o parientes de una de las partes en los casos de divorcio. Aún cuando conste que los testigos son empleados de una de las partes, esta circunstancia no los inhabilita porque, tratándose de hechos que ocurren en la intimidad de la vida conyugal, la jurisprudencia ha establecido que, el testimonio de parientes, domésticos o empleados (33) es admisible, para la demostración de esos hechos"

Al respecto, consideramos prudente la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque de no ser los empleados o los familiares, quién más puede atestiguar hechos que suceden dentro del seno familiar.

4. Prueba Presuncional, Legal y Humana.

Por último, es conveniente ofrecer la prueba presuncional, legal y humana, ya que, dada la dificultad de probar las causas de divorcio que, en muchas ocasiones, sólo con conocidas por los cónyuges y sus familiares, el juez, debe apreciar las pruebas rendidas en el transcurso del juicio, relacionándolas unas con otras y no de manera aislada, para que, al dictar sentencia, lo haga de la forma más justa y equitativa.

Toda vez que ya quedó establecido el concepto de Incompatibilidad, sus elementos y los medios probatorios aplicables a la misma, es menester que se proceda ahora, a determinar con claridad la forma en que, a nuestro juicio, deberá quedar incluida la causal analizada, dentro de nuestra Legislación Civil.

Atendiendo al orden que guardan las fracciones que enumeran las causales de divorcio, en el numeral 141 del Código Civil para el Estado de Veracruz, estimamos pertinente que, la Incompatibilidad de Caracteres, ocupe el décimo séptimo lugar del Artículo mencionado, quedando de la siguiente manera:

XVII. La Incompatibilidad de Caracteres, debidamente probada entre los cónyuges.

La causal propuesta tiende a evitar, en lo posible, la falsedad en las promociones, y lograr una mayor legalidad en la tramitación del divorcio.

CONCLUSIONES

- I. El divorcio se presenta, en nuestro medio jurídico y social, como la disolución del vínculo matrimonial; es decir, como la solución para todos aquellos matrimonios desavenidos, en los cuales existe un clima de discordia entre los consortes.
- II. El divorcio, de acuerdo a lo establecido en el Código, se clasifica en Divorcio por Separación de Cuerpos y Divorcio Vincular. El Divorcio Vincular a su vez, se divide en Divorcio Necesario y Divorcio Voluntario, pudiendo, éste último, ser de tipo judicial o administrativo.
- III. Las dieciséis causales que, expresamente reglamenta el Código Civil vigente para el Estado de Veracruz, no son suficientes, pues existen situaciones - como la Incompatibilidad de Caracteres - que no fueron previstas por el legislador.
- IV. Se habla de Incompatibilidad de Caracteres cuando, entre los cónyuges existe un choque u oposición constante e insuperable, que haga imposible la vida en común.
- V. Así definida la Incompatibilidad de Caracteres, es diferente a todas y cada una de las causales, previamente establecidas, esto es, que no se contraponen a ninguna de las dieciséis causales ni tampoco queda incluida en alguna de ellas.

VI. La introducción de esta nueva causal daría resultados positivos, tanto para quienes litigan, como para aquellos que se ven en la necesidad de recurrir al divorcio, para solucionar sus problemas, porque con ella, no sería necesario recurrir a "artimañas" para obtener el resultado deseado.

LEGISLACIONES

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA,
México, 1980.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA,
México, 1884.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, México 1917.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. 1932.

FUENTES HISTORICAS

LAS SIETE PARTIDAS DE DON ALONSO EL IX, Tomo II, Reimpreso en
Perpignan por D.J. Alzine 1831.