

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA INCONMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO FUENTE  
DE ALGUNAS CAUSALES DE DIVORCIO.

TESIS QUE PARA OBTENER EL  
TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A .

MA. ALEJANDRA TORRES CANEDO

MEXICO, D.F. 1992

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.

I N D I C E

LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO FUENTE DE  
ALGUNAS CAUSALES DE DIVORCIO

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCION . . . . .	1
CAPITULO I . . . . .	3
ANTECEDENTES DEL DIVORCIO	
A).- DERECHO ROMANO . . . . .	3
B).- DERECHO EUROPEO . . . . .	15
El Divorcio en la Legislación Española . . . . .	15
Las Siete Partidas	
Fuero Juzgo . . . . .	16
El Divorcio en la Legislación Francesa . . . . .	21
Reglamentación del Divorcio por el Código Francés de 1804 . . . . .	24
C).- DERECHO MEXICANO . . . . .	27
Derecho Precortesiano . . . . .	27
Derecho Colonial . . . . .	29
Código Civil de 1870 . . . . .	31
Código Civil de 1884 . . . . .	33
Ley de Relaciones Familiares . . . . .	35
Las Cinco Innovaciones de esta Ley . . . . .	37
Código Civil de 1928 . . . . .	38
CAPITULO II . . . . .	43
LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES	
A).- CONCEPTO . . . . .	43
B).- ELEMENTOS . . . . .	46
C).- FENOMENOLOGIA . . . . .	49
Pueblos que incluían el principio "Sine Culpa" . . . . .	50
La Legislación Bárbara y Eclesiástica . . . . .	51
Códigos y Leyes Modernas . . . . .	52
D).- FIJACION LEGAL DE LA CAUSAL . . . . .	54

FALLA DE ORIGEN

	<u>Pág.</u>
Como puede prosperar la citada Causal . . . . .	55
Como se prueba la Incompatibilidad de Caracteres . . . . .	55
Como se prueba con la Testimonial la Incompatibilidad de Caracteres . . . . .	56
<b>CAPITULO III . . . . .</b>	<b>58</b>
<b>CONVENIENCIA E INCONVENIENCIA DE LA CAUSAL</b>	
<b>A).- ARGUMENTOS EN PRO</b>	
Divorcio por Incompatibilidad de Caracteres en - el Estado de Tlaxcala	
Argumentos en Contra de la Incompatibilidad . . . . .	78
Ley del Divorcio en el Estado de Chihuahua . . . . .	78
Exposición del Maestro Antonio de Ibarrola	
<b>CAPITULO IV . . . . .</b>	<b>86</b>
<b>MODIFICACIONES QUE SE SUGIEREN EN EL CODIGO CIVIL PARA LA INCORPORACION DE LA CAUSAL DE INCOMPATIBILIDAD-DE CARACTERES EN NUESTRO SISTEMA DE DIVORCIO NECESARIO</b>	
<b>A).- Análisis de las XVIII Causales de Divorcio contempladas en el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal . . . . .</b>	
	<b>89</b>
<b>B).- Conveniencia de establecer una causal más en el citado Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal . . . . .</b>	
	<b>94</b>
<b>C).- Introducción en el Código Civil expresando su -- concepto y sus requisitos de procedencia . . . . .</b>	
	<b>98</b>
<b>CONCLUSIONES . . . . .</b>	<b>101</b>
<b>BIBLIOGRAFIA . . . . .</b>	<b>104</b>

## INTRODUCCION

En este trabajo trataré de transmitir la gran importancia que tiene el estudio de la incompatibilidad de caracteres, pues al existir ésta dentro de un matrimonio, -- la vida se convierte en un verdadero infierno y antes de que esto suceda es preferible hacer una correcta separación, que seguir viviendo en tal fatal situación y en efecto, cuando -- ha sido regulada desde tiempos muy remotos y bajo diferentes nombres, nos demuestra su eficiencia no obstante que cuando -- es invocada por los divorciantes por existir conflictos entre ellos que son difíciles de comprobar, nuestros juzgadores no han querido reconocer que la incompatibilidad de caracteres es la verdadera fuente y principal causa de divorcio y comúnmente se declara improcedente una petición de divorcio.

La incompatibilidad de caracteres nace en épocas primitivas desde el momento en que un hombre y una mujer deciden hacer vida en común, debido a varios elementos que -- intervienen en la vida de los cónyuges, de los cuales haremos un estudio minucioso con la finalidad de comprender esta figura.

Por lo que en este estudio se tratará de explicar que es la incompatibilidad, como se podría probar y --

quienes pueden ser testigos para acreditarla.

Así mismo se hará el análisis de esta causal contemplada en los Estados de nuestra República, y con este estudio se llegará a la conclusión de que efectivamente es una causal de divorcio que debe estar contemplada en nuestra legislación.

Ahora bien, espero que con el análisis que a continuación me permito exponer, queden todas estas dudas -- debidamente contestadas y que sirvan para crear en el ánimo del legislador la necesidad de que se regule la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio en nuestro sistema de divorcio necesario para el Distrito Federal.

## CAPITULO I

## ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

## A).- DERECHO ROMANO

Como fuente principal de nuestra legislación no dejaremos de hacer mención del Derecho Romano, por lo que a continuación analizaremos algunos comentarios que nos proporcionan los romanistas respecto del tema que nos ocupa, -- que es el divorcio.

El maestro Eduardo Pallares, sin ser romanista clásico, sí ha hecho serias investigaciones en dicha legislación y nos dice al respecto "que es cierto que el divorcio existió desde épocas remotas, y que los estudiosos del derecho romano nos explican que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio porque la Institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por tanto, cuando este desaparecía, era procedente el divorcio. Así se refiere del Código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles (VIII-38-2). Por lo tanto, en el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedi -- miento contrario al que le dio nacimiento: si contrajo por medio de la Confarreatio el divorcio se llevaba a cabo por -- la Difarreatio; si era por medio de Coptio, entonces proce -- día la Remanicipatio. Hubo sin embargo, una excepción a la regla general de que hablamos y es la contenida en la Ley --

Julia de Maritandis Ordinibus que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. La decadencia de estas solas costumbres en esta materia fue muy grande, al extremo que el filósofo Séneca pudo decir: " ¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos? Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse ". (1)

Con estas modalidades se contempla el divorcio en el derecho Clásico Romano. El mismo autor Don Eduardo Pallares continúa comentando que Constantino permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo, y para que en caso contrario se castigue al infractor de la norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano por su parte establecía como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse las siguientes:

(1) PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México" Ed. Porrúa, - S.A. de México, 1968, Primera Edición, p. 9-13.



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

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- 1).- La alta traición oculta del marido.
- 2).- Atentado contra la vida de la mujer.
- 3).- Intento de protistuir-la.
- 4).- Falsa acusación de adulterio.
- 5).- Que el marido tuviera un amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia notable, no obstante las amoniciones de la mujer a sus parientes.

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de resta

blecerlo porque la opinión pública se lo exigió". (2)

Eugene Petit, romanista clásico, nos dice acerca de la disolución del matrimonio en el derecho romano que:—"El Jefe de familia tuvo, durante largo tiempo, el derecho de romper por única voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad. Antonio el Piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar este abuso de autoridad. Las demás causas de disolución del matrimonio son las siguientes:

- 1).- La muerte de uno de los esposos. El marido podía volver a casarse inmediatamente; pero en cambio, la viuda debía de guardar el luto durante diez meses, y no volver a casarse antes de la expiración de esta fecha a fin de evitar la confusión de parto, es decir, la incertidumbre. - La violación de esta prescripción arrastraba la infamia para el segundo marido, para los ascendientes que teniendo autoridad para los esposos habían consentido el matrimonio, y finalmente para la misma mujer.
- 2).- La pérdida del connubium, resultando de la reducción en esclavitud. Si alguno de los esposos ha sido hecho prisionero por el enemigo se disuelve el matrimonio, no --

(2) PALLARES, Eduardo, Op. Cit., p. 13-14.

siendo retroactivamente restablecido por la vuelta del -  
 cautivo, pues el postminium no podía borrar un hecho --  
 tal como la separación material de los esposos. Pero si  
 han estado juntos siendo prisioneros, no habiendo cesado  
 entre ellos la cohabitación durante su cautividad, y vol  
 viendo después a un mismo tiempo entonces no ha habido -  
 interrupción de hecho, y la esclavitud será borrada jure  
 postliminii el marido queda reputado de no haberse di --  
 suelto en ningún caso, y, por lo tanto, se consideran le  
 gítimos los hijos nacidos durante la cautividad.

- 3).- El divorcio aunque al parecer fue admitido legalmente -  
 desde el origen de Roma, sin embargo los antiguos roma--  
 nos no disfrutaban de esta libertad, que, sin duda algu--  
 na, no coordinaba con la severidad de las costumbres pri  
 mitivas". (3)

Continúa diciendo Petit que la mujer, sometida  
 casi siempre a la manus del marido, era como una hija, bajo -  
 la autoridad paterna, ya que sólo el marido tenía facultad de  
 divorciar en estas uniones y solo por causas graves.

Fue sólomente en el matrimonio sin manus (muy-

(3) PETIT, Eugene "Derecho Romano" Editorial Porrúa, Sexta --  
 Edición, México 1990. p. 109-110.

raros) en donde los cónyuges tenían derechos iguales. Por lo que, en los primeros siglos se realizaban los divorcios bajo el mismo estatus jurídico.

Bajo el Imperio, habiéndose relajado notablemente las costumbres y siendo más rara la manus, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que rompían los matrimonios.

Generalizando, el divorcio podía efectuarse de las dos maneras siguientes:

- a).- Bona Gratia, es decir, por mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.
- b).- Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitada y casada con su patrono; bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la Ley Julia de Adulteriis exige que el que intente divorciarse notifique al otro - su voluntad en presencia de siete testigos, que oralmente o por acta escrita, que le era entregada por un manumitido.

Los emperadores cristianos no hicieron nada por evitar - el divorcio, pero si buscaban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación. -- Se publicaron en numerosas constituciones para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra - el esposo culpable, o contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima.

Por otra parte, Floris Margadant, estudioso - también del Derecho Romano, nos comenta de la Institución del divorcio en Roma lo siguiente:

"En cuanto a la "AFFECTIO MARITALIS" se dice - que cuando esta desaparecía, existía la disolución del vínculo del matrimonio por la declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges "REPUDIUM". No tenía validez la existencia - de un convenio de no divorciarse. Augusto con su política de fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba las medidas contra el Repudium opinando que así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que qui-- zás darían hijos a la patria. Al lado del Repudium encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. -- Desde los triunfos de Cártago, es decir, desde el momento que un espíritu cosmopolita reemplazó la austeridad rústica de antes, el divorcio se hizo cada vez frecuentemente, el principal freno era quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote, en los escritos de Séneca, Tertuliano nos demuestra --

que los romanos del principado se casaban y se divorciaban -- muy frecuentemente.

Al llegar Justiniano al trono, se encuentra -- con cuatro clases de divorcio pra los cuales ninguno necesitaba sentencia judicial a saber:

A).- Por mutuo consentimiento.

B).- Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados por la Ley.

C).- Sin Mutuo Consentimiento, sin causa legal, en cuyo caso es válido, pero da un castigo del cónyuge que hubiera -- insistido en el divorcio, (típica ilustración de una disposición minus quam perfecta).

D).- Bona Gratia, es decir, cuando no se basa en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en las circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio, - impotencia, cautividad prolongada e inmoralidad (voto de castidad)" (4). Continúa diciendo el mismo autor que en la Edad Media, el Derecho Canónico siguió con éxito la lucha contra el divorcio declarando que el matrimonio

(4) FLORIS Margadant S. Guillermo, "Derecho Romano" Ed. Esfinge, S. A. México, D. F. 1978 octava edición, p.212-213.

es indisoluble por naturaleza pero permitiendo como re-  
medio para situaciones insoportables "El divorcio en --  
cuanto a cama y mesa", (separación de cuerpos) pero no --  
en cuanto al vínculo. Así mismo se admite en la Teolo-  
gía Protestante, el divorcio sólo por adulterio (Evange-  
lio de San Mateo, V. 32).(\*)

Por otra parte en el Digesto de Justiniano, se  
habla de la figura en cuestión, en el Título II, en donde se--  
contempla toda una reclamación sobre la procedencia e im-  
procedencia del divorcio, contenida en diez puntos primordia-  
les, que enseguida analizaremos:

- 1).- El matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muerte,  
por el cautiverio de guerra, así como la eventual caída  
en esclavitud de cualquiera de los cónyuges. Existe ra-  
zón, ya que si alguno de los esposos no puede realizar -  
vida conyugal no existe el matrimonio.
- 2).- Se llama divorcio porque supone una divergencia de pare-  
ceres, o porque se van a diversas partes los que deshac-  
en el matrimonio.
- 2.1).- Se debe notificar el repudio con las siguientes -  
palabras "TEN LO TUO PARA TI" & "ARRÉGLATE TU TUS COSAS"

(\*) Confrontar p.213 Floris Margadant, Op. Cit.

es indisoluble por naturaleza pero permitiendo como remedio para situaciones insoportables "El divorcio en -- cuanto a cama y mesa", (separación de cuerpos) pero no -- en cuanto al vínculo. Así mismo se admite en la Teolo-- gía Protestante, el divorcio sólo por adulterio (Evange-- lio de San Mateo, V.32).(\*)

Por otra parte en el Digesto de Justiniano, se habla de la figura en cuestión, en el Título II, en donde se contempla toda una reglamentación sobre la procedencia e im-- procedencia del divorcio, contenida en diez puntos primordia-- les, que enseguida analizaremos:

- 1).- El matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muerte, por el cautiverio de guerra, así como la eventual caída en esclavitud de cualquiera de los cónyuges. Existe razón, ya que si alguno de los esposos no puede realizar vida conyugal no existe el matrimonio.
- 2).- Se llama divorcio porque supone una divergencia de pareceres, o porque se van a diversas partes los que deshacen el matrimonio.
  - 2.1).- Se debe notificar el repudio con las siguientes palabras "TEN LO TUYO PARA TI" ó "ARREGLATE TU TUS COSAS"

(\*) Confrontar p.213 Floris Margadant, Op. Cit.



De manera que ambos esposos debían aceptar estas palabras.

2.2).- En los esponsales existió también una notificación entre los que se desavienen, para las que se aceptan estas palabras "NO ME AVENGO A TU MANERA DE SER".

2.3).- Se debe notificar a la otra parte, si no se encontrara presente, se debe notificar por medio de aquél que se encuentre bajo su potestad de él o ella.

3).- Sólo es divorcio aquél que se hace con la intención de separarse para siempre. Si se notifica el repudio en arrebatado pero la mujer vuelve pronto, no se entiende -- que haya habido divorcio.

4).- Acerca de la locura Juliano plantea que la mujer que -- carece de conocimiento no puede repudiarse de ella a -- causa de su demencia, por lo tanto no será válida la no tificación que se la haga a su curador, sólo será válida aquella que se le haga al padre de la mujer (loca) -- y que conste en dicha notificación que el divorcio que disuelve al matrimonio es por la locura.

5).- Si una hija emancipada se había divorciado con el fin -- de que su marido lucrara la dote y defraudara a su propio padre, que podía reclamar la dote profecticia, si -- ella hubiera muerto permaneciendo en el matrimonio, de-

be defenderse al padre para que no la pierda (dote), -- pues no debe el pretor, defender menos al padre que al marido.

- 6).- La mujer o el marido que hayan caido en cautiverio no -- tendrán derecho a volverse a casar sino hasta que haya-- transcurrido un quinquenio o bien que alguno de los dos haya muerto, para que el cónyuge que está libre pueda -- contraer de nuevo matrimonio.
- 7).- Si alguno de los esposos se desiste de haber notificado el repudio, el que lo haya recibido hará de cuenta que-- nunca lo recibió.
- 8).- El que contraiga nupcias con mujer forastera casada con otro se condena al destierro por más de tres años.
- 9).- Tendrá plena validez el divorcio cuando cumpla con los-- requisitos señalados, los cuales son: siete testigos -- ciudadanos romanos púberes además del liberto que inter viene en el divorcio.
- 10).- No puede una liberta divorciarse contra la voluntad del patrono que la tenía en matrimonio, a no ser que la hu-- biese manumitido a falta de fideicomiso (que debía cum-- plir), pues en tal caso puede, aunque se haga liberta -

suya. (\*)

"En cuanto al divorcio en Roma no era necesario para -- verificarlo la intervención de ningún magistrado; pero podía hacerse en presencia de siete testigos y que después que uno de los esposos hubiese enviado al otro el acta de repudio (REPUDIUM MITTERE). Esta acta debía -- contener estas palabras convertida en esta fórmula: -- "TUAS RES TIBI HABERTO", ten lo que te pertenece; "TUAS- RES TIBI AGITO" arregla tu mismo tus negocios. El marido podía después de practicada la separación contraer -- un nuevo matrimonio, más la mujer no podía hacerlo hasta pasado un año bajo la pena de infamia" (5). Esto es con la única finalidad de proteger a la mujer que posiblemente haya quedado en cinta.

- (\*) Confrontación DIGESTO DE JUSTINIANO, Libros 20-36, Tomo II, Ed. Arazandini Pamplona 1972. Versión Castellana -- por A. Dors- F. Hernández- Tejero, P. Fuentesecca, M. -- García Garrido y J. Burillo con la ayuda de C.S.T.C.D.- 24,2.
- (5) Enciclopedia Jurídica OMEBA "Divi-Emog", Tomo IX, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1958, -- Primera Edición, p. 44.

## B).- DERECHO EUROPEO

La legislación europea se contempla principalmente en dos ramas: el derecho llamado Romanista y el Anglo-sajón; en la presente tesis sólo aludiremos a las dos grandes legislaciones que influyeron determinantemente en nuestro derecho patrio, como son la española y la francesa, que siguieron con fidelidad el sistema romanista.

## EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

I.- Iniciaremos nuestro estudio con las Siete Partidas mismas que se ocupan en el Título Noveno, donde se encuentran, - entre las más importantes, las siguientes leyes comentadas por Clemente de Diego y que se refieren al divorcio:

"La Segunda que autoriza el divorcio por causa de adulterio .....

La Tercera, que autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, existiendo un impedimento dirimente o bien si los esposos son cuñados .....

En la Ley Cuarta se prohíbe que pidan la acción mencionada, las siguientes personas: el que supiese que estaba - en pecado mortal o que se probase estarlo a menos que --

les correspondiese hacerlo por parentesco". (6)

Con esto trato de comprobar que sólo en algunas leyes - españolas encontramos lo relativo al divorcio, ya que - solo la Iglesia mediante Decretales, Resolución de Concilios y el Código Canónico, tenía un control en cuanto al matrimonio y al divorcio.

#### FUERO JUZGO

Continuando con las Leyes Españolas, en esta ocasión mencionaré al Fuero Juzgo, en donde el libro Tercero, Título Sexto, trata las siguientes disposiciones:

- "1).- Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó - el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito, o por testigos .....
- 2).- El señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben -- dar conocimiento al rey de ese hecho, si son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben -- separarlos inmediatamente, poner a disposición del -- primer marido .....
- 3).- El marido que abandona a su mujer sin motivo pier

(6) DIEGO de Clemente, "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Floral", Tomo VII, Derecho de la Familia. Ed. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1927. p. 214.

de la dote y que no tiene derecho a los bienes de su mujer.....

- 4).- Si la mujer abandonada injustamente le hubiera dado a su esposo algún bien aunque fuera por escrito, tal donación no valdría .....

Un concilio en Toledo obligó a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos y también a bautizar se". (7)

Como se observó del contenido de esta legislación, lo que regula principalmente como causal de divorcio es el abandono en que haya caído una mujer y sobre todo trata de proteger sus bienes para que en el caso de que el marido quisiera disfrutar de alguna riqueza derivada de su unión matrimonial -- que el mismo haya quebrantado al abandonar sin justa causa a su cónyuge no pueda disfrutarla.

Todas y cada una de estas leyes son eminentemente religiosas por lo que algunos dicen que en el Fuero --

(7) LOS CODIGOS ESPAÑOLES Concordados y Anotados, Tomo I, -- Ed. Imprenta de la Publicidad, a cargo de D.M.-Rivade -- neyra, Madrid 1847, p. 131.

Juzgo, va en contra de la doctrina católica, mas mi opinión es la contraria. Esto sería un argumento para probar que no siempre se ha pensado del mismo modo.

"En el Fuero Real, la Ley 9 Título I, Libro - II, autoriza el divorcio en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges, o los dos quieran disolver el matrimonio -- porque no se hubiese consumado". (8)

Con la intención de concluir el tema de las - Leyes Españolas, no omitiré en mencionar la Partida Cuarta, - Título Décimo que trata de la Separación de los Casamientos, esta ley tiene como fin aclarar que se debe entender por el divorcio, porque se pueden separar, quién puede decirlo y de qué modo. A continuación una breve exposición de la citada ley:

Ley I. Qué cosa es el divorcio y dónde tomó este nombre: - DIVORTIUM, en latín quiere decir en romance como -- departamento, y esto es cosa que departe la mujer del marido, de la mujer por embargo que ha entre - ellos es probado en juicio derechamente.  
Tomó este nombre de la separación de voluntades del

(8) LOS CODIGOS ESPAÑOLES, Op. Cit., Tomo I, p.408.

hombre y la mujer a diferencia de las que tenían -- cuando se unieron.

Ley II. Por qué razones se puede hacer esta separación, hay dos casos y dos modos por los que se puede hacer -- esta separación. La una es por la religión y la -- otra es por el pecado de fornicación .....

Ley III. Por que el que se hace cristiano o cristiana se pue de separar de la mujer o el marido con quien estaba casado antes, según la ley, se hicieron cristianos- y permaneciendo el otro en la suya y no quisiere -- vivir o si viviesen juntos injuriase a Dios y a -- nuestra Fe, o la reconviniere para que dejase la -- nuestra y siguiese en la suya, en este caso se pue- de separar de él sin pedir licencia a ninguno.

Ley IV. Qué diferencia hay entre los casamientos que hacen los cristianos y los que son de otra ley: INIATIA-- LUM, RATUM, CONSUMMATUM, tanto quiere decir en la-- tín como causa que ha comienzo, e afirmanza, e aca- bamiento, estas tres cosas hay en los casamientos - de los cristianos.....

Ley V. Cuando se dice que los casamientos han comenzado, - son firmes y acabados: se principian los casamien--



tos en los desposorios .....

Ley VI. De los maridos que cometen fornicación después que han sido sentenciados a separarse de sus mujeres -- por razón de adulterio.....

Ley VII. Quienes pueden sentenciar en caso de separación del matrimonio y de qué manera: deben de hacer esto los arzobispos u obispos de la jurisdicción de los esp<sup>o</sup>s pero siendo costumbre de cuarenta años que lo hicieron los arcedianos, arciprestes u otros prelad<sup>o</sup>s menores, bien puede hacerlo si fuesen letrados a quien el Papa otorgue el privilegio para ello.

Ley VIII. No puede ser puesto en manos de árbitros de pleitos de separación de matrimonio: prohíbe esto la Iglesia, aunque ellos sean clérigos u obispos, por dos razones. Una, porque puestos en manos de estos, no puede acabarse sino por medio de pena, y ésta no -- puede ponerse en los matrimonios. Y en segunda razón, porque el matrimonio es espiritual". ( 9 )

## 2).- EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION FRANCESA

La legislación francesa ha reglamentado el divorcio como actualmente lo concebimos, desde el siglo XVII, contemplando como causales principales el mutuo consentimiento y la incompatibilidad de caracteres, aunque también regula otras causales que en seguida analizaremos:

Marcel Planiol, nos define esta institución diciendo -- "Que el divorcio es la ruptura del matrimonio válido en vida de los esposos: Divortium se deriva de divertere, - irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede -- existir por autoridades de la justicia y por causas determinadas por la ley". (\*)

Planiol continúa comentándonos, que en la revolución -- se consideraba al matrimonio como un contrato civil y - que necesariamente debía llegar al divorcio, desde la - asamblea legislativa la que lo organizó en la ley del - 20 de Septiembre de 1792, que lo permite con gran facilidad, en primer lugar admite el divorcio por consentimiento mutuo, así como por simple incompatibilidad de caracteres alegada por uno de los esposos. Asimismo crea numerosas causas de divorcio, algunas de las cuales eran muy discutibles, como la emigración, la desaparición

(\*) Planiol, Marcel, Ob. Cit. p. 13.

ción de uno de los esposos durante cinco años". (10)

Lois Josserand, define al divorcio de la siguiente manera: "El divorcio es la ruptura del matrimonio, en la vida de los esposos, bien por su común voluntad, o de uno sólo que repudia al otro". (11)

El cristianismo como religión tuvo importancia para el divorcio, esto se comprueba con la siguiente cita que nos comenta Luis Josserand: "El cristianismo reaccionó con tantos abusos, en el siglo XII la indisolubilidad del matrimonio tiene un dogma cristiano; puede ser tan necesario como su perpetuidad, y el Concilio de Trento la establece con mayor naturalidad. La Iglesia aceptó las debilidades humanas y trató de suministrar paliativos a la regla de indisolubilidad, como a continuación se expone:

1).- Admite la separación de cuerpos que a decir verdad no rompe al matrimonio, pero hacemos fuerte al vín

(10) PLANIOL Marcel-Ripet Gorges, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Ed. Cárdenas Editory Distribuidor Tomo II México, D.F. 1983, Primera Edición, p. 138.

(11) JOSSERAND Lois, "Derecho Civil" Tomo I, Vol. La Familia, Ed. Ediciones Jurídicas -Europa- América Bosch y Cía. -- Editores Buenos Aires 1952, Primera Edición, p. 13.

culo, el DIVORTIUM - QUOAD - HABITATIONEN, llamado a veces el divorcio de los católicos.

- 2).-Construye una teoría de nulidades del matrimonio suficientemente amplia para dar cabida a verdaderos casos de divorcio; circunstancias posteriores a la celebración por ejemplo la no consumación del matrimonio". (12)

Agustín Verdugo también nos comenta al respecto: "Paris a los veinte y siete meses que siguieron a la promulgación de la Ley de 1792 los tribunales pronunciaron - - 5,994 divorcios, y en el año VI el número de divorcios se sobrepasó, en la capital, al de los matrimonios, se asegura que en esta época la ley de divorcio era más -- bien una tarifa de agiotaje que una ley, el matrimonio es ya en este momento un negocio de especulación; se toma una mujer como mercancía, calculando el provecho del que ella es capaz, y se le abandona, desde que ya no -- produce ninguna ventaja". (13)

(12) JOSSERAND, Lois. Ob. Cit., p. 137.

(13) VERDUGO Agustín, "Principios de Derecho Civil Mexicano" Tomo III, Ed. Tipográfica de Alejandro Marcué, México, - 1887, p. 35.

REGLAMENTACION DEL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL FRANCES  
DE 1804.

A continuación haré una breve semblanza de como es que se regula el divorcio según el Código Civil Francés de 1804. Los artículos que regulan al divorcio son del 229 al -- 305.

El divorcio se legisla como divorcio sanción.

El artículo 229.- dice que un cónyuge podrá - obtener el divorcio cuando medie una culpa grave por su esposo (a). Se eliminó el divorcio por incompatibilidad de caracteres el cual fue apoyado por la ley del 20 de Septiembre de 1792 a diferencia del Código que admite el divorcio por - consentimiento mutuo.

Según el artículo 278.- limitado por una triple reiteración de la voluntad de los esposos, con la obligación de obtener el consentimiento de los padres de cada uno de los cónyuges por la necesidad de un acuerdo acerca de la guarda y educación de los hijos.

El divorcio por mutuo consentimiento contenía los siguientes requisitos:

Según el artículo 275.- Si el marido tenía me

nos de veinte y cinco años y la mujer menos de veinte y uno, no era admitido.

Según el artículo 276.- No podía ser admitido el divorcio antes de dos años de matrimonio.

Según el artículo 277.- No podrá ser admitido el divorcio después de veinte años de matrimonio o cuando la mujer tenía cuarenta y cinco años.

En el artículo 297.- No se podía contraer un nuevo matrimonio sino tres años después de haberse pronunciado el divorcio del primero. (\*)

"En 1848 la asamblea constituyente rechazó el restablecimiento del divorcio y sólomente 68 años después de su supresión fue restablecido por la ley de 19 de Julio de -- 1884. Una segunda ley del 18 (alias) 30 de Abril de 1886, - modificó el procedimiento de divorcio.

Agregándose la prohibición para el esposo --

(\*) MAZEAUD, Henri, Leon y Jean, "Lecciones de Derecho Civil" Parte Cuarta, Volumen IV, Traducido por Alcalá Zamora y Castillo de Luis, Ed. Juridicas Europa- América. Buenos Aires, p. 329-342.

condenado por adulterio de contraer matrimonio con su cómplice. Otra del 15 de Diciembre de 1904 dejó sin efecto esta - última prohibición, conforme a la ley de 1884, la conversión de la separación de cuerpos en divorcio absoluto al término de tres años a petición de uno de los cónyuges era facultativa, pero una ley promulgada el 6 de Junio de 1908 hace obligatorio decirlo. Los esposos que volvían a contraer otro no podrían divorciarse nuevamente, salvo el caso de condena a - pena aflictiva e infamante; Una ley del 5 de abril de 1919 - ha eliminado el rastro de indisolubilidad y por último, la - ley del 26 de Marzo de 1924, desvanece las restricciones impuestas a los esposos divorciados para que vuelvan a casarse entre ellos mismos.

Por fin una ley del 12 de Abril de 1945 tiende a limitar las causales de divorcio de siete a tres". (14)

(14) Enciclopedia Omeba, Ob. Cit., p. 47.

## C) DERECHO MEXICANO

En nuestra legislación patria, también se reconoció la figura del divorcio y fue reglamentada desde el derecho indígena, es decir, se reconoció y tuteló en las normas que regían a los pueblos conquistados; posteriormente sabemos que las leyes que se les aplicaron a esos pueblos, fueran las españolas, y no fue sino hasta 50 años después de consumada la Independencia, que en nuestra Capital Mexicana surgió el primer Código Civil, dejándose de aplicar las leyes españolas.

A continuación haré una breve exposición de las principales legislaciones que sirvieron como antecedente para nuestro Código Civil actual de 1928.

### I.- DERECHO PRECORTESIANO

Como lo manifestamos con antelación los pueblos del México Primitivo, regularon el divorcio, pero por supuesto, desde su muy particular punto de vista, de acuerdo a su época y costumbres, tal y como lo veremos enseguida:



La Maestra Sara Montero Duhalt, analizando esta figura jurídica del divorcio entre los aztecas, nos manifiesta que:

"Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque las causas que ameritaran la disolución". (15)

Continúa diciendo Sara Montero, que el divorcio requería para su validez, que lo autorizara la autoridad judicial y que las causales de divorcio que contemplaba esta legislación, se debían a las siguientes causas:

- 1.- Que la mujer fuera impaciente, descuidada o perezosa.
- 2.- Que la mujer sufriera una larga enfermedad o -

(15) DUHALT Montero, Sara, "Derecho de Familia", Ed. Porrúa -- S.A. México 1990, Cuarta Edición, p. 208.

fuera estéril.

La mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos: que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Una vez realizado el divorcio los hijos varones quedaban en guarda y custodia del padre, y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era sometido a la pérdida de la mitad de sus bienes. Ambos divorciantes podían contraer nuevas nupcias salvo entre ellos mismos.

El divorcio no era bien visto en la comunidad azteca -- por lo que no obstante que era objeto de un sin número de peticiones de divorciantes ante los jueces, éstos se resistían a otorgar la autorización del divorcio, invitándolos a reconciliarse entre ellos, y sólo en caso extremo se efectuaba el divorcio pero sólo era procedente por las causales anteriormente mencionadas. Parece ser que también existía como causal de divorcio la llamada incompatibilidad de caracteres, que algunos autores sostienen que era aplicable entre los tarascos.

## II).- DERECHO COLONIAL

En el México Colonial en materia de divorcio imperó el-

derecho canónico, mismo que se administraba en la España Peninsular, donde el único divorcio admitido era el divorcio separación, que no otorgaba la libertad de -- contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cón yuge. Esto no cambió consumada la Independencia, en 1821 sin embargo, el pueblo mexicano requería de una - organización política propia y se hizo un esfuerzo para la creación de normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en 1824, pero la materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español fundamentalmente por la Ley de las Siete Partidas. (\*)

A continuación haré una remembranza de las - principales legislaciones que sirvieron como antecedente para nuestro Código actual de 1928, pero ya dentro del derecho patrio:

- 1).- Con la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de Julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que había tenido el matrimonio como sacra mento, para tener el carácter de un contrato civil; --

(\*) Confr. DUHALT Montero, Sara. Ob. Cit., p. 209.

asimismo, se crearon libros especiales de los registros de nacimientos, reconocimientos, adopciones y defunciones, y se proclamó la indisolubilidad del matrimonio, ya - que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo -- por lo que sólo se permitió el divorcio separación de cuerpos por causas previstas en la ley. (\*)

CODIGO CIVIL DE 1870.

Con el presidente Benito Juárez, se llevaron a cabo las Leyes de Reforma, así como la elaboración y -- promulgación del Código Civil de 1870, respecto a este ordenamiento legal la maestra Sara Montero nos comenta lo siguiente:

"La entrada en vigor de este Código el 1o. de marzo de 1871 trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues, con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios códigos civiles.

Reguló el divorcio separación estableciendo siete causas para pedirlo, a saber 1).- El adulterio de uno de los cónyuges;

- 2).- La propuesta del marido para prostituir a la mujer;
- 3).- La incitación a la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito;
- 4).- La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos;
- 5).- El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;

---

(\*) Confr. SANCHEZ Medal, Ramón, p.11.

6).- La sevicia;

7).- La acusación falsa por un cónyuge al otro." (17)

Analizando por la suscrita el código civil de 1870, y referente al tema que nos ocupa, tenemos que primeramente que el artículo 250 de dicho ordenamiento legal, dispone que el divorcio sólo podía pedirse transcurridos dos años de celebrado el matrimonio.

De acuerdo con el artículo 251, se realizaban dos juntas de aveniencia, con separación de tres meses entre una y otra.

El artículo 252 reza que después de la segunda junta de aveniencia había que esperar de nuevo otros tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba su separación.

El artículo 256 dice que al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, entre ellas el infamante depósito de la mujer en casa de persona decente, designada por el esposo o por el juez.

El artículo 264 afirma que las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y si se requería la intervención del Ministerio Público.

CODIGO CIVIL DE 1884.

"El Código Civil de 1884, en forma general re

---

(17) Confr. Código Civil de 1870.

No Hasy Hosa

$$\frac{33}{\sim}$$

produjo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la -- naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades. Sin em bargo, nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber-- reducido notablemente los trámites necesarios para la conse-- cución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, sí hizo más fácil-- la separación de cuerpos"(18)

A continuación me permito comentar algunos -- artículos del mencionado Código de 1884:

- Se regula el divorcio del Artículo 226 al 256.
- El Artículo 226 establece que el divorcio no disuelve el - vínculo del matrimonio sino que sólomente permite la sepa-- ración en cuanto al lecho y habitación.
- El Artículo 232 nos dice que los cónyuges que solicitan su separación presentarán un convenio que arregle la situa -- ción de los hijos y la administración de los bienes duran-- te el tiempo que dure la separación.

(18) ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil"-- Ed. Porrúa, Tomo I, Edición Décima Séptima, México, D.F.- 1980, p.350.

- El Artículo 239 expresa que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente.
- El Artículo 245 dice que ejecutoriado el divorcio quedarán los hijos bajo la Potestad del cónyuge inocente.
- El Artículo 248 reza que el cónyuge culpable perderá todo su poder y derechos sobre la persona y los bienes de sus hijos.
- El Artículo 252 aclara que en caso de que la mujer no haya dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos aún -- cuando tenga bienes de su propiedad. (\*)

#### LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Esta Ley fue expedida por Venustiano Carranza quien emitió un decreto reformando el Código Civil para el Distrito Federal de 1884 en cuanto a las relaciones familiares en este ordenamiento legal ya se observa un nuevo concepto a la palabra divorcio, el cual debía entenderse en el sentido que rompe el vínculo y deja a los consortes en aptitud-

(\*) Confr. del CODIGO CIVIL DE 1884.



de contraer una nueva unión legítima abandonando la definición antigua y obsoleta de que el matrimonio era indisoluble y el divorcio sólo se conceptuaba como separación de lecho y habitación. (\*)

Don Eduardo Pallares hace un análisis muy interesante sobre este ordenamiento legal, que me permito transcribirlo:

"La nueva ley sobre relaciones familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social en sus cimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad." (19)

A continuación haré algunos comentarios acerca de esta ley y referente a los artículos que regulan la institución que nos ocupa que son los artículos 75 al 106:

- Artículo 75, nos dice que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro.
- Artículo 77, establece que el adulterio de la mujer es -

(19) PALLARES Eduardo. "El Divorcio en México", p. 28.

siempre causa de divorcio, el del marido sólo cuando existen algunas circunstancias.

- Artículo 82, reza que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.
- Artículo 100, dice que ejecutoriado el divorcio se tomarán todas las precauciones para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos, la subsistencia y educación de los hijos varones -- será hasta que lleguen a la mayoría de edad, y las hijas -- hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de -- edad.

Sánchez Medal, nos hace un comentario muy interesante respecto a las cinco innovaciones que contiene este ordenamiento legal que estudiamos (la Ley Sobre Relaciones Familiares) y enseguida me permito transcribirlo por considerarlo de suma importancia para nuestro estudio:

#### LAS CINCO INNOVACIONES DE ESTA LEY

"Los cambios adoptados por esta ley y que -- efectivamente produjeron una transformación substancial en -- la familia y en el matrimonio, pueden condensarse en cinco -- puntos a saber: 1) El matrimonio disoluble. 2) Igualdad -- del hombre y la mujer en el matrimonio. 3) Igualdad de pu-

ro nombre de todas las especies de hijos naturales. 4) Introducción de la adopción. 5) Sustitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes".(20)

#### CODIGO CIVIL DE 1928.

El Código de 1928 es el resultado de un largo proceso, como es sabido tiene como antecedente el de 1870 - así como el de 1884 y sobre todo en la materia familiar que nos ocupa la innovadora Ley Sobre Relaciones Familiares; este largo caminar por la historia jurídica de México, ha traído como consecuencia nuestro Código Civil de 1928, el cual - creo que es sin duda uno de los más avanzados de los pueblos latinoamericanos.

Este Código Civil de 1928 regula al divorcio - en sus artículos 266 al 291, preceptos éstos, que no obstante haber sido creados hace más de sesenta años, aún siguen - con la eficacia y proyección que les pretendió dar el legislador, aunque merecerían alguna otra modificación que en su momento expresaré.

Enseguida procederé a hacer un breve análisis

(20) SANCHEZ Medal, Ramón, Ob. Cit., p. 27.

sobre los artículos que regulan al divorcio y que considero los más importantes para nuestro estudio:

- El Artículo 266 reza así: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Como se observa del texto de este artículo el legislador continuó sosteniendo el espíritu de la Ley Sobre Relaciones Familiares al preceptuar y conceptuar al divorcio como una de las formas de extinción del vínculo matrimonial y dejar a los excónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

- El Artículo 267 expresa las 18 causales que hacen posible la disolución del vínculo matrimonial a diferencia de las trece causas que regulaba el Código de 1884.

Estas causales merecerían un análisis profundo, ya que cada una de ellas contempla situaciones muy especiales; y toda vez que en el Capítulo IV del presente trabajo se contiene un estudio de dichas causales de divorcio, aquí en este apartado sólo aludiremos en forma global al artículo en cuestión.

- El Artículo 272 dice: que cuando haya voluntad de los con

sortes para divorciarse y que sean mayores de edad, no tengan hijos y que se haya liquidado la sociedad conyugal, se presentaran ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio .....

Este Artículo considero que tiene como finalidad hacer el trámite de divorcio más rápido y sobre todo desahogar el cúmulo de trabajo que pudiesen tener los jueces del ramo familiar para el caso de que el legislador hubiese remitido a los solicitantes del divorcio a dichos juzgados.

La segunda parte de este artículo que comentamos, expone que cuando los consortes tengan hijos, sean menores de edad y no hayan liquidado la sociedad conyugal y hayan obtenido el divorcio por este medio administrativo, dicho acto no producirá ningún efecto legal, por lo que los cónyuges que se ubiquen dentro de esta hipótesis deberán ocurrir ante el juez competente. En sí, el fondo de este artículo es el de facilitar el divorcio a aquéllos que deseen hacerlo por su propia voluntad y no tengan hijos a quienes pudieran perjudicar con la disolución de su vínculo matrimonial.

- El Artículo 273 hace mención a un convenio, con la finalidad de proteger a la familia en cuanto comienza el proceso de separación hasta la conclusión de éste, continuando sus efectos aún después de concluido. Esta protección consiste en proporcionar alimentos a los hijos, la manera de suministrarlos así como designar o señalar el domici-

lío en que van a residir durante el procedimiento.

A continuación mencionaré algunos artículos -- que tienen como finalidad la protección de los hijos, cuando se ha presentado un conflicto familiar o específicamente una controversia matrimonial en donde existan menores que pudieran salir perjudicados.

- El Artículo 283 que dice: "El juez de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su pérdida, suspensión o limitación, así como la custodia y el cuidado de los hijos, todo esto deberá comprenderse en la sentencia de divorcio.
- El Artículo 284 preceptúa que el juez podrá acordar cualquier medida que se considere benéfica en cuanto a la patria potestad o tutela de los hijos.
- Sin embargo, para el caso de que el padre y la madre pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para sus hijos, según lo establece el Artículo 285 del Código que comentamos.

Como observamos del contenido de estos artículos que comentamos referente tanto a la procedencia del divorcio

cio como a la protección de los hijos cuando se presenta la hipótesis de una posible disolución del vínculo conyugal, el legislador puso mucha atención en preveer primeramente los conflictos conyugales, pues estableció específica y limitativamente las causales de disolución del vínculo conyugal y para el caso de que este se diere, reguló ampliamente la protección de los hijos.

Me reservo como lo asenté con anterioridad, al estudio analítico de todas y cada una de las causales de divorcio que contempló el legislador en el artículo 267 del Código Civil, toda vez que es tema del Capítulo IV de esta tesis.

## CAPITULO II

## LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

## A).- CONCEPTO

Con la finalidad de conocer lo que opinan algunos civilistas mexicanos como extranjeros acerca de lo que es la incompatibilidad de caracteres, nos avocamos al estudio de los conceptos vertidos tanto en la doctrina universal como en los diversos Códigos Civiles que la contemplan como causal de divorcio

El autor César Augusto Bellucio nos conceptúa este término expresando: "La incompatibilidad de caracteres son aquellas dificultades o rencillas de la vida conyugal, propias de naturaleza humana o de las diferencias de carácter o educación". (21)

Del análisis de este concepto se observa:

Que este autor trata el tema con sutileza, ya que sólo habla de rencillas propias de la vida conyugal, sin embargo, considero que estas dificultades a las que alude Be-

(21) BELLUCIO, Augusto César, "Derecho de Familia", Tomo III, Editorial Depalma Buenos Aires, Argentina 1981, p. 204.



llucio y que les imputa consecuencias para dar origen a una --  
causal de divorcio, deben reunir ciertas características tales  
como la periodicidad con las que éstas se presenten en la vida  
matrimonial y así mismo traigan como consecuencia el distancia  
miento en la pareja y culminen con la ruptura del lazo conyu--  
gal.

El maestro Antonio de Ibarrola al respecto co --  
menta que: "La incompatibilidad de caracteres consiste en una  
divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges  
como consecuencia de su diverso temperamento, de su diver--  
sa educación y de sus diversas costumbres". (22)

Considero que este autor trata el tema con más -  
profundidad ya que dice que esas divergencias son producidas -  
por diferentes factores sociales que influyen en cada indivi--  
duo, y que se ven reflejados en la vida conyugal y debido al -  
temperamento propio que cada cónyuge tiene, origina una diver--  
gencia insuperable entre ellos.

Ludwing Enneccerus considera que: "La incompati-  
bilidad es aquella perturbación de la relación matrimonial tan  
profunda que ya no pueda esperarse que la vida conyugal continúe de

(22) IBARROLA, Antonio de, "Derecho de la Familia", Ed. Porrúa,  
S.A., Primera Edición, México 1978, p. 282.

acuerdo con la esencia del matrimonio". (23)

Este autor nos acerca más a la realidad de lo - que se debe entender por incompatibilidad, ya que sostiene que esa perturbación tiene que ser tan radical que ya no sea posible la armonía conyugal.

El autor Eugenio Tarragato, considera que la incompatibilidad de caracteres, es traducida en la falta de atención, de afabilidad y condescendencia y si se quiere hasta -- aquella sensibilidad que la naturaleza dió a los sexos, produce aversión invencible". (24)

Este autor mezcla un factor muy importante que es del desamor que viene a ser el pilar decisivo en la vida -- conyugal cuando a causa de un sinnúmero de problemas, la pareja empieza a perder el amor que siente uno por otro, considero que es más difícil el tratar de mantener unidos a dos personas - bajo el mismo techo.

- (23) ENNECCERUS Ludwing, Theodor Kiip, Martin Wolff, "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV, Derecho de Familia, Ed. Bosch Casa Editorial Barcelona 1941, p. 213.
- (24) TARRAGATO Eugenio, "El Divorcio en las legislaciones Comparadas", Ed. Centro Editorial de Góngora, la. Edición, - Madrid, España, 1925, p. 274.

Víctor M. de la Paz dice: "Que se debe entender por incompatibilidad de caracteres, a la intolerancia de ambos cónyuges exteriorizada en diversas formas que revelan -- "una permanente aversión" que hace imposible mantener la unión conyugal, pero no es la falta de afinidad de forma esporádica-- debido a disgustos pasajeros". (25)

Esta definición que nos da este autor la considero más importante que las anteriores, porque nos ofrece un panorama más extenso porque vierte en ello a la intolerancia -- y como resultado de ésta a la aversión que hace imposible la -- unión conyugal, y este autor menciona que esos disgustos no -- deben ser esporádicos sino que también deben ser permanentes y no tratar de algunos disgustos pasajeros se les considere incompatibilidad.

#### B).- ELEMENTOS

A continuación me permito citar nuevamente al autor Víctor M. de la Paz, quien tiene un concepto más acertado para mi forma de pensar de lo que es la incompatibilidad, --

(25) DE LA PAZ Fuentes, Víctor M., "Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, Ed. Fernando Leguizamo Cortez, Segunda Edición, México, D. F. 1984, p. 77.

es por esa razón que nuevamente cito su definición anteriormente mencionada con la finalidad de sustraer los elementos del mencionado concepto para ser analizados: "La incompatibilidad de caracteres es la intolerancia de ambos cónyuges exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible mantener la unión conyugal, pero no es la falta de afinidad de forma esporádica debido a disgustos pasajeros".

A continuación procederé al análisis de cada uno de estos términos que conforman el anterior concepto y que -- constituyen los elementos de esta figura.

Incompatibilidad.- "Significa antipatía de caracteres, diferencias que hacen que no puedan asociarse dos cosas, que impidan que estén de acuerdo dos personas. Es forzoso reconocer que la incompatibilidad de caracteres se deba a la conducta y al modo de ser de ambos, y por ende, las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo." (26)

"Carácter.- El carácter de un individuo, es el aspecto activo en que aparece su organismo cerebral con más importancia y consistencia, es la expresión escrita en los actos del individuo de sus cualidades funcionales. Condensa o sintetiza el carácter, lo genérico de cada ser en sus rasgos y par-

(26) Diccionario Enciclopédico, Hispano- Americano, Tomo IV.- Editores Montaner y Simón Barcelona, W.J. Jackson, Inc.- Primera Edición, Nueva York, p. 596-597.

particularidades individualísimas. Se construye el carácter mediante la dirección que imprimen a nuestra vida las ideas y la cultura mediante el impulso que prestan nuestros sentimientos y afectos, y por último, en virtud de la educación." (27)

"Tolerancia.- Respeto y consideración hacia las opiniones y prácticas de los demás. Permiso, diferencia consentida, condescendencia, indulgencia.

Aversión.- Oposición y repugnancia que se tiene a una persona o cosa. Ominosidad. Aborrecimiento.

Permanente.- Duración firme constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad.

Imposible.- No factible, permanentemente difícil, inaguantable, intratable, arduo, dificultoso.

Unión.- Conformidad y concordia de ánimos, voluntades o pareceres. Casamiento, resultado de la mezcla de algunas cosas que se incorporan entre sí. Alianza. Compañía." (28)

(27) Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano, Ob. Cit., -- p. 598.

(28) Diccionario Gran Larousse Universal, Tomo VIII, Ed. Española Plaza & Jane's, S. A. Editores 1981, Primera Edición p. 77, 392, 556, 752, 780.

## C).- FENOMENOLOGIA

Para que podamos comprender de donde surge la -- incompatibilidad de caracteres, es necesario atender a ciertos principios que nos da Tarragato, quien nos dice que "como por ejemplo el tan solicitado principio "Sine Culpa" y la nueva -- fórmula de discrepancia objetiva. Generalidades fuera del campo de la culpabilidad pueden darse motivos determinantes del divorcio, que arrancan del principio "Sine Culpa", con el carácter de objetividad. Ciertamente es que la culpa tiene carácter especialísimo, pero tal vez no deba constituirse supuesto necesario de divorcio y de separación, que podían ser pronunciados también en el caso de que si bien los cónyuges no han faltado a sus propios deberes, el matrimonio vive sólo en apariencia legalista. Admitir el principio es decir que la causalidad objetiva como determinante de la separación y del divorcio". (29)

Continúa diciendo el autor Eugenio Tarragato -- que al ampliar el campo de posibilidades de tales figuras casi insospechadas que se pueden dar a través de la vida matrimonial, todas aquellas que van desde la incompatibilidad de caracteres hasta las más inesperadas complicaciones de la desgracia, pueden formar parte de aquellas causas que excluyen la -- convivencia, esencia de la unión conyugal.

(29) TARRAGATO, Eugenio, Ob. Cit., p. 126.

El mismo autor Tarragato afirma, que en la tesis de discrepancia objetiva, el juez se preguntará en cada caso concreto si es lícito pretender que los cónyuges continúen la vida de matrimonio.

#### PUEBLOS QUE INCLUIAN EL PRINCIPIO "SINE CULPA".

A continuación mencionaré algunos pueblos que incluían el principio "Sine Culpa".

Los pueblos primitivos, orientales, hebreos, griegos y romanos, quizá sea más antiguo el principio Sine Culpa que el de culpabilidad, aunque sus manifestaciones hayan venido apareciendo esporádicamente.

Si entre los pueblos primitivos el adulterio fue motivo de culpabilidad, tal vez sea el repudio entre los salvajes, por su especial naturaleza objetiva, primer vestigio del principio Sine Culpa.

En los pueblos orientales, el Código de Manú permite que una mujer estéril, pueda ser repudiada.

Por otra parte, los Chinos conocieron como motivo de disolución del matrimonio, las siguientes: la esterilidad, el mal humor, la enfermedad crónica y la locuacidad.

Con los hebreos debe pronunciarse el divorcio cuando transcurren diez años sin tener descendencia y cada --

uno de los esposos hubiese sido atacado de lepra.

En Grecia, durante el primer período de su historia dominó la influencia de las civilizaciones orientales. La mujer fue considerada, maxime en los tiempos de Solón, como encargada de dar al Estado buenos ciudadanos y cuando el marido quedaba descontento se acudía a la disolución del matrimonio así como también las causas de esterilidad en las mujeres.

En Roma, el matrimonio "Sine Manu" podía disolverse por motivos "Sine Culpa", si bien exigiese el cumplimiento de normas jurídicas cuando se trataba de la voluntad unilateral. Por otra parte el Senado Romano permitía que se envenenasen aquellos hombres que no congeniaban o eran cebo de la desgracia con sus mujeres, como también la esterilidad de la mujer.

#### LA LEGISLACION BARBARA Y ECLESIASTICA.

Eugenio Tarragato sostiene en relación a la --  
Legislación Bárbara y Eclesiástica lo siguiente:

"Entre los Bárbaros fue reglamentado el derecho al repudio cuando se ejercitaba sin motivo de culpa, aunque sin limitarse las amplias facultades del marido. Al fi-



jarse más tarde las causas determinadas, aparecieron la esterilidad de la mujer, también la enfermedad grave e impotencia del marido y la desigualdad de condición entre los cónyuges, a pesar de esto existe un tipo de repudio sin causa, -- con la única consecuencia de que el marido pagase determinada cantidad y perdiese la dote.

La Iglesia distinguió perfectamente entre los motivos culpables de la separación, y aquellos otros de índole objetiva, como se demuestra por el valor que dió a la teoría compensatoria: El cónyuge actor no podrá serlo si por algún concepto fue manchado con culpa.

Los protestantes también enseñaron frente a la Doctrina Canónica, que debían comprenderse la enfermedad y la impotencia, así como la esterilidad.

En la religión de Mahoma se aconseja entre las mujeres para esposa la de piel morena, pues ella es fecunda. La mujer demasiado blanca puede ser estéril. (\*)

#### CODIGOS Y LEYES MODERNAS

En cuanto a las leyes modernas, también acudi-

(\*) Confr. TARRAGATO, Eugenio, Ob. Cit., p. 130.

remos al autor Eugenio Tarragato, en virtud de que este jurista es uno de los más extensos al tratar el principio "Sine Culpa"

"El principio "Sine Culpa" en las principales legislaciones, que admiten la prueba extracontractual de con sentimiento mutuo, hace la siguiente enumeración:

A).- En las leyes que permiten el divorcio revisten importancia singular las vigentes en Bélgica, Prusia, Turquía, México, Uruguay, Honduras, Cuba, República de Argentina (proposición de ley), Suiza, Austria, Dinamarca, Suecia y Noruega.

B).- En las leyes que permiten la separación en este grupo no encontramos causa "Sine Culpa" por ejemplo en Brasil -- Polonia, Territorio Católico de Austria e Italia, hacen caso omiso de ellas.

El principio "Sine Culpa" en las legislaciones principales que rechazan la prueba extracontractual de mutuo consentimiento.

A).- En las leyes que admiten la separación de cuerpos, por causas determinadas, además del Codex, hemos de tener en cuenta las legislaciones que en él se inspiran.

B).- En las leyes que admiten el divorcio sólomente por causas determinadas. En esta teoría se inspiran las leyes vigentes en Francia, Rusia, Estados Unidos, Servia, Chile, Portugal, Paraguay y Alemania". (30)

De la exposición de Tarragato, deducimos que este principio "Sine Culpa" lo contemplan casi todas las legislaciones del orbe, y todos los pueblos que tienen un sistema jurídico muy avanzado.

#### D) FIJACION LEGAL DE LA CAUSAL

De acuerdo al análisis que hemos hecho de la incompatibilidad de caracteres en la legislación universal, partiendo desde Roma, no nos deja duda alguna de su real existencia y reconocimiento del legislador desde tiempos remotos hasta nuestros días.

Por esta razón me permito sugerir en el presente trabajo se contemple la causal de Incompatibilidad de Caracteres, en nuestro sistema de divorcio necesario para el Distrito Federal, ya que es necesario que nuestros legisladores tomen conciencia de los problemas conyugales que muchas veces no son tan superficiales y que originan una gran desavenencia matrimonial, por constituir ---

(30) TARRAGATO, Eugenio, Ob. Cit., p. 145-147.

en el fondo una incompatibilidad de caracteres, por lo tanto deben estar regulados por nuestra ley, pero por supuesto que estas dificultades deban significar un profundo y radical -- distanciamiento de los cónyuges incompatibles con la armonía requerida para la vida matrimonial.

#### COMO PUEDE PROSPERAR LA CITADA CAUSAL

Es necesario que el cónyuge que la hace valer exprese en su demanda cuales son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular su defensa, así como para que en su oportunidad el juez pueda apreciar si efectivamente los elementos aportados son de tal naturaleza y gravedad que hagan imposible mantener la vida en común y justifiquen la disolución del matrimonio, pues como es ésta una institución de orden público, - la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por - causas señaladas por la ley plenamente demostradas, se podrá solicitar judicialmente la extinción del vínculo matrimonial. (\*)

#### COMO SE PRUEBA LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

La jurisprudencia interpretando la legisla --

(\*) SEXTA EPOCA, Cuarta Parte: Vol. X, p. 126. A.D. 998/57 - María del Refugio Riestra Córdova de Salazar. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXVI, p. 93 A.D. 278/59. Celia Piñón de Oaxaca, 5 votos. Vol. XXXVI, p.55 A. D. 2381/59, Ana María Segura Martínez de Vela. Unanimidad de 4 votos. -- Vol. LXIX, p. 15. A.D. 8820/61 Margarita Hernández de -- cereceros. 5 votos. Vol. LII, p. 33. A.D. 6374/60 Isaias Salazar Vázquez. Unanimidad de 4 votos.

ción del Estado de Campeche afirma: La confesión de existir incompatibilidad de caracteres por su propia naturaleza es suficiente para dejar acreditada debidamente esa causal de divorcio, la conducta observada durante la tramitación de un juicio de divorcio que revele presuncionalmente que existe entre ellos una incompatibilidad, no sólo de interés sino de carácter, y cual será el impedimento para que subsistiera el matrimonio, es suficiente presunción para considerar que existe tal causal. (\*)

**COMO SE PRUEBA CON LA TESTIMONIAL LA INCOMPATIBILIDAD CONYUGAL.**

La interpretación jurisprudencial de la legislación del Estado de Yucatán dice: deben ser testigos los amigos del demandante que conozcan el temperamento y el carácter del cónyuge demandado, ya que de lo contrario no podrán ser idóneos para acreditar la mencionada causal en donde haya quedado impresa en la ley de las diferentes Entidades Federativas en que sí está incluida la causal en cuestión. (\*)

- (\*) SEXTA EPOCA, Cuarta Parte: Vol. XVII, p. 113, A.D. -- 5585/57 Catalina Mata de Martínez. Unanimidad de 4 votos. Vol. LVII, p. 116, A.D. 3080/60 Bernardo Cantú Moreno. -- 5 votos. Vol. LIII, p. 44, A. D. 6374/60 Isaías Salvador. Unanimidad de 4 votos.
- (\*) A.D. 4256/70 Miguel Hernández Juárez, 29 de abril de -- 1971. 5 votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa.

Como se observa de este criterio jurisprudencial, no es ni más fácil ni más difícil acreditar la causal de incompatibilidad de caracteres, que cualquier otra causal, pues es suficiente e idónea la testimonial de los amigos más cercanos a la pareja, quienes por su cercanía están en aptitud de conocer la vida de los cónyuges.

## CAPITULO III

## CONVENIENCIA E INCONVENIENCIA DE LA CAUSAL

Me permito proponer la conveniencia de regular la incompatibilidad de caracteres toda vez que la costumbre e idiosincracia de las nuevas sociedades así lo requieren, además que los países desarrollados ya contemplan esta figura y nuestro Sistema Jurídico no puede rezagarse, enseguida expondré algunas consideraciones de autores, que coinciden tanto con la suscrita como entre ellos mismos de establecerla como causal de divorcio en el derecho positivo. En sus exposiciones los doctrinarios nos dan las razones lógicas por lo que consideran que debe tomarse en cuenta dicha causal.

Al efecto mencionaré al autor Rafael Franco Minor, quien nos ofrece un concepto en pro de la multicitada causal, comienza su exposición haciendo referencia al Código Civil de Tlaxcala el cual introduce una nueva causal que es la que nos ocupa o sea la incompatibilidad de caracteres.

Este autor cita al profesor Francisco Consintini, quien divide las causales de divorcio en cinco grandes grupos y que son:

- "1).- Dentro de las causales criminológicas mencionaremos la -  
condena por delito infamante; la sevicia, las amenazas, -  
las injurias graves entre otras.
- 2).- Las causales simplemente culposas, está por ejemplo el -  
abandono de hogar.
- 3).- En las causales eugenésicas encontramos a la locura in-  
curable.
- 4).- Entre las causales objetivas e inculpables podemos citar  
la ausencia involuntaria, la enfermedad mental y toda --  
aquella enfermedad independientemente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre.
- 5).- En las causas indeterminadas, se constituye principalmen  
te, por la relajación del vínculo conyugal que, por múlti-  
ples motivos imputables o no de los cónyuges les lle-  
gue a ser insoportable la convivencia y perturbación de-  
las relaciones conyugales que culposa o no puedan lle-  
var al mismo resultado. En realidad estas causas pueden  
reducirse a una sola donde caben la incompatibilidad de-  
caracteres, las diferencias religiosas y otras motivacio  
nes de índole análoga, que en unas legislaciones se es-  
pecifican, y en otras en donde las causas determinadas -



se expresan en concepto global pueden ser discrecionalmente admitidas por los tribunales". (31)

Continúa Rafael Franco Minor con su exposición diciendo que la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres ha tenido fuertes oposiciones, no solamente entre los grupos de la sociedad sino dentro de los propios juristas, y cita como ejemplo la Doctrina Francesa y nos dice al respecto que el Derecho Civil Francés, contemplaba entre las causas de divorcio en la Ley de 1792, la incompatibilidad de caracteres, causal esta que fue duramente criticada por los juristas entre ellos por Planiol, quien expresó que: "Otra causal es unánimemente condenada por las legislaciones modernas; la incompatibilidad de caracteres invocada por uno de los esposos inutilizaba otra reglamentación legal de las causales de divorcio por la ley, puesto que bastaba que uno de los esposos invocara ese hecho, de prueba casi imposible, para obtener la disolución del matrimonio. Se trata en realidad de una causal indeterminada de divorcio y una fuente de depravación".

Continuando con la exposición de Rafael Franco M. nos argumenta este autor que por otra parte el divor--

(31) FRANCO Minor Rafael, "El Divorcio en el Estado de Tlaxcala"(Tesis), Ciudad Universitaria, D. F., México 1963 p. 81-82.

cio por la causal de incompatibilidad de caracteres está muy difundido en las legislaciones de los Estados Unidos de la Unión Americana y que de alguna manera ha servido el modo de vida Norteamericano para que tenga fundamento la reforma que pretendo sea introducida a nuestra legislación a pesar de -- que con ello se desborde la crítica de los retrógrados o de los conservadores de las costumbres y se levante contra nosotros y vociferen que es una americanización de nuestras costumbres.

Nuestro citado autor hace una reflexión en relación a esta causal y nos dice que en verdad este tipo de divorcio solicitado por la causal que comentamos, no es ni más grave ni más atrayente para disolver el vínculo matrimonial, que otras formas de divorcio ya existentes en nuestro Código Civil y pone como ejemplo el divorcio por mutuo consentimiento, o todavía más el divorcio llamado administrativo el cual reviste mayor ligereza y que en la práctica afectan más la estabilidad del matrimonio que el llamado divorcio por incompatibilidad de caracteres, que en el fondo no es sino un concepto más amplio en el que pueden haber otras causales más afrentosas e infamantes que para no causar más daño a los hijos y al cónyuge inocente se utilice e invoque esta causal pues la considera conveniente para que no salgan a luz pública los problemas graves y reales que motivaron la separación de los cónyuges y si discutiésemos el punto de vista axiológico de esta causal nos dice este autor,-

caeríamos en una eterna controversia, entre dos grandes corrientes divorcistas que despertarían las más hondas pasiones.

El citado autor ofrece las siguientes conclusiones:

- 1).- La causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres, no es ni más grave ni reviste mayor ligereza que cualquiera otra de las reglamentadas en nuestras legislaciones.
- 2).- Es en el fondo una causal que disfraza otras más graves afrentosas e infamantes, que mayor daño originan a los hijos y a la sociedad.
- 3).- La falta que se dice existe, en materia de divorcio en el Estado de Tlaxcala, no hay que buscarla en la Ley, - pues la mayoría de las veces, la efectividad de la misma depende ante todo, del criterio del juez hombre que del juez Ley. (\*)

La suscrita considera que al aludir a la in-

(\*) FRANCO Minor, Rafael, Op. Cit., p. 83-84.

compatibilidad de caracteres como una causa indeterminada nos referimos a un sinnúmero de incompatibilidades que existe en la pareja. Sin embargo, sostengo al igual que Franco Minor, - que de ninguna manera debemos concebir que esta causal sea in determinada, que de ser así sería sumamente difícil tratar de probarla en un juicio de divorcio.

Rafael Franco M. considera al respecto que en la práctica sería más fácil invocar la incompatibilidad como causal de divorcio porque de alguna manera, no saldría a la luz un sinnúmero de problemas que se han venido originando en la pareja los cuales pueden tener como consecuencia, que tanto los hijos así como el cónyuge inocente sufran al tener que exponer todos y cada uno de los hechos ante un grupo de personas que conforman un juzgado y que resulta penoso en las más de las veces y vergonzoso hacerlos del conocimiento de terceras personas maxime si son de las llamadas "cosas íntimas". - Esta postura, es también sostenida por Rafael Franco M. quien lo ha expuesto y lo ha comentado en sus puntos de vista que nos ha manifestado y que los hemos analizado con anterioridad.

Conformando estas posturas el legislador de - Tlaxcala las apoya, contemplando en su Código Civil esta causal de incompatibilidad de caracteres.

El prestigiado autor Eduardo Zannoni, también-

aporta un artículo en favor de la incompatibilidad argumentando que:

Se habla siempre de la taxatividad de la enumeración de las causales de la separación, previstas en el artículo 67 de la Ley 2392 (Argentina); esto quiere decir que sólo podrán invocarse los hechos previstos normativamente aunque objetivamente pudieran juzgarse los hechos que hacen imposible la vida conyugal.

Continúa afirmando el citado autor que el concepto de injurias graves admite en la práctica encuadrar un sinnúmero de circunstancias culposas, de lo cual se ha dicho así:

"Toda violación a un deber conyugal es una injuria".

Nos expone este autor Zannoni que antes de la reforma de 1968 se discutió por la doctrina y existió jurisprudencia contradictoria a propósito de la cuestión de la taxatividad de las causales de separación respecto a la procedencia de ponderar el desquiciamiento del matrimonio.

Y concluye Zannoni diciendo: "Adviértase que la noción de "MATRIMONIO DESQUICIADO" acude a una caracteri--

zación basada en supuestos no necesariamente fundados en conducta objetivamente antijurídica como acaece en el ámbito de las injurias, he ahí la tan manida incompatibilidad de caracteres, la falta de amor, la inmadurez psicológica que conduce a la inestabilidad sentimental y tantos otros casos en que si bien objetivamente no existe un factum típico que permite alegar hechos o actos culpables que evidentemente trascienden a la postre, quebrando la unión matrimonial y, en muchos casos, haciendo imposible la convivencia, el desquicio matrimonial - puede ser, en este procedimiento adecuadamente valorado por - el juez quien no está sometido a las tradicionales "causas" - que enumera el artículo 67, en otras palabras, el juez decretará el divorcio a su ciencia y conciencia, es decir realizando un adecuado control de mérito advierte que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común.

En este aspecto priva la concepción del divorcio remedio y no la del divorcio sanción. En otros pronunciamientos, si bien no acepta la consideración autónoma del desquicio matrimonial, se resuelve que éste permite valorar la - prueba de las causales invocadas con menos estrictez, pues un hogar desquiciado implica un caso de violencia moral, en que los agravios grandes y pequeños son necesariamente frecuentes y recíprocos. Sin embargo, en el contexto del procedimiento tradicional, domina el principio de divorcio sanción y no el de divorcio remedio. En otras palabras, priva la idea de --

conductas culpables que se inmutan uno al otro cónyuge y consecuencia más importante es que no puede decretarse el divorcio por el sólo acuerdo de los esposos, ni aprueba la confesión de ellos de los hechos que eventualmente se le imputan. Artículo 70 de la Ley de 2392". (32)

Como se observa del comentario de Zannoni, sostiene la necesidad de contemplar en el derecho positivo a la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio. Otro autor que comenta la Doctrina Alemana, también sostiene la conveniencia de reglamentar esta causal que aquí estudiamos es Eugenio Tarragato, quien hace referencia al DERECHO FAMILIAR ALEMÁN, y nos dice que de acuerdo con la causal de incompatibilidad de caracteres, los alemanes hablan ampliamente sobre el tema y coinciden con las legislaciones más avanzadas en reglamentar en su derecho positivo esta causal de divorcio.

Enseguida transcribiremos el análisis de la aplicabilidad de esta causal en el Derecho Alemán que realiza este autor:

"Terminando la guerra los sabios alemanes em --

(32) ZANNONI A., Eduardo, "El Derecho de Familia", Tomo II, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Primera Reimpresión, Buenos Aires 1981, p. 72-77.

prendieron trabajos de reconstrucción, y en el Derecho Familiar ha sido grande el fruto obtenido a merced del talento -- de los eminentes profesores Seckel, Stutz, Enneccerus, Wolf -- y Kipp en cuanto a la tesis que este último acaba de plantear y ésta consiste como es sabido en dar cabida en el Código Civil, al (Kausalhaftung) se trata de sustituir al principio de inculpación (Kulpahagung) por el principio de causalidad. -- Aspiración socialista es la liberación jurídica de las uniones matrimoniales a base desde luego de la liberación económica o del colectivismo. Camino a la libertad del amor, los -- socialistas encuentran un paso en la ampliación en las causas de divorcio dando entrada en las leyes al principio "SINE -- CULPA".

"Socialismo Alemán.- Sostiene que no debe ser necesaria la autorización para casarse y de igual manera la -- voluntad justamente expresada debe bastar para romper el vínculo del matrimonio". (33)

Continúa comentándonos Eugenio Tarragato que -- los alemanes afirman que en el contenido de los motivos de las causas se encuentran una serie de factores, circunstancias y momentos--

(33) TARRAGATO, Eugenio, Op. Cit., p. 271.



cuya realidad depende de la voluntad de los cónyuges, hechos éstos que se producen como una advertencia a la estabilidad del vínculo matrimonial, estos supuestos que pueden surgir o surgen entre los cónyuges pueden ser reales u ocultar hechos poco objetivos y difíciles de exponer y acreditar; por ejemplo una aversión invencible, disparidad de cultos, enfermedad repugnante u otras como impotencia, esterilidad, fecundidad, delirio, etcétera. Todos y cada uno de estos supuestos apoyan la innovación y hasta la exigen con urgencia ya que -- como dijimos anteriormente, anuncian peligros graves para -- que el matrimonio pueda conservarse.

Concluye Eugenio Tarragato con la exposición diciendo que los alemanes consideran a la incompatibilidad de caracteres en los siguientes términos:

"La incompatibilidad de caracteres, es traducida en la falta de atención, de afabilidad de condescendencia y hasta si se quiere hasta de aquella sensibilidad que la naturaleza dió a los sexos, produce la aversión invencible que en estas circunstancias, la indisolubilidad del vínculo no deja a los cónyuges otro arbitrio que el escándalo pérdida de la consideración propia, queda en su lugar la discordia objetiva e irremediable con todas sus abominaciones".(34)

(34) TARRAGATO, Eugenio, Op. Cit., p. 273.

Termina diciendo este autor que si bien es cierto que los cónyuges debieron conocer exactamente su personalidad mutua antes de contraer matrimonio también lo es que -- como lo demuestra la experiencia, que la incompatibilidad -- puede surgir después de haber contraído nupcias.

Considero muy acertadas las opiniones que aquí han sido expresadas, por el autor Eugenio Tarragato, las cuales han sido de valiosa utilidad para mi trabajo, así mismo, a continuación expondré a un autor Mexicano que con gran sencillez nos transmite su punto de vista acerca de la incompatibilidad de caracteres, y sobre todo de que manera puede -- servir a nuestra legislación.

Eduardo Pallares, nuestro autor hace una exposición a la cual le titula Causas de Divorcio Necesario y comienza diciendo que existe un principio de la limitación de las causas y que de acuerdo con este principio, únicamente son causas de divorcio necesario las que limitativa y numéricamente enuncian los Artículos 267 y 268 del Código Civil, y que la disolución del vínculo conyugal, es de tal gravedad -- que el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él considere como únicas y justificadas.

Continúa este autor su exposición diciendo: --

"Cabe preguntar si el legislador omitió en esa limitación, - algunos hechos graves, que merecen ser considerados como causas de divorcio. En algunas legislaciones y anteriormente -- en la relativa al Distrito Federal y Territorios, se consideraba como causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres, que en muchos casos se hacia valer para no hacer públicos hechos vergonzosos que deshonraran al cónyuge culpable. -- Además, también acontece con frecuencia que la incompatibilidad de caracteres convierte al matrimonio en una sociedad -- forzada, que produce mayores males que bienes y tiene el -- efecto de que los cónyuges, lejos de continuar amándose, lleguen hasta odiarse, o por lo menos a desear la disolución -- del vínculo conyugal.

En mi concepto, debe subsistir dicha incompatibilidad como una de las causas generadoras del divorcio. - También pasó por alto el legislador, los casos muy frecuentes ahora de que el marido sea un invertido que mantenga relaciones sexuales con otro varón, hecho éste que no constituye un auténtico adulterio, aunque tenga grandes semejanzas con él. Con menos frecuencia acontece que la esposa sea quien practique esa degeneración, que no puede ser asimilada al -- verdadero adulterio. Por estas razones pienso que debe reformarse el Código en el sentido de incluir estos hechos vergonzosos como causas de divorcio.

Sucede a veces, que el marido o la mujer, sin llegar a cometer adulterio, o por lo menos sin que exista -- una prueba digna de crédito de ese delito, mantienen relaciones amorosas públicamente con personas diferentes de su consorte, hecho este que sólo puede considerarse como injuria grave, dando estas últimas palabras un amplísimo sentido que en realidad no tienen, por lo cual no es posible considerar dichas relaciones como causa de divorcio, a pesar del deshonor que producen y de la ofensa que entrañan sería mas conveniente hacerlo figurar de manera expresa en el Código como causa de divorcio, como lo hacen algunos Códigos de los Estados.

También el vicio del juego lo omitió el legislador, no obstante que en muchos casos produce la ruina económica de la familia y hasta la pérdida de los bienes propios de la esposa". (35)

Considero que este autor tiene un concepto más amplio de lo que es la incompatibilidad de caracteres ya que no es nada fácil hablar de ciertas costumbres que para mi modo de pensar siempre han existido bajo ciertas conductas, las cuales ahora han proliferado en nuestra sociedad, la verdad no se si decir que estas costumbres son el resultado de -

(35) PALLARES, Eduardo, Ob. Cit., p. 60-61.

la civilización o si bien marcarían una degeneración de la -- especie humana.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido en diversas tesis jurisprudenciales, criterios muy particulares sobre causales de divorcio, que han sido materia de juicios ventilados ante ese H. Tribunal, referentes a los matrimonios en conflicto, causales estas invocadas, que el -- Tribunal le ha dado en llamarlas constitutivas de un "DIVOR-- CIO OPCIONAL", y que a decir de los criterios sustentados -- haciéndoles una congruente interpretación viene a constituir una salida inteligente y menos perjudicial tanto a los divorciantes como a los hijos; y esta postura de la corte tiene -- gran similitud con la causal de incompatibilidad de caracte-- res y sin calificarla expresamente con este título, la corte está dando un apoyo en favor de esta causal toda vez que el -- llamado divorcio opcional al que se alude en la tesis sosteni-- da por nuestro más alto Tribunal Federal, no es más que la se paración extrajudicial o judicial de los cónyuges desavenidos por la incompatibilidad existente entre ellos.

A continuación haré una breve exposición del -- informe del Presidente de la Tercera Sala de la H. Suprema -- Corte de Justicia de la Nación, que en algunas tesis de la -- Corte hace un análisis acerca del artículo 282 del Código -- Civil.

"1).- No toda separación conyugal constituye una causal de divorcio, debe considerarse que la separación es justificada en todo caso y el depósito de la mujer, ello no quiere decir que sea determinación judicial la que se venga a crear, la posibilidad de separación de los cónyuges y si el acuerdo del juez que no existe, les sea jurídicamente imposible separarse, pues la finalidad de dicho precepto, no es crear un derecho de separación a favor de los esposos, que los faculte para vivir separados, sino reconocer la situación que se presenta, cuando el desacuerdo entre los esposos ha llegado a tal grado de incompatibilidad, que los ha llevado a buscar una separación definitiva mediante el divorcio que lógicamente tiende a agravarse cuando alguno de ellos a presentado su demanda, mediante estas medidas provisionales en especial la separación que debe decretarse, en todo caso lo que pretendió el legislador fue evitar los mayores males que pudieran ocasionarse los cónyuges con motivo del trato diario que lo ha predispuerto, impidiendo que uno de ellos pretenda retener a su lado al otro cuando obedece a la necesidad de salvaguardar la integridad personal, la salud, la dignidad del cónyuge, así como la dignidad del hogar que realiza la separación. Esta misma jurisprudencia sostiene otro criterio también muy interesante respecto a la incompatibilidad de caracteres al efecto --

la transcribimos:

- 2).- La separación de un cónyuge y el depósito de la mujer, como medidas provisionales, no requieren resolución judicial; aún cuando es cierto que el artículo 282 del Código Civil dispone que el juez del conocimiento al admitir la demanda de divorcio dictara provisionalmente la separación de los cónyuges en contra de su voluntad". (36)

Esta jurisprudencia debido a su importancia fue comentada por el C. Presidente de la Suprema Corte de Justicia en su informe de fecha 14 de enero de 1978, comenta este que igualmente considero de gran valor e imprescindible transcribirlos:

"De acuerdo con esta jurisprudencia puede sostenerse que, sin necesidad de una resolución previa, puede uno de los cónyuges, aún sin presentar la demanda de divorcio cuando exista causa grave y justificada, separarse unilateralmente de otro cónyuge, sin incurrir por ello en causa -

(36) Informe del Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1978, p. 5-6. -- Amparo número 3384/77 de María Elena Gómez de García -- y Amparo número 3311/86 de Beatriz Mary Bihem, Amparo número 2357/65 de Felipe Welch Ramos, Amparo número -- 6776/66 de Raúl Pous Rodríguez y Amparo número 2664/68 de Beatriz de Romo Robles.

de divorcio; y así mismo pueden también ambos cónyuges aunque no exista resolución judicial previa, convenir en vivir separados por un tiempo indefinido, cuando después del matrimonio se ha hecho irremediabilmente imposible la vida en común (incompatibilidad), sin que esta clase de convenio sea ilegal a lo que es más sin que la ejecución del mismo pueda servir de pretexto para invocarla por sí sola por uno de los cónyuges - como causal de divorcio". (37)

Como hemos observado tanto de los comentarios de los autores a los que hemos aludido con antelación, así - como de los criterios jurisprudenciales de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que hemos también analizado en este capítulo, nos percatamos que hay mucho material para tomarlo en cuenta y proponer con solidez la introducción de la causal a que nos hemos referido (incompatibilidad de caracteres) como causal de divorcio.

Aunado a esto considero que hay que descartar las críticas negativas a esta introducción en nuestro Código Civil de dicha causal, críticas estas que sostienen que, la - incompatibilidad de caracteres, no es otra cosa que simples - rencillas entre los cónyuges y que no se ubican o se identifi can con ninguna de las causales contenidas en el artículo --

(37) Informe del Presidente de la Tercera Sala de la Suprema - Corte de Justicia de la Nación, Ob. Cit., p. 7.



267 del Código Civil.

Pero afortunadamente la materia de derecho está en constante evolución, ya que por otra parte nos encontramos ante la novedad de que algunos Códigos Civiles vigentes - en algunos Estados de la República están ya regulando como -- causal de divorcio a la incompatibilidad de caracteres, como ejemplo de ellos tenemos a CAMPECHE, en su Artículo 287 en la fracción XVI, que establece que se tendrá como causal de di-- divorcio a la incompatibilidad de caracteres debidamente probada. Y como caso curioso y aparentemente contradictorio el -- Artículo 299 del mismo Código reza que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, sin embargo, la regla - sexta del mismo precepto legal, alude que en el caso de fracción XVI del Artículo 287, los hijos varones mayores de cinco años quedarán al cuidado del padre, y las hijas, así como tam-- bién los hijos varones menores de la edad expresada, quedarán al cuidado de la madre.

Así también el Código Civil de YUCATAN, en el Artículo 206 Fracción Primera, regula el divorcio por incompatibilidad de caracteres, y el artículo 208 del mismo ordenamiento legal, dice que el divorcio por incompatibilidad de -- caracteres sólo podrá pedirse cuando haya transcurrido un año contado a partir de la celebración del matrimonio; en el Artículo 218 del citado Código en la regla Primera preceptúa -- que sobre el cuidado de los hijos varones mayores de seis --

años quedarán al cuidado y bajo la Patria Potestad del padre; y los hijos menores de seis años y las mujeres en todo caso, al cuidado y bajo la Patria Potestad de la madre, si de parte de ambos cónyuges hubiere habido buena fe.

En el Código Civil para el Estado de QUINTANA-ROO en el Artículo 799 Fracción XIX, regula la incompatibilidad de caracteres misma, que sólo podrá ser invocada después de un año de celebrado el matrimonio.

Código Civil para el Estado de TLAXCALA, en el Artículo 123, Fracción XVII, regula a la incompatibilidad de caracteres; y en el Artículo 131 habla sobre la sentencia de divorcio, que fijará conforme a la regla quinta del citado -- precepto legal dice que en el caso de la Fracción XVII, los hijos quedarán bajo la Patria Potestad del ascendiente o ascendientes que corresponda y si no hay quien la ejerza se les nombrará tutor; pero a la muerte de uno de los padres, el -- otro cónyuge recuperará la Patria Potestad.

El Código Civil de CHIHUAHUA, en el Artículo - 256 en la Fracción XIX, regula la incompatibilidad de caracteres, y sólo en el Artículo 265, dice si el divorcio se decretara por una causa que no implique culpabilidad de ninguno de los cónyuges ambos podrán exigirse recíprocamente alimentos.

El marido en todo caso solo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios con que subsistir.

**ARGUMENTOS EN CONTRA (de la incompatibilidad)**

El Profesor Víctor Carlos García Moreno, hace una valiosa exposición en contra de la multicitada causal, -- haciendo alusión que esta causal es propia del modo de vida norteamericano, ya que esta causa era desconocida para nuestra legislación. A continuación haré una breve semblanza de su opinión.

**"LA LEY DEL DIVORCIO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.**

La incompatibilidad de caracteres de la Fracción XIX, caballito de batalla en los divorcios que se tramitan en Ciudad Juárez, especialmente tratándose de parejas norteamericanas, pues francamente la entrada a todos estos juicios es propia del "Modo de Vida Norteamericano". Esta causa de divorcio era desconocida por nuestra legislación antes de que la consagrare el ordenamiento chihuahuense; típica de la jurisprudencia norteamericana, ha suscitado violentas reacciones, viendo el objeto económico chihuahuense, tenemos que si se excluyese esta causal sería hacer desaparecer en gran parte los divorcios de extranjeros sustanciados en Ciudad Juárez

obedeciendo a los objetivos fiscales que animan a esa Ley -- Chihuahuense sería bueno aprobar que dicha causal debería -- desaparecer, es claro que es la puerta de salida de simples caprichos o ligeras desavenencias conyugales que no ameritan llevar al divorcio, o sea, que en el fondo no exista "profunda incompatibilidad de caracteres" por lo que proponemos que se regule esta causal, pero con más condiciones tales como, -- la profundidad debidamente probada, aunque desconocemos la -- enorme dificultad de su prueba, dado el carácter subjetivo -- de ella". (38)

Y continúa el citado autor diciendo que cuando existe incompatibilidad en forma recíproca, el divorcio -- debe ser por mutuo consentimiento, y cuando uno de los cóny -- ges alega la incompatibilidad deberá acompañarla de alguna -- otra causal, si no pudiese acreditar la causal accesoria es -- taríamos en presencia de un simple capricho de las partes, -- o sea, no es fundamento sólido para pedir el divorcio.

Al juez se le deberá atribuir la difícil ta-- rea de que a su libre apreciación valore las pruebas para sa -- ber si existe la mencionada causal, para desarrollar esta --

(38) GARCIA Moreno, Víctor Carlos, "LA LEY DEL DIVORCIO EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA, Su Análisis y su Crítica en Derecho Internacional Privado", Tesis, México 1966, p. 95-97.

difícil tarea los jueces deberán ser honestos y capaces, de no ser así se caería en total degeneración de este sistema, -- ya que si en juez se puede presumir que prive un criterio -- mercantilista y crematístico, que en sus manos la valoriza-- ción de la prueba sería un arma muy peligrosa para que el -- cónyuge tratara de objetarla. (\*)

En el trabajo que hizo el Lic. Víctor Carlos- García Moreno, respecto a que debe existir incompatibilidad- recíproca, es aquí cuando al hacer mi análisis de este juris ta, se demuestra que es un hecho que existe la incompatibili dad como fuente que da fin al matrimonio, y en cuanto al ar- gumento vertido por el autor citado en el sentido de que se- deberá acompañar a la incompatibilidad de otras causales, es preciso observar que cuando existe una incompatibilidad de - caracteres ésta origina o conlleva lógicamente a rencillas - continuas en la pareja, que son motivo de discusiones, inju- rias, sevicia, malos tratos y una serie de desavenencias, -- que presumen que la causal aquí estudiada y propuesta para - su reglamentación a nuestra legislación, difícilmente pueda- vivir sola e invocarse en forma individual y única.

En cuanto al argumento del maestro García Mo- reno de que la incompatibilidad puede ser un capricho de las

(\*) Confr. GARCIA Moreno, Víctor Carlos, Ob. Cit., p. 98.

partes para divorciarse, considero que personas normales y -- con cierta madurez para resolver sus vidas, no se van a divorciar por caprichos sino por desavenencias reales y objetivas -- que les hacen imposible la continuación de la vida en común.

En la misma exposición García Moreno habla de la degeneración de este sistema, ya que según él, deja en manos de los jueces la libre apreciación de que si existe la -- mencionada causal, y que no siempre se va a contar con jueces honestos para emitir la solución al divorcio planteado, aunque es deseable que exista la institución libre de corrup -- ción.

A esta aseveración de García Moreno, realmente no hay comentario alguno que hacer, más que el expresar que -- este autor tiene un gran pesimismo y una peor imagen de nuestros juzgadores y en lo personal no dudo que haya uno que -- otro que se ubique en el calificativo que les dá García Moreno, pero sinceramente considero y lo he palpado, que la mayoría de nuestros jueces, tienen una solvencia moral intachable y pecando de rectos, justos y honorables.

Retomando nuestro tema de la Incompatibilidad de Caracteres, es necesario aclarar que para aplicar la mencionada causal y hacerla valer, debe estar regulada dentro -- de nuestro Código Civil al igual que lo está en algunos Esta-

dos de la República a que nos hemos referido, esto con la -- finalidad de evitar precisamente la inquietud y temor que -- expresa tener el maestro García Moreno, en el sentido que -- resulta ser peligroso dejarle al juez calificar, determinar -- y hacer operable jurídicamente la causal de la incompatibilidad de caracteres para disolver el vínculo matrimonial.

Ahora bien, no pretendo sostener que exista -- incompatibilidad cuando la pareja tiene simples disgustos -- pasajeros o bien tratar de hacer valer cuando la pareja tiene seis meses o más de separados, ya que en este supuesto -- tendríamos que aplicar otro tipo de causales, y así podríamos mencionar un sinnúmero de ellas que nada tienen que ver -- con la incompatibilidad, toda vez que la relación de la pareja siempre es compleja porque en un momento dado siempre habrá conflictos y no siempre pueden limitarse en cuanto se -- cuencia de ellos, y sobre todo que no siempre están regulados por nuestro Código Civil.

Por otro lado, este mismo autor García Moreno, argumenta otra cuestión en contra de esta causal, diciendo -- que es muy difícil probarla, sin embargo, esta aseveración la considero muy poco sólida, basándome para ello en el criterio jurisprudencial sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse e interpretar esta causal de incompatibilidad de caracteres contemplada en el Código Civil para

el Estado de Yucatán en la cual se expresa que sólo podrán ser testigos aquellos que son amigos de la pareja, por lo tanto, es de entenderse que los amigos son los que están -- más cerca de los cónyuges y por ende conocen y les constan todas las vivencias de aquéllos en su vida conyugal, situación esta que no es del todo aislada e individual pues en -- repetidas jurisprudencias, la Corte ha sostenido este criterio de la apreciación y valorización congruente de los -- amigos y familiares de los actores en juicio como los mejores sabedores de la verdad que se cuestiona.

Para concluir la presente exposición, afirmo que para calificar la incompatibilidad de caracteres debe -- quedar al juicio del juzgador que dirima la controversia, -- pero por supuesto que dicha causal esté contemplada en nuestro Código Civil para que, con esto, el juzgador valore la situación que reina dentro del matrimonio, tomando en cuenta los elementos que le sean proporcionados y que sean idóneos para el caso ventilado y poder determinar si los hechos planteados y controvertidos se adecúan con exactitud -- a la hipótesis prevista en la norma jurídica.

Por último citaré otro autor también mexicano, Antonio de Ibarrola, quien nos dice en unas cuantas palabras, sus razonamientos y que considera que no debe existir la incompatibilidad de caracteres como causal de divor-



cio.

"El Código no menciona entre las causas que motivan al divorcio (Artículo 67) la incompatibilidad de caracteres, causal de que a menudo se ocupan la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al fallar sobre asuntos que versan sobre legislaciones estatales, como la de Yucatán, que se establecen. Ridículo sería incluir a la misma en otras, toda vez que nuestro Código autoriza el divorcio por mutuo consentimiento, creemos que los cónyuges de incompatible carácter pueden empero ponerse de acuerdo en que en un momento dado, deseen solicitar el divorcio. Si no quieren divorciarse de común acuerdo, y alguno de ellos alega la susodicha incompatibilidad, sin que el otro esté de acuerdo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con los Códigos que no incluyen las causas de divorcio, debe sostener su criterio de que los motivos enumerados en nuestro Artículo 267 forman un todo limitativo y no simplemente enunciati vo". (39)

Y continúa diciendo el autor citado, que en cambio si admite en nuestra ley el divorcio por mutuo consentimiento, mismo que dispensa a los cónyuges a probar la incompatibilidad de caracteres, por lo que continúa diciendo Ibarrola que únicamente nos une en virulencia la Legislación --

Rusa que admite el divorcio por consentimiento de uno solo - de los cónyuges.

Como se observa del comentario de este autor, él mismo habla de incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio y la semeja a un mutuo consentimiento que es usado para ocultar las verdaderas causas que orillan a los cónyuges a disolver su matrimonio, pero olvida este autor que - precisamente existiendo esta incompatibilidad de caracteres, resulta en un momento dado, difícil ponerse de acuerdo ambos cónyuges para acudir voluntariamente ante un juez a solicitar su separación vincular, sin embargo, si ya el legislador la ha reglamentado en el derecho positivo les resultara más - accesible por estar apegados a sus sentimientos, solicitar - el divorcio por una causal en donde puedan resultar subjetivamente inocentes ambos, y cada uno culpar también subjetivamente al otro cónyuge al no poder identificarse con su pareja.

## CAPITULO IV

MODIFICACIONES QUE SE SUGIEREN EN EL CODIGO CIVIL  
PARA LA INCORPORACION DE LA CAUSAL DE INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES EN NUESTRO SISTEMA DE  
DIVORCIO NECESARIO

De acuerdo con el estudio que hemos venido realizando no nos ha quedado duda alguna de que el legislador -- Patrio debe contemplar en forma autónoma, la incompatibilidad de caracteres como una causal de divorcio y considero que al incluir esta causal sería de gran utilidad, toda vez que en -- donde ya no existe la más mínima aveniencia entre consortes, -- resulta imposible continuar con la vida matrimonial, es por -- ello que me atrevo a proponer incluirla en el Código Civil -- para el Distrito Federal, basándome para ello en las siguientes consideraciones:

- 1).- Esta causal de divorcio origina una intolerancia entre -- los cónyuges que motiva una permanente aversión que hace -- imposible mantener la unión conyugal, estableciendo una -- separación radical entre ellos.
- 2).- No se llevará a cabo el divorcio si esas desavenencias -- obedecen a motivos eventuales, es decir, que no sean su -- ficientes por sí solos para destruir esa presunción de -- armonía matrimonial, aún cuando se invoque esta causal, --

para solicitar el divorcio no se podrá lograr si la pareja ha incurrido en disgustos pasajeros, pues ello no bastará para tenerse demostrada la causal de que se trata.

- 3).- Esas dificultades o desavenencias deben tener como consecuencia un profundo y radical distanciamiento, actos que deben ser continuos, pues la incompatibilidad por razón lógica debe ser permanente.
- 4).- La causal es de tracto sucesivo, pues se refiere a una situación que cuando los cónyuges hacen vida en común, se pierde ese carácter si los consortes quedan separados, y por ello desde ese momento se inicia el período de caducidad de la acción.
- 5).- La mencionada causal debe de estar incorporada en el Sistema de Divorcio Necesario para nuestro Distrito Federal, para que se pueda llevar a cabo el divorcio por la causal invocada (incompatibilidad).
- 6).- Acerca de la idoneidad de la prueba testimonial es necesario que aquellas personas que pretendan ser testigos en el juicio, conozcan el temperamento y el carácter de los cónyuges, tomando en cuenta que los criterios sustentados por la H. Suprema Corte de Justicia de la

Nación y analizados anteriormente así lo han interpretado.

- 7).- Con el principio de "Sine Culpa" hace nuestro autor -- Eugenio Tarragato, una brillante exposición, tratando -- siempre de acreditar que ambos cónyuges no tienen la -- culpa de tener educación, costumbres, moral, nivel escolar, religión y nivel social diferentes, pues se unen -- en matrimonio con la finalidad de hacer vida en común, -- pero resulta que con el trato diario encuentran que sus vidas no son compatibles y no logran un acuerdo de voluntades en su trayecto matrimonial y esto trae como -- consecuencia una aversión, desavenencias y con ello la incompatibilidad de caracteres que es el origen de estas rencillas o problemas, mismas que no van a ser mencionadas en un juicio de divorcio por lo afrentoso o -- vergonzoso que pudieran ser y con la causal que aquí -- proponemos se incluya en nuestro Código Civil, se resolvería esta cuestión.

- 8).- En esta virtud, considero necesario se modifique nuestro Código Civil en cuanto a las causales de divorcio -- que se contemplan, y se incluya una más "La Incompatibilidad de Caracteres" que vendría a ser no solo una de -- tantas, sino la más sólida y protectora de la buena imagen que se debe guardar de la institución del matrimo--

nio, por lo que propongo se modifique el Artículo 267 - de nuestro ordenamiento civil, adicionándole la causal- que aquí analizamos, y en los términos que en los si -- guientes incisos expondremos:

**A) ANALISIS DE LAS XVIII CAUSALES DE DIVORCIO-  
CONTENIDAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO --  
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DESPRENDIEN  
DO DE ELLAS LA CAUSAL DE INCOMPATIBILIDAD -  
DE CARACTERES QUE LLEVAN IMPLICITAS.**

En este capítulo me permito hacer un análisis de las 18 causales del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde considero que -- existe implícita en cada una de ellas la incompati- bilidad de caracteres, tal y como lo veremos ensegu ida:

- 1) En esta fracción se presume que existe incompatibili- dad, toda vez que si uno de los cónyuges se atreve a cometer adulterio, posiblemente se debió a que no -- encuentre satisfacción sexual con su pareja, o tam- bién provocada por la necesidad económica que se pa- dezca, y que por ello orille en el caso de la mujer, a trabajar y en vista del acoso sexual que es común- en los jefes, aunado a la necesidad de la empleada, - o esta por acceder para no perder el trabajo o para- mejorar, y esta hipótesis podría ubicarse por una --

desavenencia entre la pareja, además de producir ---  
otro tipo de causales de divorcio.

II) En esta causal considero igualmente que está conteni  
da la incompatibilidad en cuanto que la mujer haya -  
ocultado a su marido el embarazo, de otro hombre y -  
posiblemente trate de imputarle la paternidad a su -  
marido, con lo cual esto trae como consecuencia se-  
rios conflictos entre ellos y por supuesto la incom-  
patibilidad sale a relucir al no haber plena identi-  
ficación entre ellos.

III) En esta norma está implícita la incompatibilidad en-  
cuanto a la conducta del marido al tratar de prosti-  
tuir a su mujer (lenn) con la intención de lograr --  
alguna retribución a favor del marido, por lo que --  
considero que una mujer jamás podría ser compatible-  
en sus sentimientos, con un marido cuya conducta es -  
totalmente distinta a los fines del matrimonio que -  
celebraron.

IV) En esta norma también se contempla la incompatibili-  
dad al existir la incitación de un cónyuge hacia el  
otro con el fin de encaminarlo a la realización de -  
un hecho ilícito, como por ejemplo tenemos aquel ca-  
so en que una mujer a resultas de una discusión cele

brada con alguna otra persona, la mujer incita el coraje de su marido para que ejecute un acto violento en contra de aquella persona con la cual tuvo conflictos.

V) Se incluye también en esta fracción, la incompatibilidad cuando los cónyuges ejecuten actos o tolere -- que alguno de ellos corrompa a los hijos. Esta corrupción pudiera consistir en la prostitución, en la embriaguez, en el uso de sustancias tóxicas, estupefacientes, en la práctica de robo o incluso en la mendicidad, toda vez que tanto el legislador como la sociedad, consideran esta causal, la más detestable de todas las causales y claro está que estos actos traerán como consecuencia la incompatibilidad.

VI) En la pareja surge la incompatibilidad desde el momento en que uno de los cónyuges adquiere una enfermedad venérea, ya que se presume que ésta pudo haber sido como consecuencia de relaciones extramaritales y esto acarrea la desconfianza entre ambos, trayendo un sinnúmero de conflictos los cuales originarán como consecuencia directa la incompatibilidad, ya que también puede resultar contagiado el cónyuge sano.

VII) En esta fracción, considero que no existe la incompatibilidad



tibilidad de caracteres.

VIII) Se presume que existe la incompatibilidad en esta fracción, desde el momento en que el cónyuge si se separó del hogar es porque ya de antemano se vislumbran problemas que hacían imposible la vida conyugal y optó mejor por separarse del hogar conyugal, esto a fin de evitarlos o recrudecerlos.

IX) Lo mismo que en la causal anterior, existe la incompatibilidad, porque esta misma causal hace referencia a que ya existe una causa que sea bastante para pedir el divorcio.

X) En esta causal, considero que no existe la incompatibilidad de caracteres.

XI) En esta fracción si existe la incompatibilidad, porque en un matrimonio desavenido trae aparejada las injurias, amenazas, sevicias y hasta lesiones. - - Aún cuando la suscrita considera que esta causal de be adicionarse como la contempla la legislación Argentina, que entiende como causal de divorcio no sólo las injurias y amenazas proferidas entre cónyuges, sino a los padres de éstos.

XII) Existe la incompatibilidad desde el momento en que - alguno de los cónyuges no quiere aportar alimentos, - ya que sin éstos sería muy difícil tratar de subsistir, sin -- comer, sin vestir, y sin atención médica, circunstancia esta que provoca una imposibilidad de compartir el mismo techo con alguien que ni siquiera aporta lo necesario para el hogar.

XIII) En esta fracción ya existió la incompatibilidad a -- que nos referimos, desde el momento en que uno de -- los cónyuges profiere calumnias a su pareja, con esto se presume que existe desavenencias conyugales - que hacen imposible la vida conyugal, que constituye en el fondo un presupuesto de la incompatibilidad.

XIV) En esta fracción existe la incompatibilidad cuando - un cónyuge ha cometido un delito infamante, pues el cónyuge inocente no quiere que esa conducta afecte a sus hijos, en cuanto al rechazo que puedan tener en la sociedad y el peligro que dicha conducta pueda -- realizarla también con algún miembro de la familia.

XV) En esta norma existe la incompatibilidad de caracteres en el momento en que uno de los cónyuges hace -- uso inmoderado de drogas enervantes o bebidas embria gantes por lo que es imposible hacer vida en común, -

con el cónyuge que tiene estos vicios o bien que tiene por costumbre la práctica de juegos de azar que muchas veces llevan a la familia a la ruina económica y moral.

XVI) Existe la incompatibilidad en esta causal cuando un cónyuge comete un acto que pudiera considerarse punible si lo efectuara con persona distinta, en contra de los bienes o la persona del cónyuge inocente.

XVII) La incompatibilidad está plenamente demostrada en esta causal, ya que cuando una pareja decide disolver el vínculo conyugal es porque la vida en común ya no es compatible.

XVIII) Existe la incompatibilidad también en esta causal, ya que si ha habido una separación por tanto tiempo del hogar conyugal, es porque se presume que ya existieron problemas serios entre los consortes que los llevaron a la separación.

**B) CONVENIENCIA DE ESTABLECER UNA CAUSAL MAS EN EL CITADO ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A continuación la suscrita se permite proponer la conveniencia de establecer la causal de incompati

bilidad de caracteres como una causal independiente a las que contempla el Artículo 267 del Código Civil, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- 1) Al hacer el análisis de las XVIII causales de divorcio que contempla el Artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, hicimos patente la observación de que en el fondo de cada una de ellas llevaban implícitamente una incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, es decir al invocar uno de ellos una causal para solicitar el divorcio el otro se ubicaba -- dentro de la hipótesis contenida en el precepto legal citado y la fracción correspondiente, en el fondo se tipificaba esa conducta precisamente por la incompatibilidad de caracteres que se había originado durante su vida matrimonial, sin embargo, el legislador no aisló esta causal, sino que la enfocó o encubrió en otras hipótesis estas que ya las dejamos plasmadas en el inciso anterior por lo que no ahondaremos más en ello.
  
- 2) Tal como lo hemos dejado asentado con anterioridad, la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres no es ni más grave ni reviste mayor ligereza, que cualquiera otra de las reglamentadas en nuestro Código Civil; es en el fondo una causal que en rea-

lida ~~de~~ disfraza otras más graves, afrentosas e infamantes, que mayor daño originan a los hijos.

- 3) La doctrina sostiene que el divorcio por incompatibilidad de caracteres se asemeja al divorcio por mutuo consentimiento, lo cual lo considero erróneo, toda vez que resultaría en un momento dado, difícil ponerse de acuerdo ambos cónyuges para acudir voluntariamente ante el juez y solicitar su separación vincular por mutuo acuerdo cuando ambos saben que uno de ellos es culpable de una conducta que va en contra del matrimonio y por supuesto el otro es inocente, mas sin embargo, si el legislador ha reglamentado una causal en donde no se establezcan culpables ni inocentes, -- o culpables e inocentes los dos, ya no existiría en ellos ninguna limitación ni remordimiento para solicitar en demanda el divorcio de su cónyuge.

- 4) Por otro lado también la doctrina y por supuesto también los que están en contra de la introducción en el derecho positivo de esta causal que aquí analizamos, sostienen que es muy difícil probar la incompatibilidad de caracteres, este criterio lo considero muy poco sólido, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos criterios jurisprudenciales, ha sostenido lo contrario, al decir que esta causal es -

susceptible de ser acreditada por medio de testigos, - aquellos que sean amigos de la pareja, en virtud de - que éstos son los que están mas cerca de los cónyuges, y por ende, conocen y les constan todas las vivencias de aquéllos en su vida conyugal, situación esta última del que no es del todo aislada e individual, pues - en efecto en repetidas jurisprudencias, la Corte ha - sostenido este criterio de la apreciación y valorización congruente de los amigos y familiares de los actores en un juicio, como los mejores sabedores de la verdad que se cuestiona.

Como conclusión de este inciso y en consecuencia del tema de nuestra tesis, y retomando los puntos expuestos con antelación, la suscrita considera la necesidad imperiosa de reglamentar esta causal de incompatibilidad de caracteres en nuestra legislación, adicionando una fracción más en el Artículo 267 del Código Civil, y en esta forma también considero que se resolverían un sin fin de problemas tanto conyugales de familia, para los hijos, como para el órgano judicial, pues ya no se estaría en la necesidad de crear e inventar, como actualmente se acostumbra, una supuesta conducta típica, e imputársela al cónyuge demandado para solicitar y obtener el divorcio requerido, pues -- existiendo una causal idónea, no afrentosa ni infamante .

mante, ni culpable para uno de los cónyuges, éstos -- podrán acudir ante el juez a hacer valer la incompatibilidad de caracteres y una vez acreditada, obtener la disolución del vínculo sin necesidad de realizar -- las "triquiñuelas" que suelen utilizarse en la práctica.

**C) INTRODUCCION EN EL CODIGO CIVIL EXPRESANDO SU CONCEPTO Y SUS REQUISITOS DE PROCEDENCIA.**

Como corolario al tema que es motivo del presente trabajo, sólo nos resta exponer las características o formas en que debe contemplarse la incompatibilidad de caracteres en nuestro Código Civil.

Así tenemos que, para que el juzgador no tenga -- que interpretar, deducir ni inducir, el tratamiento -- que va a darle a una petición de divorcio amparada en una causal invocada, de la cual su acepción se presenta ambigua u obscura, la suscrita propone que al -- introducirse la incompatibilidad de caracteres dentro de nuestro Derecho Positivo, primeramente se deberá -- expresar su definición, o sea que es lo que se entiende por incompatibilidad de caracteres, para que una -- vez definida, el juzgador esté en posibilidades reales de establecer si la conducta imputada al demanda-

do, en realidad se identifica con el precepto legal -  
invocado.

En seguida me permito proponer una definición de  
esta causal que sugiero quede contemplada como una --  
fracción más del artículo 267 del Código Civil.

"La incompatibilidad de caracteres consiste en -  
aquellas dificultades o rencillas que conducen a una-  
divergencia constante e insuperable la cual es tradu-  
cida en la falta de atención, de afabilidad y condes-  
cendencia exteriorizada en diversas formas que reve-  
lan una permanente aversión entre los cónyuges que --  
hace imposible mantener la unión conyugal".

Del contenido de esta definición deducimos que -  
para que esta figura pueda alcanzar el rango de cau-  
sal de divorcio, debe de ser constante y no conceptua  
da por aquellos disgustos pasajeros propios de la pa-  
reja.

En cuanto a sus requisitos de procedencia para -  
la acción de divorcio me adhiero a la sostenida por -  
nuestro más alto Tribunal Judicial Federal, en el sen-  
tido de que deberá acreditarse por medio de testimo--  
niales, y éstos podrán ser por las amistades cercanas



de la pareja.

En cuanto a la procedibilidad de la acción, esta la podrá intentar cualquiera de los cónyuges, toda vez que como lo dejé asentado en el cuerpo del presente trabajo, no hay posibilidad de que se señale, declare o exista cónyuge culpable, ni inocente; en consecuencia, considero que ambos cónyuges están en aptitud jurídica de poder invocar esa causal y poder acreditarla.

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

PRIMERA.- De acuerdo con el origen de la causal de incompatibilidad de caracteres, ésta no es una causal nueva, tan sólo como antecedentes tenemos que los tarascos ya la contemplaban en su legislación en la época Precortesiana, como también algunos pueblos primitivos europeos y orientales. Y sin dejar de mencionar la valiosa actuación de los franceses que la incluían en su legislación desde 1792 a 1884 bajo el nombre de "Incompatibilite d' Humeur".

SEGUNDA.- Esta causa propongo que se defina de la siguiente manera: La incompatibilidad de caracteres consiste en aquellas dificultades o rencillas que conducen a una divergencia constante e insuperable, la cual es traducida en la falta de atención, de afabilidad y condescendencia exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión entre los cónyuges que hacen imposible mantener la unión conyugal.

TERCERA.- Esta causal no es ni más grave ni más atrayente que otras formas de divorcio ya contempladas en el Código Civil. En realidad es en el fondo una causal que pudiera disfrazar como cualquier otra, hechos vergonzosos e infamantes para la pareja.

CUARTA.- La incompatibilidad de caracteres origina lógicamente rencillas continuas en la pareja que son motivo de discusiones, injurias, malos tratos, lesiones, adulterio, separación del hogar por más de seis meses, en fin, está contenida en XVI de las XVIII causales de divorcio a que se refiere el Artículo 267 de nuestro Código Civil, por lo que el legislador debe aislarla y contemplarla como una causal autónoma.

QUINTA.- La incompatibilidad no es difícil de demostrarla, ya que el juez podrá valorar las circunstancias que rodean a una pareja en conflicto y deducir si existe la mencionada causal (criterio del juez hombre que del juez ley). Así mismo podrán intervenir testigos para acreditarla y éstos deberían ser preferentemente amigos y familiares de la pareja, de acuerdo al criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SEXTA.- La suscrita propone que para lograr un conocimiento exacto de la realidad que vive la pareja que pretenda divorciarse, considero necesario que el juzgador se auxilie por las Trabajadoras Sociales, quienes por medio de las investigaciones a fondo que dichos profesionistas hacen del contrato psico-social y económico de donde se realizaron los hechos expuestos, ilustren al juez para que esté en posibilidad amplia de determinar si son suficientes para acre-

ditar la causal invocada que en el caso que nos ocupa, sea -- la incompatibilidad de caracteres.

SEPTIMA.- Esta causal de incompatibilidad de - caracteres no busca culpables, ni inocentes. Simplemente -- trata de regular aquéllas conductas de los cónyuges que provocan desavenencias constantes y graves que les hacen imposible la permanencia y continuación de su vida conyugal.

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

Bellucio, Augusto César, "Derecho de Familia", Tomo III, Editorial Depalma Buenos Aires, Argentina 1981.

Diccionario Enciclopédico Espasa, Tomo XIV, Octava Edición, - Editorial Espasa Calpe, S. A., Madrid España 1978.

Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano, Tomo IV, Primera Edición, Editores Montaner y Simón Barcelona, W.M. Jackson, Inc. Nueva York.

Diccionario Gran Larousse Universal, Tomo VIII, Primera Edición, Editorial Española Plaza & Jane's, S. A., Editores, - España 1981.

Diego de Clemente, "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Floral", Tomo VII, Editorial Librería General de Victoriano Suárez, Madrid 1927.

Digesto Justiniano, Libros 20-36, Editorial Arazandi, Pamplona, España 1972.

Duhalt Montero, Sara, "Derecho de Familia", Cuarta Edición, - Editorial Porrúa, S. A., México 1990.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Divi-Emog, Tomo IX, Editorial - Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1958.

Enneccerus Ludwing, Theodor Kiip, Martín Wolff, "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV, Editorial Bosch Casa Editorial, Barcelona 1941.

Floris Margadant, S. Guillermo, "Derecho Romano", Octava Edición, Editorial Esfinge, S. A., México, D. F. 1978.

Franco Minor, Rafael, "El Divorcio en el Estado de Tlaxcala, Tesis", México, D. F. 1963.

Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Tercera Edición, -- Editorial Porrúa, México 1979.

García Moreno, Víctor Carlos, "La Ley del Divorcio del Estado de Chihuahua, Su Análisis y su Crítica en el Derecho Internacional Privado", México 1976.

Ibarrola, Antonio de, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S. A., México 1978.

Informe del Presidente de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 1978.

Josserand Lois, "Derecho Civil", Tomo I, Volumen La Familia, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía.,- Buenos Aires 1952.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, Incompatibilidad de Caracteres, Legislación del Estado de Chihuahua.

Los Códigos Españoles Concordados y Anotados, Tomo I, Editorial Imprenta de la Publicidad, Madrid 1847.

Mazeaud Henri, Leon y Jean, "Lecciones de Derecho Civil", -- Parte Cuarta, Volumen IV, Editorial Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

Palomar de Miguel, Juan, "Diccionario para Juristas", Editorial Mayo, Ediciones, México 1981.

Pallares, Eduardo, "El Divorcio en México", Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1968.

Paz Fuentes, Víctor de la, "Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio", Segunda Edición, Editorial Fernando de Leguizamón-Cortés, México, D. F. 1984.

Petit, Eugene, "Derecho Romano", Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1990.

Planiol, Marcel-Ripert Georges, "Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Cárdenas, México, D.F. 1983.

Rojina Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Edición Decimoséptima, México 1980.

Sánchez Medal, Ramón, "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1979.

Tarragato, Eugenio, "El Divorcio en las Legislaciones Comparadas", Editorial Centro Editorial de Góngora, Madrid España 1925.

Verdugo, Agustín, "Principios de Derecho Civil Mexicano", -- Tomo III, Editorial Tipográfica de Alejandro Marcué, México-1887.

Zannoni, A. Eduardo, "Derecho de Familia", Tomo II, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1981.

## L E G I S L A C I O N E S

Código Civil del Estado de Chihuahua

Código Civil del Estado de Campeche

Código Civil de México, D. F.

Código Civil del Estado de Quintana Roo

Código Civil del Estado de Tlaxcala

Código Civil del Estado de Yucatán

Códigos Civiles de los Estados de la República Mexicana