

131
2 es.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA CONVENIENCIA DE ESTABLECER EN NUESTRA
LEGISLACION LA INCOMPATIBILIDAD DE
CARACTERES COMO UNA CAUSAL DE DIVORCIO"

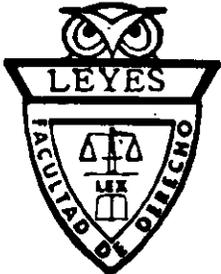
T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SANDRA INES CASTRO DIAZ



MEXICO, D. F.

DICIEMBRE DE

1998

258314

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES EZEQUIEL Y ROSI:

Porque con su ejemplo, amor, comprensión y apoyo, he logrado forjar mi existencia y culminar mis estudios profesionales, con los cuales enaltezco mi calidad humana esperando nunca defraudarlos.

A MIS HERMANAS MARIANA Y GABY:

Por el cariño fraternal que me han brindado, motivandome para alcanzar esta meta, esperando que en el futuro también puedan forjar su anhelo profesional.

A MIS ABUELITOS RAFAEL Y OFELIA:

Quienes durante mi infancia me inculcaron el respeto y amor a la vida, así como un profundo sentimiento de superación.

AL LIC. ANGEL GUERRERO LINARES:

Con profundo respeto y reconocimiento, porque gracias a su valiosa orientación y apoyo logre la elaboración del presente trabajo, para concluir mis estudios profesionales.

A MIS MAESTROS:

Con respeto y gratitud porque me iluminaron el camino del saber y me enseñaron el valor de la perseverancia, el esfuerzo y la dedicación en mis estudios.

**“LA CONVENIENCIA DE ESTABLECER EN NUESTRA
LEGISLACION LA INCOMPATIBILIDAD DE
CARACTERES COMO UNA CAUSAL DE DIVORCIO”**

I N D I C E

	PAGS.
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I	
“EL DIVORCIO COMO UNA CAUSA DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL”	
1.- CONCEPTO DE DIVORCIO.....	6
2.- FORMAS DE DIVORCIO.....	10
A) DIVORCIO VINCULAR Y NO VINCULAR.....	10
B) DIVORCIO REMEDIO Y DIVORCIO SANCION.....	15
C) DIVORCIO VOLUNTARIO.....	16
I.- DE TIPO ADMINISTRATIVO..	17
II.- DE TIPO JUDICIAL.....	19
D) DIVORCIO NECESARIO.....	22
CAPITULO II	
“ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE”	
1.- CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.....	27
A) LAS QUE IMPLICAN DELITOS.....	27
B) LAS QUE CONSTITUYEN HECHOS INMORALES.....	40
C) LAS CONTRARIAS AL ESTADO MATRIMONIAL.....	44

D) LAS PROVOCADAS POR VICIOS.....	53
E) LAS PROVOCADAS POR ENFERMEDADES.....	54

CAPITULO III

“LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES EN EL DERECHO COMPARADO”

1.-CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.....	61
2.-LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES EN OTRAS LEGISLACIONES.....	71
A) ESTADOS UNIDOS.....	71
B) CUBA.....	78
C) REPUBLICA DOMINICANA.....	82
D) URUGUAY.....	85

CAPITULO IV

“LA CONVENIENCIA DE INTRODUCIR A LAS CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS POR EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES”

1.- CONVENIENCIA DE INTRODUCIR A LAS CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS POR EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES CREANDO UNA FRACCION XIX.....	88
---	----

PAGS.

A) LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO UNA NEGATIVA A LA CONVIVENCIA EN COMUN DE LOS CONYUGES.....	99
B) LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO UNA CAUSAL EN DONDE AMBOS CONYUGES SON INOCENTES.....	101
C) LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES ORIGINADORA DE UNA CAUSAL DE DIVORCIO NECESIDAD.....	104
CONCLUSIONES.....	107
BIBLIOGRAFIA.....	111

FALTAN PAGINAS

De la: 1

a la: 3

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis de las razones por las cuales considero que la incompatibilidad de caracteres merece ser contemplada como causal de divorcio dentro de nuestra Legislación, proponiendo con ello su inclusión en el Código Civil vigente para el Distrito Federal creando la fracción XIX de su artículo 267.

Asimismo, estimo necesario actualizar nuestra legislación sobre todo tratándose de aspectos familiares, creando normas jurídicas complementarias que tiendan a proteger los intereses de sus miembros y sobre todo buscar con ello que exista una mayor estabilidad familiar.

De esta manera, la presente exposición se desarrolló en cuatro diversos capítulos los cuales a continuación se explicarán brevemente :

En el capítulo primero se hace referencia al concepto de divorcio, analizando distintas concepciones que algunos autores proporcionan al respecto, así como también a las diversas formas en que el mismo puede presentarse dependiendo de las necesidades y de las situaciones de cada caso concreto.

En el capítulo segundo se hace referencia a una clasificación de las causales de divorcio previstas y enumeradas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en sus XVIII fracciones, lo anterior, con el fin de poder analizar y comentar todas y cada una de ellas.

El capítulo tercero esta dedicado a exponer el resultado de una profunda investigación y estudio de la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio contemplada en otras legislaciones tanto a nivel nacional como internacional.

El capítulo cuarto con el cual finaliza la presente exposición esta dedicado a establecer las razones que jurídica y socialmente justifican la inclusión de la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, creando en su caso la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

CAPITULO I

EL DIVORCIO COMO UNA CAUSA DE DISOLUCION DEL MATRIMONIO

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO.

Antes de empezar a analizar el concepto de divorcio es necesario señalar que con arreglo a la legislación civil, las causas que producen la disolución del matrimonio son tres:

- a) La muerte de cualquiera de los cónyuges**
- b) El divorcio, y**
- c) La nulidad del acto**

Estas causas se clasifican en naturales y civiles. De acuerdo con esto, la primera de ellas que se refiere a la muerte de cualquiera de los cónyuges, es la única causa natural; por lo que se refiere a las otras dos causas, o sea el divorcio y la nulidad del acto, corresponden a la clasificación de civiles.

La palabra divorcio en el lenguaje común contiene la idea de separación, y así etimológicamente “divorcio” proviene de las voces latinas <<divortium y divertere>> que significa separarse lo que esta unido, tomar líneas divergentes, en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso, y así algunos autores han definido al divorcio, señalando que:

“El divorcio es un estado de Familia y es la situación jurídica originada en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada, dictada en la vida de los cónyuges y que acarrea para el futuro, la ruptura completa y definitiva del vínculo nupcial.”¹

Otra definición nos dice que el divorcio, “es aquel por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio deja de producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.”²

Otra definición que nos da un autor francés es la siguiente “El divorcio es una separación que como líneas divergentes, se manifiesta

¹ Gatti, Hugo E. La Disolución del Vínculo Matrimonial. Centro de Estudiantes de Derecho Montevideo. Página 34.

² Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Página 260

como una conducta que a medida que se desarrolla en su avance, va estableciendo siempre una mayor distancia entre los cónyuges de manera que nunca más van a encontrar el punto original de unión.”³

“Por divorcio se entiende la disolución de un matrimonio validamente contraído, cuando concurre algún justo motivo de los establecidos legalmente, y así se declara por resolución judicial. Es una especie de rescisión o resolución del vínculo, con efectos no retroactivos y generales que inciden sobre toda la relación matrimonial”⁴

“El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en la vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos”⁵

“El divorcio es la antítesis del matrimonio, es rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes de los que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que los cónyuges ya no comparten los intereses fundamentales de la

³ Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio. Filiación e Incapacidades. Editorial de la Traducción de José M. Cajica. México 1946. Página 13.

⁴ Ruíz Sarramalera, Ricardo. Derecho de Familia. Madrid. España 1988. Página 149.

⁵ Mazeaud Jean y Henri. Lecciones de Derecho Civil. Parte 1ª. Vol. IV. Traducción Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa América. Página 369.

existencia”⁶

“La disolución del matrimonio, es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros”⁷

Por su parte el Código Civil vigente no define al divorcio, sino que únicamente señala en su artículo 266 los efectos que produce estableciendo que, “El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Del análisis de las anteriores definiciones, podemos concluir que el divorcio, es la forma legal de extinguir un matrimonio que es válido en vida de los cónyuges y que viene como consecuencia de causas que surgen con posterioridad a la celebración del mismo, por lo que la reciprocidad de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges y entre ellos desaparece, permitiendo que cada uno contraiga un nuevo matrimonio con posterioridad, además el divorcio solo tiene lugar mediante una Declaración de la Autoridad Judicial o en ciertos casos de la Administrativa, conforme a un procedimiento que es señalado por la misma ley, y que en el inciso correspondiente de este

⁶ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México 1990. Página 196.

⁷ Ibarrola, de Antonio. Derecho de Familia. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México 1984. Página 331.

Capítulo estudiaremos ampliamente.

2.- FORMAS DE DIVORCIO.

A) Divorcio Vincular y No Vincular (separación de cuerpos).

El divorcio No Vincular, fue el único tipo de divorcio que regularon los Códigos Civiles de 1870 y 1884; y actualmente este Divorcio ha sido adoptado en nuestro Código Civil del Distrito Federal por medio de la separación de cuerpos, en la cual el vínculo matrimonial no se rompe sino que perdura, sin embargo tiene como efecto la separación material de los cónyuges, pues ya no están obligados a vivir juntos y tienen el derecho de concluir su deber de cohabitación con el otro, terminando también por ende el domicilio conyugal, pues como ya sabemos éste implica dos elementos:

- Residencia común de los cónyuges, y
- El deber de vivir juntos.

Pero es importante señalar que en este tipo de divorcio subsisten las demás obligaciones y deberes derivados del matrimonio (artículo 277 del Código Civil vigente) tales como: la fidelidad, la ministración de alimentos, la ayuda mutua, la patria potestad compartida, y para el

caso de que los cónyuges hubieran contraído nupcias bajo el régimen de sociedad conyugal esta también subsiste y el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes comunes si antes de que se decrete la sentencia que autorice la separación tenía la administración de los mismos ya sea individualmente o en forma conjunta con el cónyuge sano, excepto que la sentencia que autorice la separación corporal se funde en que el cónyuge enfermo padece enajenación mental, en este caso el cónyuge sano debe administrar los bienes de la sociedad conyugal, y por lo que respecta a la custodia de los hijos esta también será a cargo del cónyuge sano, además como es lógico y puesto que el vínculo matrimonial sigue existiendo hay imposibilidad para contraer nuevas nupcias.

En efecto, nuestro Código Civil vigente también reglamenta el llamado doctrinalmente y reconocido por los Códigos anteriores como "divorcio separación", es decir que los cónyuges que no deseen romper el vínculo matrimonial pueden solicitar al juez una separación legal de cuerpos; sin embargo, de acuerdo con dicho ordenamiento, solamente existen dos causales para pedir la separación judicial en los términos de su Artículo 277, mismo que nos remite al Artículo 267 del mismo instrumento fracciones VI y VII, doctrinalmente conocidas como "causas eugenésicas":

Artículo 277.-"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las

fracciones VI y VII del Artículo 267 podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

Artículo 267.- “Son causas de divorcio:

Fracción VI.- “Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio”.

Fracción VII.- “Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente”.

Del análisis de las fracciones del artículo 267 antes transcritas, se desprende que la fórmula de las causales que ha empleado nuestro legislador es aquella que podemos ubicar en la idea de salud, ya que se refiere a la existencia de un padecimiento físico que entraña un malestar biológico, por el que uno o más órganos del cuerpo humano dejan de cumplir con su función fisiológica normal, es decir, una enfermedad ya sea a consecuencia de una conducta voluntaria como la que resulta de un contagio venéreo o bien que aparece

involuntariamente, pero que finalmente al sobrevenir afecta de tal manera el vínculo conyugal, que justifica en este caso la separación o en un momento dado, el rompimiento definitivo del vínculo matrimonial a través del divorcio.

De esta manera, el cónyuge sano puede solicitar la autorización judicial para vivir separado de su consorte, pero como ya se señaló quedarán subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal; en realidad es como señala Ignacio Galindo Garfias, "los efectos de la sentencia que se pronuncie son restringidos y se limitan a una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación"⁸.

Por lo tanto no se quiere romper el vínculo matrimonial sino solo suspender la convivencia conyugal ya que ésta debido al estado patológico en que se encuentra uno de los cónyuges puede ser nociva o hasta peligrosa para el otro consorte y para los hijos en caso de que los haya.

Finalmente, cabe señalar que en caso de haber una reconciliación entre los cónyuges, esta situación no pone fin al procedimiento judicial "porque el cónyuge sano no imputa al demandado haber incurrido en

⁸ Galindo Garfias. Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Parte General. Décimo Segunda Edición
Página 585.

falta. Solo procede el desistimiento de la acción, para que el juez pueda fundadamente sobreseer el procedimiento”⁹.

Por otra parte, respecto al Divorcio Vincular este se convirtió en una realidad en el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, que fue promulgada por Don Venustiano Carranza en la ciudad de Veracruz. Luego en 1917 surge la Ley sobre Relaciones Familiares expedida también por Don Venustiano Carranza, esta ley regula el Divorcio Vincular en los Artículos 75 a 106, estableciendo doce causas de divorcio y que son muy semejantes a las que recoge el Código Civil vigente de 1928 en sus primeras fracciones del artículo 267, admitiendo también entre esas causas “el mutuo consentimiento”.

De esta manera, la principal característica del Divorcio Vincular es que “disuelve el vínculo matrimonial o conyugal que había sido establecido en virtud de una unión matrimonial, y deja a los consortes en aptitud de celebrar una nueva unión validamente”¹⁰, o sea otorga a los cónyuges capacidad para contraer un nuevo matrimonio. Así, el legislador subdividió el divorcio vincular en dos tipos o clases: Necesario y Voluntario, tema del cual nos ocuparemos con posterioridad.

⁹ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Parte General. Décimo Segunda Edición. Porrúa. México. 1993. Página 587.

¹⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III Editorial Porrúa. México 1988. Página 377.

B) Divorcio Remedio y Divorcio Sanción:

En realidad estas formas de divorcio surgen, atendiendo tanto a la existencia de culpa del cónyuge que haya dado lugar a la disolución del vínculo matrimonial, como a la gravedad de la misma, por ello Marcel Planiol distingue entre "Divorcio Remedio y Divorcio Sanción,"¹¹ el primero para el caso de que el divorcio se funde en alguna enfermedad padecida por alguno de los cónyuges, es decir, este divorcio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro cónyuge padece una enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria.

El segundo tipo de divorcio se funda en conductas culposas o culpables realizadas por uno de los cónyuges en perjuicio del otro cónyuge que van a originar un rompimiento de la armonía matrimonial y hacen nugatorios los fines del vínculo conyugal y por ende se ubican en las causales enumeradas en las XVIII fracciones del artículo 267 del Código Civil vigente con excepción de las fracciones VI y VII del mismo ordenamiento, pues estas se refieren a las enfermedades ya anteriormente señaladas que son causa del divorcio remedio.

Al respecto, Jorge A. Sánchez Cordero Dávila señala que, "se

¹¹ Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. México. 1946 Página 20.

puede considerar al divorcio como una sanción, es decir en donde existe un cónyuge culpable ; o bien considerarlo como un remedio : el remedio de una imposibilidad de comunidad de vida”¹².

En relación a los hijos, el juez fijará en la misma sentencia de divorcio su situación, es decir, resolverá tanto lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad teniendo la facultad de decretar la pérdida, suspensión o limitación de la misma según sea el caso, así como también lo relativo a su custodia y cuidado (artículo 283 del Código Civil vigente).

Asimismo, si se comprueba que uno de los cónyuges dio causa al divorcio (divorcio sanción), el juez podrá sentenciarlo al pago de los alimentos y en su caso responderá de los daños y perjuicios que le cause al cónyuge inocente, cabe señalar que además tiene prohibido contraer nuevas nupcias antes de que se cumplan dos años desde el momento en que se haya decretado el divorcio (artículos 288 y 289 del Código Civil vigente).

C) Divorcio Voluntario

Como ya anteriormente se señaló el Divorcio Vincular puede ser Voluntario o Necesario dependiendo del acuerdo a que lleguen los

¹² Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A. Derecho Civil. UNAM. México 1983. Página 113.

cónyuges, o bien porque solamente uno de ellos sea quien demande la disolución del vínculo matrimonial, por afectarle una conducta realizada por el otro cónyuge en contra de los fines del matrimonio.

El Divorcio Voluntario también es llamado divorcio por mutuo consentimiento, ya que precisamente los dos cónyuges manifiestan que han convenido voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, y pueden hacerlo en virtud de la existencia de la causal establecida en el artículo 267 del Código Civil vigente en su fracción XVII al disponer:

Artículo 267: "Son causas de divorcio:
Fracción XVII.- "El mutuo consentimiento"

En este tipo de divorcio no se plantea disputa alguna entre los cónyuges, respecto de las causas que hayan dado origen a la ruptura del vínculo matrimonial, por lo que de esta manera su introducción en nuestro Código Civil facilita de alguna manera la disolución del matrimonio, regulando dos formas de divorcio voluntario.

I.- Divorcio Voluntario de Tipo Administrativo

Este tipo de Divorcio Voluntario, de acuerdo con el Código Civil vigente se solicita ante un Juez del Registro Civil del domicilio conyugal y después de un año de la celebración del matrimonio;

consistiendo en un procedimiento simplificado y sencillo, puesto que ambos cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, son mayores de edad, tienen plena capacidad, no han procreado hijos y la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se casaron) ha sido disuelta.

Estos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 272 del mencionado ordenamiento, en donde además se señala que el Juez del Registro Civil correspondiente, levantará un acta de divorcio administrativo con el objeto de hacer constar la previa solicitud que al efecto presenten los cónyuges, así como también que ambos cumplen con los demás requisitos ya antes mencionados y establecidos en dicho artículo, una vez hecho lo anterior el Juez citará a los cónyuges para que se presenten a los quince días siguientes, a ratificar personalmente su voluntad de divorciarse, hecha la ratificación el Juez los declarará divorciados, pero cuando los cónyuges no reúnen estos requisitos el divorcio no surtirá efectos legales y entonces añade el Código Civil “aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.”¹³.

En este caso el Código de la materia es el Código Penal y los cónyuges se harán acreedores a la pena que corresponde al Delito de Falsedad en Declaraciones ante la autoridad pública.

¹³ Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 272. Editorial Porrúa S.A. México. 1996.

El Divorcio Voluntario por la vía administrativa fue en su momento objeto de muchas críticas en el sentido de ser un factor decisivo de la disolución de la familia, por dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar con su unión matrimonial, sin embargo la misma Comisión redactora del Código Civil expresó sus motivos para implantarlo, señalando, que el divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges que obran con pleno consentimiento de lo que hacen y no es necesario para decretarlo, que se lleven todas las formalidades de un Juicio, pues si bien es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, también lo es que la sociedad está también interesada en que los hogares no sean constantes focos de disgustos, y que por ello, cuando no están en juego los intereses de los hijos o de terceros no hay porque dificultar innecesariamente la disolución del matrimonio, cuando los cónyuges manifiestan su voluntad de no permanecer unidos.

II.- Divorcio Voluntario de Tipo Judicial.

Este divorcio tiene lugar también después de un año de la celebración del matrimonio y cuando los cónyuges no llenan los requisitos enunciados en el artículo 272 del Código Civil vigente, es decir, en vía de jurisdicción voluntaria los cónyuges quieren divorciarse por mutuo consentimiento, pero tienen hijos y la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, no ha sido disuelta, entonces en estos casos ambos consortes tendrán que recurrir al Juez de lo

Familiar de su domicilio para que este disuelva el vínculo matrimonial ; sin embargo, para que se pueda llevar a cabo este tipo de divorcio los cónyuges también deberán anexar junto con la solicitud de divorcio un convenio, en los términos del artículo 273 del Código Civil vigente en el que se fijen los siguientes puntos:

- ⇒La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, en el entendido de que la persona designada puede ser alguno de los dos cónyuges.
- ⇒El modo de cubrir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después del mismo.
- ⇒El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- ⇒Los alimentos que un cónyuge dará al otro, su forma de pago y su garantía, o que, en su caso no habrá obligación de alimentos, y finalmente,
- ⇒La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento, así como la de liquidación de la misma al ejecutoriarse el divorcio y la designación de liquidadores, a ese

efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Esta solicitud debe ser presentada por los cónyuges ante el Juez de lo Familiar junto con el convenio, copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos y una vez recibida, citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una primera junta de aveniencia que se llevará a cabo después de los ocho días y antes de los quince días siguientes de que sea admitida la solicitud, en la cual intentará que los cónyuges lleguen a una reconciliación, si no lo logra aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del agente del Ministerio Público.

Si los cónyuges insisten en su propósito de divorciarse, el Juez los citará a una segunda junta de aveniencia que se llevará a cabo después de los ocho días y antes de los quince días de que la misma sea solicitada, y el juez por su parte volverá a exhortar a los cónyuges para que se reconcilien, sin embargo si esto no se logra y en el convenio que presentaron los cónyuges quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Juez una vez que ha escuchado el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que en su caso juzgue convenientes, asimismo cabe señalar que la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de

divorcio en cualquier estado en que se encuentre siempre y cuando no haya sentencia ejecutoriada, y desde luego los cónyuges no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino hasta después de un año de su reconciliación.

En estos casos de divorcio voluntario de tipo judicial la presencia del agente del Ministerio Público es importante ya que tiene el objeto de “garantizar el interés de los hijos de los que pretenden divorciarse y cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal, la distribución de los bienes que la constituyen no reporta ventajas o provechos injustificados para ninguno de los divorciados”¹⁴.

Finalmente, es importante subrayar que tratándose del divorcio voluntario, ya sea de tipo judicial o de tipo administrativo, no se basan en la violación de los deberes conyugales y por lo mismo no existe entre los cónyuges conflicto alguno.

D) Divorcio Necesario

El divorcio necesario existió desde la más remota antigüedad, ya que también estaba previsto principalmente en el Derecho Romano.

¹⁴ Alcalá Zamora, Niceto. Proceso. Autocomposición y Autodefensa. Imprenta Universitaria. México 1947
Página 180.

Actualmente el divorcio necesario es aquel en el que se plantea un conflicto entre los cónyuges, aquí solo uno de ellos quiere dar por terminada la unión matrimonial, por eso, el divorcio necesario es también llamado divorcio contencioso ya que es demandado por un cónyuge en contra del otro, a diferencia del divorcio voluntario en donde hay acuerdo entre los cónyuges para divorciarse.

De esta manera el divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial llevado a cabo a petición de un cónyuge en base a una de las causas expresamente señaladas en la ley, aunque cabe señalar que la causa no necesariamente debe ser única, sino que pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales siempre y cuando estén específicamente determinadas. Las causas a que se hace referencia se tratan de aquellas que están establecidas en el artículo 267, (a excepción de la del "mutuo consentimiento" pues como ya se señaló esta consagra el divorcio voluntario), estas causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que, estas tienen carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón, por ello, dentro de este marco debemos entender siempre que el divorcio está concebido en realidad en el orden jurídico y como una sanción, resultante de una conducta que ha roto el vínculo de

mutua consideración entre los cónyuges y que provoca un estado de profundo alejamiento que impide que la unión pueda regenerarse.

La acción de divorcio en la vía contenciosa solo puede ser ejercida por el cónyuge que no haya dado motivo al mismo y será competente en estos casos el Juez Familiar del domicilio conyugal, sin embargo en el caso de que la causal invocada sea “abandono del hogar” será tramitado ante el Juez Familiar del domicilio del cónyuge abandonado (artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.), o bien, si definitivamente no existiera domicilio conyugal porque “la separación de los cónyuges sea de mucho tiempo atrás, entonces será competente el Juez del domicilio del demandado (artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)”¹⁵.

De una u otra forma, el Juez al admitir la demanda de divorcio ordenará que se adopten ciertas medidas cautelares de carácter provisional y sólo mientras se tramita el Juicio de divorcio. Estas medidas se refieren a la persona de los cónyuges, y de los hijos, así como también a los bienes que sean propiedad de los consortes y aquellos que formen parte de la sociedad conyugal en su caso (artículo 282 del Código Civil vigente).

¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1983
Página 332.

Al respecto el artículo 282 del Código Civil vigente señala que :

“Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes :

I.- (Derogada).

II.- Proceder a la separación de los cónyuges, de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles (artículo 205 C.P.C. vig. Para el D.F.).

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

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

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

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

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

Respecto a la segunda fracción del artículo antes transcrito cabe señalar que, la separación provisional de los cónyuges produce ciertos efectos jurídicos, entre ellos, evitar el transcurso de los plazos señalados en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil vigente, que en su caso configurarían la causal de abandono del hogar conyugal.

Finalmente, es importante mencionar que en este tipo de divorcio de acuerdo con el artículo 281 del Código Civil vigente, el cónyuge inocente puede otorgar a su consorte el perdón respectivo siempre y cuando no se haya dictado sentencia que ponga fin al juicio, pero en este caso el cónyuge que ha otorgado el perdón no podrá volver a pedir el divorcio por los mismos hechos que le dieron origen a la primera demanda, aunque desde luego sí por otros nuevos ya sean de la misma especie o sean distintos, pero que legalmente sean una causa suficiente para el divorcio ; además será conveniente que los cónyuges hagan del conocimiento del Juez su reconciliación (artículo 280 C.C. vigente) sin que el incumplimiento de ello produzca algún efecto, pues para la sociedad es más importante la subsistencia del matrimonio que el cumplimiento de un trámite judicial.

CAPITULO II

ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

1.- CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Para poder realizar un análisis de las causales de divorcio, es necesario llevar a cabo una clasificación de las mismas “agrupándolas por especies”¹⁶ o diversos criterios que harán mucho más sencillo su estudio y análisis.

A) Las que implican delitos.

Con respecto a este criterio, podemos ubicar las siguientes causales de divorcio contempladas en el Artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Fracción I.- “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges”.

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa México 1970. Página 367

- Fracción IV.-** “La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal”.
- Fracción V.-** “Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción”.
- Fracción XI.-** “La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro”.
- Fracción XIII.-** “La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión”.
- Fracción XIV.-** “Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años”.
- Fracción XVI.-** “Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería

punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión”.

A continuación procederé al análisis de cada una de ellas:

Fracción I.- “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges”.

El adulterio aparece como una causa de divorcio desde la más remota antigüedad dentro del Derecho Romano y el Derecho Canónico principalmente.

Así, no hay una definición legal de “adulterio” y en lenguaje común se entiende que es “el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados”¹⁷. Dentro del Derecho Familiar por adulterio se entiende la violación de la Fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges.

Por su parte, Manuel Chavez Asencio opina que en el adulterio “se violan los deberes de fidelidad, débito carnal, respeto y la singularidad que caracteriza al matrimonio”¹⁸, explicando que uno de

¹⁷ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Décimo Novena Edición. Espasa-Calpe S.A. 1970

¹⁸ Chavez Asencio. Manuel. La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Conyugales). Editorial Porrúa México 1990. Página 475.

los deberes fundamentales del matrimonio es la fidelidad que se viola con la relación gènito-sexual con persona distinta al cónyuge lo cual afecta seriamente el amor conyugal, se viola también el deber de débito carnal que en el matrimonio sólo se da moral y exclusivamente entre los cónyuges, por otro lado la característica de singularidad (exclusividad) exige que esta relación sea entre marido y mujer dentro de la relación conyugal, finalmente se hace alusión a una falta de respeto a la persona del otro cónyuge el cual ha confiado en el compromiso habido entre ambos, entregándose totalmente, y el otro cónyuge al no haber respondido con la misma entrega exclusiva, permanente y singular en este aspecto significa también una infidelidad.

Por otra parte, como sabemos el adulterio en nuestro derecho se encuentra contemplado en dos formas distintas: como causal de divorcio y como delito cuando es cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, por lo que para que proceda el divorcio por causa de adulterio no se requiere que se reúnan los requisitos que exige el tipo penal (que se realice el acto sexual con escándalo o en el domicilio conyugal) pues basta la comprobación del trato carnal de uno de los cónyuges con una persona distinta de su consorte en cualquier circunstancia, de esta manera probado el adulterio como causal de divorcio el efecto es que el demandante obtendrá sentencia de divorcio en su favor.

En la mayoría de los casos se dificulta la prueba plena del adulterio, es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la prueba indirecta para poder demostrar la infidelidad del cónyuge culpable.

Vgr.: “El registro del hijo de un hombre casado habido con una mujer distinta de su cónyuge, o cuando vive probada y públicamente con otra mujer”¹⁹.

De acuerdo con la ley el cónyuge inocente puede invocar esta causal dentro de los 6 meses siguientes contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del adulterio.

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

Con esta causal “se viola el respeto que deben tenerse los cónyuges para su actuación, ya que cada uno debe respetar la personalidad del otro”²⁰

Como puede observarse, la incitación a la violencia a que se

¹⁹ Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del SJF. cuarta parte. Tercera Sala. .Página 496

²⁰ Chavez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho Comparado (Relaciones Jurídicas Conyugales) Editorial Porrúa. México 1990. Página 482.

refiere la causal en análisis consiste en alterar, mediante presión la actitud y el comportamiento del cónyuge, a tal grado que el mismo llegue a manifestarse como agresor y cometa un delito.

Por ello, en esta causal la "incitación" puede también tipificar el delito previsto en el Artículo 209 del Código Penal, al señalar que: "Al que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta días de jornada de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare ; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido".

Claro está, que civilmente para que pueda operar ésta causal no se requiere que la provocación sea pública, sin embargo hay que tener en cuenta que ésta causal solo opera cuando la provocación que hace un cónyuge a otro sea en el objeto de inducirlo a cometer un delito que no necesariamente debe ser sexual.

Finalmente, cabe señalar que esta provocación o incitación "puede ser de cualquier forma, es decir; de palabra, por escrito, o incluso por medio de determinados actos como el desprecio o el negarse a cumplir el débito conyugal"²¹ y cualesquiera otros actos con los que de alguna manera se lleva a cabo la provocación y en todo caso será

²¹ Pallares. Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México 1991. Páginas 72 y 73.

independiente de ésta causal la responsabilidad penal a que se haga acreedor el cónyuge provocador si a instancias suyas el otro cónyuge comete un delito.

Fracción V.- “Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción”.

Y al respecto agrega el Artículo 270 del mismo ordenamiento “ya sean estos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones”.

En esta disposición existe un giro en la visión del legislador ya que “no considera a los cónyuges como los posibles sujetos pasivos de esa conducta, sino que los directamente ofendidos serán los hijos”²².

De lo anterior se desprende que quizá de todas las causas de divorcio que enuncia la ley ésta sea la que demuestra mayor culpa, depravación o corrupción por parte de los cónyuges ya que también se encuentra relacionada con el Delito de Corrupción de Menores contemplado en el Artículo 201 del Código Penal vigente, siempre y

²² Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. México 1988
Página 385.

cuando el hijo sea menor de dieciséis años de edad o sea incapaz, pero si los hijos son mayores de edad basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure la causa de divorcio pues se trata de un acto inmoral, lo cual para algunos autores esto se reduce a la falta de capacidad y autoridad necesaria de los padres para poder educar a sus hijos debidamente, por ello la presencia de esta situación “desvirtúa la función del matrimonio y contradice en su raíz, la razón de ser de la subsistencia del vínculo matrimonial”²³.

Fracción XI.- “La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro”.

Nuevamente como en los casos anteriores, esta causal puede llegar a Tipificar también el Delito de amenaza, (Artículo 282 Código Penal) injurias (Artículo 350 Código Penal), o bien constituir solamente desde el punto de vista civil una causa de divorcio necesario e independientemente de que se determine la existencia de esos delitos.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la sevicia como “la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común de los cónyuges; quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de

²³ Galindo Garfias. Ignacio Página 601. Ob. Cit. Página 14.

calificar su gravedad y si en realidad se configura la causal”²⁴ es decir, la sevicia está constituida por aquellos actos que ejecuta un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro, por lo que se requiere que el maltrato sea continuo, permanente ya sea de palabra o de obra, o aunque no sea continuo pero que sea tan grave que por ello se haga imposible la vida en común de los cónyuges rompiéndose definitivamente la armonía entre ellos, el mutuo respeto y la recíproca consideración a que están obligados en las relaciones mutuas.

“Respecto a las amenazas estas se definen como la intimidación de un mal futuro que depende de la voluntad del que amenaza y para producir temor en la persona a quien se intimida, a su vez la intimidación consiste en causar o producir miedo”²⁵, así entonces las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él, a sus familiares o a sus seres queridos.

Las injurias es toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor o su honra, por lo que para que las injurias operen como una causal de divorcio también deberán ser graves al grado que hagan imposible la vida conyugal y el Juez además de tomar en cuenta la condición social de los esposos y las circunstancias en que fueron proferidas las injurias

²⁴ SJF Apéndice 1917-1975. Tercera Sala. Cuarta Parte. Página 538. Jurisprudencia 177

²⁵ Pallares. Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. Página 86

deberá apreciar la gravedad de las mismas, razón por la que el demandante debe señalar con la mayor precisión posible los hechos que se consideren injuriosos.

Como podemos ver, esta fracción en realidad contiene tres causales y en ella pueden quedar resumidas casi todas las demás, quizá ese es el motivo de que esta causal sea la más frecuentemente invocada.

Fracción XIII.- “La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión”.

Para que la acusación calumniosa opere como una causal de divorcio “la misma debe ser formulada con dolo o dañada intención (Dir. 6335/46, 29 de julio, 1947, BIJ III, 385), es decir, basta que en ella se impute un hecho considerado por la ley como delito, si aquél a quien se atribuye ese hecho es inocente o bien el delito no ha existido, pero no se requiere que haya sentencia que así lo declare, ya que, todo acusado es inocente en tanto no se pruebe lo contrario mediante sentencia que lo declare culpable (Dir. 705/52, 25 julio, 1952, BIJ VIII, 1873)”²⁶.

²⁶ Ibarrola de. Antonio. Derecho de Familia. 3a. Edición. Editorial Porrúa. México 1984. Página 357.

De esta manera, esta causal también implica un delito ya que el Código Penal en su Artículo 356 tipifica el Delito de Calumnia la cual puede entenderse como la acusación falsa que hace una persona para causar daño en la reputación de otra, en este sentido cuando la calumnia la hace un cónyuge en contra del otro significa que entre ellos ha desaparecido todo nexo de afecto y estima, al grado de revelar una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro.

Por otra parte, cabe señalar que en relación a esta causal ha habido discusiones en torno a que como el Delito de Calumnia se persigue a querrela de parte ofendida (Artículo 360 Código Penal) entonces "en caso de que hubiera un desistimiento de la querrela del cónyuge ofendido ¿producirá la extinción del derecho a pedir el divorcio por esta causal?, al respecto Eduardo Pallares señala en pro de una solución afirmativa que, puede alegarse que ese desistimiento constituye un acto de perdón tácito de la calumnia y siendo ésta la causal de divorcio, produce la extinción de la acción de divorcio en los términos del Artículo 279 del Código Civil."²⁷

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

²⁷ Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. Página 89

Del análisis del texto de dicha causal se desprende en primer lugar, que para configurarse como tal, se requiere que exista una sentencia que cause ejecutoria, en la cual se declare culpable a uno de los cónyuges, por un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Ahora bien, respecto a lo que debemos entender por infamia, algunos autores se han ocupado de explicar su significado señalando que, "en general se trata del descrédito en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona por ello desde un punto de vista amplio toda condena penal produce descrédito"²⁸.

Por ello dos interpretaciones se le han dado a la inclusión de esta causal las cuales vienen a justificar su existencia "la primera, el derecho que tiene el cónyuge inocente a no compartir la infamia cometida por el otro ; y la segunda la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años por culpa del cónyuge culpable"²⁹, sin embargo, para poder calificar la infamia del delito, es importante que se tomen en cuenta las causas, los motivos y en general las circunstancias que le hayan dado origen al mismo, factores que en su caso revelarán "la notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos"³⁰.

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa. Página 606

²⁹ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1992. Página 235

³⁰ Galindo Garfias, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa. Página 607

Vgr.: No es lo mismo un homicidio en riña, que un homicidio llevado a cabo con dolo o mala fe.

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

Actualmente no existe en el Código Penal ningún acto que sea considerado como delito si es cometido entre personas extrañas y que no reciba el mismo tratamiento si es cometido entre cónyuges, es decir, en el Código Penal vigente no se establecen delitos que siendo punibles entre extraños no lo sean entre consortes.

Anteriormente en el Código penal de 1871 no se sancionaba el robo entre consortes, no era considerado como un delito ; sin embargo, este ordenamiento fue reformado, y por esta razón la causal en análisis debe entenderse simplemente en el sentido de que es causa de divorcio cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un delito que tenga señalada una penalidad de más de un año de prisión, pues la esencia de esta causal “consiste realmente en la conducta desleal

hacia el cónyuge, que implica además, falta de consideración, de respeto y de protección a los intereses del cónyuge”³¹.

Finalmente cabe mencionar que la redacción de esta fracción no precisa cual es el acto que sería punible si se tratare de persona extraña, por lo tanto, “es evidente que cualquier delito que se cometa entre cónyuges es causa de divorcio bien sea invocando esta causal, o también la que se contempla en la fracción XIV, pues cualquier delito entre cónyuges puede considerarse infamante y caber dentro de estas causales”³².

B) Las que constituyen hechos inmorales.

Este es el segundo criterio, dentro del cual se colocan las siguientes causales de divorcio contempladas por el Artículo 267 del Código Civil.

Fracción II.- “El hecho de que una mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo”.

Fracción III.- “La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo

³¹ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1992. Página 236

³² Chavez Asencio, Manuel F. Página 520. Ob Cit. Página 31

marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer”.

A continuación, procederé al análisis de cada una de ellas :

Fracción II.- “El hecho de que una mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo”.

En esta causal se violan la fidelidad y el respeto como valores, y la legalidad como característica del matrimonio pues es evidente que hay un hecho inmoral por parte de la mujer quien actúa con una deslealtad absoluta para con su marido, conducta que se ve reflejada tanto antes de celebrar el matrimonio, como después de celebrado el mismo, a este respecto algunos autores consideran que incluso “este acto da también origen a una injuria pues, si bien es cierto que el hecho de concebir a un hijo no es una falta posterior al matrimonio, en el momento de celebrarse éste, si se comete una injuria por omisión, que la mujer causa al marido por no informarle su estado”³³.

³³ Rojina Villegas. Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. Editorial Porrúa
Página 377

Por lo tanto esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle a su prometido su estado de gravidez y con probable intención de atribuirle una falsa paternidad, “está presente el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al error o mantiene en el a su novio, para lograr contraer matrimonio”³⁴.

De lo anteriormente expuesto se desprende que para que pueda proceder esta causal, se requiere que el hijo que de a luz la mujer sea desconocido por el marido, y que sea declarado ilegítimo; sin embargo, debe tomarse en cuenta que el hijo sólo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, pues de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 324 Fracción I del Código Civil vigente “se presumen hijos de los cónyuges, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio”; de lo que se deduce que a contrario sensu se considera como hijo concebido antes de celebrado el matrimonio el nacido dentro de los primeros 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

Fracción III.- “La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino

³⁴ Chavez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Conyugales) Editorial Porrúa
Página 478.

cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer”.

Al mismo tiempo esta causal puede también implicar el Delito de Lenocinio contemplado en el Artículo 207 del Código Penal, si se demuestra que el marido recibió dinero o cualquiera otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de su mujer ; o bien, desde el punto de vista civil configurar una conducta inmoral e injuriosa consistente en la propuesta del marido para prostituir a su mujer, que por si sola es suficiente para justificar la acción de divorcio y en este último caso la degradación moral que muestra el marido es obvio que destruye el nexo afectivo entre los cónyuges razón por la que el matrimonio se ve imposibilitado para cumplir con su función: “la formación física y moral de la prole”³⁵.

Del análisis del contenido del precepto que se examina “se deducen dos alternativas : una la propuesta, otra, la recepción del dinero ; ellas pueden actuar independientemente y en ambos casos puede operar plenamente dicha causal”³⁶.

³⁵ Galindo Garfias. Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte general. Página 600

³⁶ Magallón Ibarra. Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. México 1988
Página 384.

C) Las contrarias al Estado Matrimonial o que impliquen incumplimiento de las obligaciones conyugales.

En este criterio se ubican las siguientes causales, previstas en el Artículo 267 del Código Civil.

Fracción VIII.- “La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada”.

Fracción IX.- “La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio”.

Fracción X.- “La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia”.

Fracción XII.- “La negativa injustificada de uno de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164 sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su

cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168”.

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

A continuación procederé al análisis de estas causales:

Fracción VIII.- “La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada”.

Esta causal implica el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes “vivir juntos en el domicilio conyugal”. Debe tomarse en cuenta que esta causal opera aún cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, ya que la misma se basa en la separación física del hogar conyugal y no en la falta de dar alimentos pues esta se trata de otra causal independiente, por lo tanto “basta el hecho objetivo de haberse roto la

cohabitación por más de seis meses para tener causa de divorcio”³⁷, de ahí el principio de autonomía que afirma la misma Suprema Corte respecto a las causales: “no deben involucrarse las unas con las otras”.

Por todo lo anterior , para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal, el que es definido por la misma ley (Artículo 163 del Código Civil) como “el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales”, por lo que no tendrá el tratamiento de domicilio conyugal cuando los cónyuges vivan con algún pariente, terceras personas o con sus mismos padres.

Fracción IX.- “La Separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio”.

En esta causal, el cónyuge que permaneció en el hogar, el que es abandonado, es el titular de dicha acción, pues ciertamente en principio esta acción corresponde al cónyuge que tuvo una razón suficiente para solicitar el divorcio, sin embargo cuando este deja pasar más de un año sin tramitar el Juicio de Divorcio respectivo,

³⁷ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México 1992. Página 230.

prácticamente pierde su derecho y entonces el consorte que debía ser acusado se convierte en acusador y podrá obtener una sentencia favorable de divorcio que lo declare cónyuge inocente.

Es decir, el cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro le ha dado uno o muchos motivos para solicitar el divorcio, debe demandarlo antes de que transcurra un año o corre peligro de ser él el demandado por abandono del hogar conyugal.

“Se entrevee en esta causal, una aparente injusticia : el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador y puede vencer en el juicio como cónyuge inocente”³⁸.

Como puede observarse esta causal se asemeja, a la anterior en el hecho de abandonar el hogar conyugal, por ende ambas son contrarias al Estado Matrimonial, lo cual explica que el legislador cuidadoso de que tanto los cónyuges como los hijos no permanezcan en una situación de incertidumbre sobre la subsistencia del vínculo matrimonial, conceda al cónyuge abandonado el derecho de pedir el divorcio con el fin de que su situación jurídica no quede indefinida por más tiempo.

³⁸ Montero Duhalt, Sara. Página 231. Ob. Cit. Página 40

Fracción X.- “La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia”.

En esta causal “no hay culpa del ausente o del presunto muerto ; sin embargo, esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales como son la vida en común, el socorro, la ayuda mutua, el diálogo y el sostenimiento del hogar como obligación de ambos cónyuges”³⁹.

Así para poder analizar correctamente esta causal será necesario primero definir ambos elementos:

a) Declaración de ausencia: Jurídicamente, es la situación en que se encuentra una persona que ha abandonado el lugar de su residencia ordinaria, y que no habiendo constituido apoderado, se ignora el lugar donde se halla y no se tienen noticias ciertas de su vida o de su muerte.

Es decir, lo que caracteriza a la situación de ausencia es el estado de incertidumbre que se va acentuando cada vez más con el transcurso del tiempo y así lo que originalmente era una incertidumbre va dando

³⁹ Chavez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Conyugales). Editorial Porrúa México 1990. Página 500

lugar a una sospecha y posteriormente a través de un lapso de tiempo más o menos largo se convierte en una presunción de muerte.

b) Presunción de muerte: Esta tiene lugar después de seis años de la declaración de ausencia sin embargo la ley también señala que cuando la desaparición se debe a un siniestro bastará que hayan transcurrido dos años desde la desaparición para que pueda hacerse la declaración de la presunción de muerte.

Por otra parte y regresando al análisis de esta causal en la misma se viene a demostrar que aún y cuando la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente este hecho constituye la base de la acción de divorcio que intente en su caso el otro cónyuge, ya que no se está cumpliendo con uno de los fines naturales del matrimonio por haberse roto la vida en común y lógicamente para la ley no puede existir ese matrimonio, por ello algunos Autores consideran que resulta más conveniente para el cónyuge presente fundar su divorcio en el abandono del domicilio conyugal que invocar esta causal que analizamos, puesto que para que proceda deban transcurrir cuando menos dos años en el caso de que la declaración de presunción de muerte sea con motivo de un siniestro, o bien después de la declaración de ausencia.

Fracción XII.- “La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario

agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168”.

De la anterior causal se desprende que de acuerdo con el artículo 164 de nuestro Código Civil son obligaciones de los cónyuges, en la forma y proporción que ambos acuerden:

- a) Contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.
- b) Contribuir económicamente en la alimentación del hogar, en la de sus hijos, así como en su educación.

Cabe señalar además que la misma ley dispensa del cumplimiento de esta obligación, al cónyuge que esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, caso en el cual el otro cónyuge tendrá la carga de todos los gastos; pues siendo el matrimonio un contrato, los derechos y obligaciones que nacen del mismo siempre serán iguales para los cónyuges e independientes de la aportación económica que cada uno haga para el sostenimiento del hogar.

Al respecto, el artículo 168 del Código Civil dispone que ambos cónyuges tendrán la misma autoridad y consideración en el hogar, por

lo que los dos resolverán de común acuerdo todo lo que se refiera y tenga que ver con el manejo del hogar, la educación y formación de sus hijos y la administración de los bienes, por lo tanto en caso de que hubiera desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Del análisis de los artículos que a su vez hace referencia la causal en comento, se desprende que en ambos “se señala el deber y especial responsabilidad de los padres a la formación y educación de los hijos y también a la administración de los bienes que a estos pertenezcan, lo cual corresponde a los dos cónyuges en igualdad de circunstancias”⁴⁰.

Por otra parte también es importante mencionar que anteriormente constituía una práctica usual que los jueces requirieran en las demandas fundadas en esta causal, que el demandante previamente hubiera seguido un juicio de pensión alimentaria y que el cónyuge que hubiera sido condenado al pago de alimentos no hubiera cumplido con la sentencia, sin embargo actualmente con la reforma se estableció que no es necesario agotar previamente los procedimientos tendientes al cumplimiento de la obligación alimentaria; y ahora simplemente constituye una causal de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges no cumpla con alguna de las obligaciones señaladas en el artículo 164, o con la sentencia que pronuncie el Juez de lo Familiar; de

⁴⁰ Chavez Ascencio, Manuel F. Página 510. Ob. Cit. Página 42

esta manera esta causal es una de las más importantes, ya que está encaminada a proteger el apoyo material y el mínimo de bienestar que una persona necesita para poder subsistir.

Fracción XVIII.- “La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos”.

Esta fracción constituye una verdadera novedad en materia de divorcio, ya que al invocarla no es necesario probar si hubo causa justificada o no para la separación, lo único que importa es el hecho físico.

Con la separación de los cónyuges como ya anteriormente se señaló se rompe la convivencia en común la cual constituye uno de los fines del matrimonio; por lo que si la separación se prolonga por más de dos años, la ley previene que el vínculo efectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los consortes.

Como resultado del juicio fundado en la separación, no habrá cónyuge culpable ni cónyuge inocente con las consecuencias legales que ello implicara.

D) Las provocadas por vicios.

En esta clasificación, únicamente se encuentra comprendida la causal de divorcio que a continuación se señala y prevista en el Artículo 267 del Código Civil.

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

De acuerdo a esta causal, para que pueda configurarse como tal “se requiere que se reúnan dos circunstancias : “el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio que provoca una constante desaveniencia conyugal”⁴¹.

Al respecto cabe señalar que tanto el juego, como la embriaguez y la adicción a drogas, no solo lesionan e injurian la dignidad del cónyuge sino que la también la degradan social y moralmente.

Por otra parte debemos observar que cualquiera de estos tres

⁴¹ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México 1992. Página 235

elementos por sí solos, son suficientes para constituir causal de divorcio pero sin embargo, se están vinculando a una circunstancia condicional, al señalar "...cuando amenazan causar la ruina de la Familia", lo cual como puede observarse resulta demasiado abstracto y genérico, pues en este aspecto es difícil poder encontrar una idea concreta de lo que es la "ruina" pudiendo ser ésta quizá de carácter social, económico o moral.

Por lo que refiere a la última frase con la cual termina dicho precepto: "...o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal", debe hacerse notar que está de más que el precepto mencione esta situación, pues es obvio e indiscutible que cualquiera de esos vicios, implica un continuo motivo de desaveniencia conyugal.

Finalmente cabe señalar que dicho precepto resulta ser antiguo en el sentido de lo que son las drogas enervantes, "pues esta redacción proveniente del 1928 no se ajusta en la actualidad a otras fórmulas previstas en la legislación sanitaria en materia de psicotrópicos o de otras sustancias químicas que lesionan gravemente la salud"⁴².

E) Las provocadas por enfermedades.

Otro grupo de causales de divorcio contempladas en el Artículo

⁴² Magallón Ibarra. Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. México 1988
Página 406.

267 del Código Civil y que se ubican dentro de esta clasificación, son las que a continuación se señalan y se refieren a las “enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias; asimismo se comprende la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio y la locura incurable para cuyo efecto se requerirá que transcurra el término de dos años, a fin de que se confirme el diagnóstico de la misma”⁴³.

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

Fracción VII.- “Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente”.

A continuación procederé al análisis de cada una de estas causales:

Fracción VI.- “Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la

⁴³ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I. Página 382

impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio”.

“En esta causal encontramos básicamente una razón que se podría calificar de biológica, para generar la justificación del divorcio, sin embargo como puede observarse hay una aparente limitación que consigna el legislador en el texto, al referirse solamente a dos padecimientos: la sífilis y la tuberculosis y que no obstante los avances de la medicina tanto desde el punto de vista de su prevención, como de su curación continúan causando estragos muy graves en la vida del hombre”⁴⁴; en efecto el primero de esos padecimientos la sífilis, ha venido siendo una enfermedad infecciosa de origen generalmente venéreo que actualmente en ciertos casos es curable o por lo menos deja de ser contagiosa o hereditaria, por lo tanto deja de cubrir los requisitos establecidos por la ley para que proceda como una causal; sin embargo en su momento si contenía un alto grado de contagio de ahí que quizá por ello el legislador sin tomar en cuenta los avances de la medicina la colocó en el primer lugar de estas causales para justificar la acción de divorcio.

Con respecto al segundo padecimiento: la tuberculosis actualmente tampoco constituye la mayor amenaza a la salud de las ciudades civilizadas, en virtud de que la ciencia moderna ha hecho

⁴⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo III. Página 386

grandes progresos en la prevención y el tratamiento de dicha enfermedad.

Por todo lo anterior cabe señalar que es conveniente adecuar a la realidad y actualizar nuestro Ordenamiento, haciendo referencia a otras enfermedades como podría ser el Sida ó el Evola que hoy en día no han podido ser controladas por la ciencia médica y que constituyen un grave peligro para la humanidad.

Finalmente, el precepto que se examina se refiere a “la impotencia incurable” la cual debe sobrevenir después de celebrado el matrimonio y en este aspecto es importante señalar que si el fin y objeto natural de todo matrimonio es la procreación, resulta que la impotencia se manifiesta como una incapacidad para la realización de ese fin, pero también ha de subrayarse que no debe confundirse la impotencia con la esterilidad que es un impedimento para generar la vida humana y no constituye causa de disolución del matrimonio, mientras que la primera se refiere a la incapacidad o imposibilidad física de llevar a cabo la cópula o el acto sexual, deficiencia que no solo es exclusiva del varón, pues también puede darse en una mujer debido a deformaciones o a la ausencia de desarrollo, por ello es requisito indispensable que la impotencia incurable sobrevenga después de celebrado el matrimonio ya que en el caso de existir antes de él, se deberá reconocer como un impedimento previo y preexistente a la

celebración del matrimonio, trayendo como consecuencia su nulidad y podrá ser reclamada por cualquiera de los cónyuges dentro del término de sesenta días contados a partir de la fecha en que se celebró el matrimonio, en caso contrario dicha nulidad caduca y la unión se confirma. (Artículo 156 fracción VIII y 246 del Código Civil vigente).

Fracción VII.- “Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente”.

En cuanto a las enfermedades mentales cabe señalar que “además de la locura existen otros padecimientos de la misma índole que hacen imposible la vida en común, no obstante el legislador omitió enunciarlas como causas de divorcio, Vgr.: un cónyuge psicópata tiene una enfermedad que hace la vida imposible al otro cónyuge sano mentalmente”⁴⁵.

Esta fracción anteriormente establecía el plazo de dos años desde que comenzó el padecimiento para poder considerar incurable la enajenación mental, pero esta fracción fue reformada y actualmente se requiere la declaración judicial de interdicción para que proceda esta causal.

Se entiende en nuestro derecho a la interdicción como “el estado

⁴⁵ Pallares, Eduardo. Página 58. Ob. Cit. Página 35

de incapacidad en que se encuentra una persona sea por su edad o por una enfermedad mental”⁴⁶.

Al respecto el Código Civil vigente dispone en su artículo 450 que :

“Tienen incapacidad natural y legal :

I.- Los menores de edad ;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos ; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes ; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.

De esta manera “la enajenación mental incurable, tendrá que ser declarada en un juicio de interdicción que se lleve al enfermo, en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado, por lo tanto se procederá a nombrarle un tutor”⁴⁷.

Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones :

a) “Ser nombrado tutor legítimo de su consorte ;

⁴⁶ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. México 1979

⁴⁷ Montero Duhalt, Sara. Página 230. Ob. Cit. Página 40.

- b) Pedir el divorcio basado en esta causal ; o
- c) Solicitar simplemente el divorcio-separación sin que el vínculo matrimonial se extinga⁴⁸.

⁴⁸ Montero Duhali, Sara. Página 230. Ob. Cit. Página 46

CAPITULO III

LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES EN EL DERECHO COMPARADO

1.- CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

Para poder entender con mayor amplitud la Incompatibilidad de Caracteres es necesario definirla, primero desde el punto de vista gramatical y posteriormente desde el punto de vista jurídico :

Desde el punto de vista gramatical incompatibilidad significa :
“repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra o de dos o más personas entre si ; antipatía de caracteres : se fue creando entre los cónyuges una cierta incompatibilidad”⁴⁹.

Del mismo modo la palabra carácter significa : “índole, condición, conjunto de rasgos o circunstancias con que se da a conocer una cosa, distinguiéndose de las demás ; modo de ser peculiar y privativo de cada persona por sus cualidades morales ; índole o conjunto de cualidades

⁴⁹ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Seelecciones de Reader's Digest. Tomo VI. Página 1926.

que distinguen a una persona, cosa o pueblo.”⁵⁰

Del análisis de las anteriores definiciones se desprende que definitivamente la incompatibilidad en este caso significa la imposibilidad para que dos personas puedan asociarse para convivir, derivado de una antipatía recíproca entendida esta como la repugnancia natural que se siente hacia alguna persona; respecto al carácter o caracteres podríamos decir que es la expresión en los actos del individuo de sus cualidades funcionales, lo más genérico que tiene cada persona en sus rasgos y particularidades individuales. “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”⁵¹.

De esta manera se deduce que la incompatibilidad de caracteres es la imposibilidad que existe entre dos o más personas para poder convivir, en virtud de las diferencias en sus cualidades funcionales que hacen que no puedan asociarse y que estén de acuerdo entre sí.

Por otra parte desde el punto de vista jurídico algunos autores definen a la incompatibilidad de caracteres y señalan que: “La incompatibilidad de caracteres, son aquellas dificultades o rencillas de la vida conyugal, propias de naturaleza humana o de las diferencias de

⁵⁰ Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Editorial Espasa- Calpe S.A. página 310

⁵¹ Diccionario Enciclopédico Hispanoamericano. Página 598.

carácter o educación”⁵².

“La incompatibilidad de caracteres consiste, en una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de su diversa educación y de sus diversas costumbres”⁵³.

“La incompatibilidad de caracteres es aquella perturbación de la relación matrimonial tan profunda que ya no pueda esperarse que la vida conyugal continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio”⁵⁴.

“La incompatibilidad de caracteres debe entenderse como 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”⁵⁵.

También la incompatibilidad de caracteres se encuentra prevista como causal de divorcio, en otras legislaciones, tanto a nivel nacional como internacional, un ejemplo de esto lo encontramos en el Código Civil vigente del Estado de Yucatán, el cual dispone al respecto en el

⁵² Belluscio, Augusto Cesar. Derecho de Familia. Tomo III. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1981. Página 204.

⁵³ Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1978. Pág. 282

⁵⁴ Ennecerus Ludwig, Theodor Kip, Wolff Martín. Tratado de Derecho Civil. Edit. Bosch. 1941. Página 213.

⁵⁵ De la Paz Fuentes, Victor M. Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. Editorial. Fernando Leguizano Cortéz 2ª Edición. México 1984. Página 77.

artículo 198 que “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”; en este mismo orden de ideas, el divorcio en Yucatán puede ser por mutuo consentimiento o por sentencia ejecutoria y en este último caso existen XVII fracciones establecidas como causales para que pueda proceder el divorcio.

Artículo 206.- “El divorcio por sentencia ejecutoria procede :
Fracción I.- Por incompatibilidad de caracteres”.

Y en el artículo 208 del mismo ordenamiento se señala que el divorcio originado por incompatibilidad de caracteres sólo podrá pedirse cuando haya transcurrido un año contado desde la celebración del matrimonio; de este modo la incompatibilidad de caracteres constituye entre los cónyuges “la oposición para coexistir, repugnancia recíproca, o intolerancia entre dos personas en relación con su modo de ser”⁵⁶.

Otro ejemplo lo encontramos en el Código Civil vigente del Estado de Chihuahua el cual define al divorcio señalando que “el divorcio es la disolución legal del contrato de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias”⁵⁷.

Así mismo, en el artículo 255 de dicho instrumento se establece que el divorcio puede ser por mutuo consentimiento o contencioso,

⁵⁶ Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. Página 185.

⁵⁷ Código Civil del Estado de Chihuahua. Artículo 254. Editorial Porrúa. México 1996.

como es lógico el primero procede a solicitud de ambos cónyuges y el segundo a solicitud de uno solo de ellos, y dentro de este último tipo de divorcio opera como causal la incompatibilidad de caracteres, tal como lo dispone el artículo 256 en su fracción XIX.

Artículo 256.- “Son causas de divorcio contencioso :
Fracción XIX.- La incompatibilidad de caracteres”

De esta manera, para que la incompatibilidad de caracteres pueda invocarse como una causal de divorcio contencioso o necesario, “debe derivarse de la intolerancia de los cónyuges, la cual sea revelada por hechos que demuestren la aversión de los cónyuges que haga imposible la vida conyugal”⁵⁸; entendiéndose por aversión el desprecio, la repugnancia o el rechazo tanto físico, como moral que haya entre los cónyuges para poder llevar con tranquilidad y armonía una vida en común.

Por otra parte la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, que es el instrumento donde se regulan todos aquellos aspectos que tienen que ver con el Derecho Familiar también prevé la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio; y así en el artículo 98 de este ordenamiento se establece que el Divorcio “es la ruptura del vínculo conyugal a petición de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en

⁵⁸ Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. Página 235.

aptitud de contraer un nuevo matrimonio”⁵⁹.

Dentro de esta Legislación se señala que :

Artículo 101.- “Son causales de divorcio :

Fracción V.- Las desaveniencias conyugales, aunadas a la incompatibilidad de caracteres, con una permanente aversión e inconformidad mutua entre los cónyuges”

Por ello aquí también opera la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, y al respecto opina Julián Güitron Fuentevilla que esta causal “provoca que la vida en común de los cónyuges y el mantenimiento de la familia sean imposibles, por haberse roto la armonía espiritual, la física y/o la económica”⁶⁰.

Otro aspecto que por su importancia para este tema merece ser señalado es que en el Estado de Hidalgo la Legislación Familiar faculta al Consejo de Familia (que es un órgano encargado de investigar el ambiente familiar y las causas originadoras del divorcio en cada caso concreto), para que rinda un informe profundo de las causas de la desaveniencia conyugal.

⁵⁹ Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Artículo 98. México. 1996.

⁶⁰ Güitron Fuentevilla. Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar ?. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales 2ª Edición. México 1987. Página 360.

De esta manera el Juez de lo Familiar se proveerá de la información que sea necesaria para poder resolver el divorcio; información que puede ser aportada por las mismas partes que están interesadas en disolver el vínculo conyugal, o bien, por los estudios que hayan sido realizados por el Consejo de Familia, por esta razón respecto a las desaveniencias conyugales la misma legislación señala que “no se dará trámite al divorcio, si el Consejo de Familia no rinde un informe profundo”⁶¹, y si ambos cónyuges son culpables de la desaveniencia conyugal y por ende del divorcio, ninguno tendrá en su caso derecho a percibir alimentos del otro (artículo 110 Legislación Familiar del Estado de Hidalgo).

Por lo tanto, de todo lo anterior se desprende que para definir a la incompatibilidad de caracteres no es suficiente hablar del disgusto eventual, transitorio, o la falta de armonía pasajera ya que además de todo esto, es necesario que exista un choque permanente sin solución entre los cónyuges que haga imposible la vida en común. “La intolerancia psíquica, que origina la física produce desaveniencias y contrariedades haciendo imposible una vida armónica y familiar entre los cónyuges”⁶².

Por ello frecuentemente sucede que la incompatibilidad de caracteres convierte al matrimonio en una sociedad forzosa, que

⁶¹ Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Artículo 105. México 1996.

⁶² Güitrón Fuentesvilla. Julián. Página 251. Ob. Cit. Página 66.

obviamente “produce mayores males que bienes y tiene el efecto, de que los cónyuges lejos de continuar amándose, lleguen hasta a odiarse o por lo menos a desear la disolución del vínculo matrimonial”⁶³, lo que en un momento dado pudo haber terminado en circunstancias “normales”, obviamente termina mal o peor de lo que ambos cónyuges esperaban .

En su obra *¿Qué es el Derecho Familiar?* Julián Guitron Fuentevilla expone que “debe entenderse entonces, que la incompatibilidad de caracteres se da, cuando existe una verdadera intolerancia entre los cónyuges, permanentemente animadversión, rechazo físico cotidiano, falta de consideración frente a los hijos, o sea, la intolerancia más absoluta, imposibilitando así la concordia y la buena relación entre los cónyuges”⁶⁴; por lo anterior considero que no es necesario, ni es un requisito para que se configure esta causal que exista una falta de consideración frente a los hijos de los cónyuges, ya que solo es un situación que viene como consecuencia de esta causal, al estar los padres continuamente en conflicto derivado esto de la incompatibilidad de caracteres; es lógico que los hijos perciban ese ambiente de infelicidad y hostilidad existente en la familia.

“El hecho de aceptar que han ocurrido disgustos entre los cónyuges, no es suficiente para que se tenga por demostrada la

⁶³ Pallares, Eduardo. *El Divorcio en México*. Editorial Porrúa, México 1991. Página 60

⁶⁴ Guitron Fuentevilla, Julián. Página 252. Ob. Cit. Página 66.

incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, ni tampoco que ésta se reduce a una mera situación subjetiva al grado de que la afirmación de uno solo de los cónyuges lleve a tenerla por acreditada. En efecto la incompatibilidad de caracteres consiste en una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges y que viene como consecuencia de su diverso temperamento, y de sus diversas costumbres”⁶⁵

Así, al respecto una de las sentencias pronunciadas por la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación señala :

“Divorcio por causa de incompatibilidad de caracteres . No existe esta incompatibilidad cuando sólo ocurren disgustos o desaveniencias conyugales eventuales o pasajeras, y no constantes ni incompatibles necesariamente con la convivencia conyugal y la diferencia de caracteres de los cónyuges, pues ésta consiste en un choque u oposición constante e insuperable que ha de manifestarse en situaciones objetivamente perceptibles o demostrables. Sexta Epoca, cuarta parte, Volumen XVII. Página 113. Directo 5585/57. Catalina Mata de Martínez. Unanimidad de cuatro votos”⁶⁶.

Por lo anteriormente expuesto, considero que de todas las

⁶⁵ Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. Sexta Edición México 1991 Pág. 178

⁶⁶ Pallares. Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Comentarios al Código de Procedimientos Civiles Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1991. Página 464.

definiciones sobre la incompatibilidad de caracteres una de las más completas e importantes es la que proporciona Víctor M. de la Paz Fuentes, pues de manera más clara ofrece un panorama mucho más amplio de lo que significa la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, y sobre todo hace notar que no se trata de aquellos disgustos pasajeros y esporádicos que llegaran a surgir durante el vínculo matrimonial.

Por otra parte también considero que es bastante acertada la definición que al respecto proporciona Antonio de Ibarrola, por que de manera más específica expone cuales son las razones que en esencia que dan origen a la incompatibilidad de caracteres; por ello retomando estas definiciones en mi opinión la incompatibilidad de caracteres se define como :

“Aquellos conflictos, diferencias, dificultades, o perturbaciones ; que de manera constante, cotidiana y permanente (y no pasajera o esporádica), se presentan durante el matrimonio y que vienen a ser el reflejo del diverso temperamento entre los cónyuges, de sus diversos principios, de sus diversas costumbres, de su diversa educación ; de tal manera que hagan que la vida en común de los cónyuges sea imposible e intolerante por haberse roto la armonía espiritual y afectiva entre ambos”.

2.- LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES EN OTRAS LEGISLACIONES

A) ESTADOS UNIDOS.

Aquí como en todos los países, el objetivo de las leyes que regulan el divorcio, es proveer de soluciones legales los problemas que los cónyuges no puedan resolver por sí mismos, esto se debe a que la estabilidad familiar constituye un ángulo de la sociedad, por ello las leyes tienen un especial interés en regular la responsabilidad conyugal y proteger los intereses tanto de los cónyuges, como de los hijos cuando una familia se rompe o se desintegra.

En estos casos la autoridad de la Corte norteamericana es la que decide como y bajo que condiciones se otorga un divorcio, teniendo como objetivo principal preservar la estabilidad social.

El divorcio en los Estados Unidos es la terminación legal de un matrimonio, pero en algunos de los Estados de este país el divorcio también es llamado "disolución" o "disolución del matrimonio" y dentro de la Iglesia Católica se permite que la pareja pueda obtener un anulamiento de matrimonio después de haber obtenido el divorcio por la vía civil, dejando a los cónyuges en libertad de contraer un nuevo matrimonio no solo civil, sino también religioso.

Dentro de la legislación de los Estados Unidos se encuentran contemplados dos tipos de divorcio, a los que a continuación nos referiremos brevemente :

- **DIVORCIO POR FALTA GRAVE.-** Este tipo de divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial que es originada cuando alguno de los cónyuges ha cometido una falta grave ; el legislador norteamericano considera a la falta grave como aquella conducta consistente en hechos o abstenciones con los cuales se afecta de manera más directa el vínculo matrimonial, es decir se causa un daño al cónyuge inocente en virtud del incumplimiento de los deberes y obligaciones matrimoniales y como consecuencia de ello se ponen en peligro los intereses tanto del cónyuge inocente como de los hijos en el caso de que los haya ; en este tipo de divorcio siempre existe culpabilidad de alguno de los cónyuges, Vgr. en el divorcio por causa de adulterio el cónyuge que lo lleva a cabo esta incumpliendo su deber de fidelidad.

La legislación de los Estados Unidos divide a su vez este tipo de divorcio en varias especies, las cuales a continuación se analizarán brevemente :

- 1) Divorcio por incumplimiento : Este divorcio encuentra su origen precisamente en el "incumplimiento por parte de uno de los

cónyuges para contestar un citatorio o una queja en la que el otro cónyuge solicita el divorcio por determinada causa, entonces este incumplimiento da lugar a que la Corte automáticamente otorgue el divorcio al cónyuge que lo solicitó⁶⁷; por lo que sin tal cooperación de uno de los cónyuges (desde el punto de vista de su cumplimiento) de cualquier manera da la posibilidad de que en la Corte no se ignore ese citatorio o queja solicitando el divorcio; excepto que realmente el cónyuge que no contestó la solicitud de divorcio no desee divorciarse y así lo manifieste.

Este tipo de divorcio resulta inoperable en nuestra legislación ya que en este caso cuando un cónyuge pretende divorciarse y entabla su demanda de divorcio, si el otro cónyuge no da contestación a la misma, se tendrá por contestada en sentido negativo y lógicamente el triunfo de la demanda y el otorgamiento del divorcio dependerá del valor que se le de a las pruebas ofrecidas por el cónyuge demandante.

2) Divorcio divisible: Generalmente en los Estados Unidos este divorcio tiene lugar cuando una vez que se otorga el divorcio a los cónyuges quedan pendientes determinados aspectos dado que no hay acuerdo en relación a ciertos derechos y obligaciones como por ejemplo: la pensión alimenticia, la custodia, las visitas a los hijos, y la división de la propiedad que pueda existir en común; por lo que en

⁶⁷ Robert Leonard and Stephen Elias. Family and Divorce Law. Editorial Nolo Press Law For All. Página 84 (Traducción).

este caso el divorcio será otorgado y los términos de estos derechos y obligaciones que tienen los cónyuges serán decididos en una audiencia posterior ante la Corte del domicilio del cónyuge demandante dividiendo en forma proporcional los mismos, la razón de esto es porque en algunos estados de este país la Corte tiene asignada una importante jurisdicción en materia de divorcio y por ello se le autoriza a otorgarlos.

Del anterior párrafo podemos deducir que este tipo de divorcio se origina por la naturaleza especial que tienen las desaveniencias de los cónyuges respecto a los derechos más trascendentales, tanto entre ellos como hacia los hijos, como serian los que el propio autor nos comenta de un desacuerdo sobre los alimentos, la custodia de los hijos, etc., que son circunstancias de solución inmediata.

3) Divorcio convertible: Este tipo de divorcio es aquel que se obtiene por el hecho de convertir una separación legal o voluntaria en divorcio, desde luego que esta conversión se lleva acabo a través de una solicitud que presenten los cónyuges para tal efecto.

Este caso se asemeja al tipo de divorcio que reglamentaban nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 en cuanto a la separación de cuerpos, aunque en el vigente Código Civil también existe una separación legal contemplada en el artículo 277 en el que se señala que

cuando un cónyuge no desee pedir el divorcio fundándolo en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá sin embargo solicitar se suspenda la obligación de cohabitar con el otro ; por lo que será potestativo de los cónyuges convertir esa separación de cuerpos en divorcio vincular.

4) Divorcio foraneo : Este divorcio es el que se obtiene en algún otro Estado distinto al en que resida uno de los cónyuges en el momento de llevarlo a cabo.

Este divorcio también es llamado “divorcio extranjero” y tiene como regla general al ser reconocido como valido en todos los Estados, siempre y cuando el cónyuge que solicitó el divorcio resida en el lugar donde fue otorgado el mismo y ambas partes hayan consentido que la Jurisdicción de la Corte Extranjera o Foránea otorgue el divorcio, por lo que si uno de los cónyuges no da su consentimiento este divorcio no será valido en todos los Estados.

Y así entonces, en esta primera clasificación de divorcio, es necesario señalar que lo que constituye una razón legal para divorciarse varia entre los Estados y en todos como es lógico se requiere que el cónyuge que desea divorciarse identifique esta razón para solicitarlo ; y en su momento sea demostrada. Algunas de las causas consideradas como graves y que operan como causales de divorcio en Estados

Unidos son : adulterio, bigamia, abandono, crueldad física o mental, enfermedades venéreas, alcoholismo, drogadicción, etc.

Respecto a este tipo de divorcio en nuestra Legislación resulta inoperable toda vez que aquí se reglamenta la operabilidad de la demanda del divorcio no en virtud del domicilio de uno de los cónyuges sino que, el juzgado competente lo es únicamente el del domicilio conyugal.

- **DIVORCIO POR UNA FALTA QUE NO SE CONSIDERA COMO GRAVE** .- El divorcio por una falta que no se considera como grave, es el nombre popular que se le da a un tipo de divorcio que es operable en muchos Estados de este país y se le llama así porque la causa que lo origina son aquellas diferencias respecto a su carácter y forma de ser que de una forma irreconciliable surgen en la vida matrimonial de los cónyuges originando conflictos y desaveniencias.

Este tipo de divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial originada por una falta que, en relación con las anteriores, no es considerada como grave, es decir, esta segunda especie de divorcio es originada por otras causas que en esencia no se consideran tan graves como las anteriores y sin embargo permiten la disolución del vínculo matrimonial.

El cónyuge que promueve el divorcio no está obligado a probar la culpabilidad o mala conducta del otro cónyuge (ya que se trata de una causa no grave) y el divorcio se otorgará por sí mismo, por ello ninguno de los cónyuges pueden acusarse de mala conducta, porque en realidad no se trata de una falta cometida en el matrimonio o incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino que en este caso el divorcio es originado por la falta de entendimiento, comprensión y buena relación entre los cónyuges, e inclusive en estos casos se les permite la separación física y de manera temporal, quizá con el objeto de que ambos cónyuges mediten sobre su proceder y en su caso puedan volver a unirse y aquí es precisamente en esta segunda clasificación donde se ubica la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en Estados Unidos.

Por lo tanto como ya se mencionó, el divorcio en esta segunda clasificación es otorgado por razones tales como la incompatibilidad de caracteres, por las diferencias irreconciliables o por el rompimiento irremediable entre los cónyuges del vínculo matrimonial, además en algunos Estados se permite como base para esta causal las enfermedades incurables.

La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en Estados Unidos se define como, el conflicto que se da en las personalidades de los cónyuges que hacen que la vida matrimonial en

común sea imposible, es decir aquéllas diferencias irreconciliables consideradas lo suficientemente severas que con motivo de la personalidad de los cónyuges surgen en su vida matrimonial haciéndola imposible, por lo que las diferencias irreconciliables constituyen uno de los elementos de la incompatibilidad de caracteres o una de sus características, pues finalmente como ya se señalaba, la incompatibilidad de caracteres surge por las diferencias que hay entre los cónyuges, diferencias que trascienden tanto que hacen que los cónyuges lleguen a desear la disolución del vínculo matrimonial, de un modo irremediable .

B) CUBA

Respecto a la Legislación Cubana, Augusto Cesar Belluscio en su obra Derecho de Familia se ha ocupado de exponer algunos de los antecedentes históricos que han sucedido dentro de Cuba y que se relacionan con el Derecho Civil señalando que, dicho país "fue el último país americano que se independizó de la dominación española, pero estuvo regido por el Código Civil Español de 1889, hasta que se dictó la primera Ley del Divorcio (1918), admitiendo esta figura sólo por causas que estuvieran basadas en la culpa y por mutuo disenso, posteriormente esta ley fue completada por las leyes de 1927 y 1928, las cuales agregaron algunas causas de divorcio que no eran culposas, finalmente estas leyes fueron unificadas en el año de 1930, y dos decretos leyes de 1934 establecieron una nueva reglamentación

contemplando una nueva forma de disolver el vínculo matrimonial a través de la conversión de la separación de cuerpos en divorcio absoluto”⁶⁸.

“Con la Constitución de 1940 la aceptación del divorcio vincular adquirió jerarquía constitucional, se crea el Código de Familia en 1975 y en este ordenamiento se admite el divorcio únicamente como disolutivo del vínculo matrimonial”⁶⁹.

En Cuba el Código de Familia llamado también Ley número 1289 tiene por objeto “regular jurídicamente las Instituciones de Familia como son: el matrimonio, el divorcio, las relaciones paterno filiales, la obligación de dar alimentos, la adopción y la tutela”⁷⁰, esto con el objeto de contribuir al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes, así como también al fortalecimiento del matrimonio “legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos del hombre y de la mujer”⁷¹.

En este orden de ideas, Cuba es otro de los países en donde también opera la incompatibilidad de caracteres como causal de

⁶⁸ Belluscio, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo III (Matrimonio). Ediciones Depalma Buenos Aires 1981. Página 143.

⁶⁹ Belluscio, Augusto César. Página 143. Ob. Cit. Página 63

⁷⁰ Código de Familia. Ley número 1289. Artículo 1º. La Habana Cuba. 1997

⁷¹ La Mujer en Cuba Socialista. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia. Página 285

divorcio, y éste solamente puede obtenerse por sentencia judicial y de acuerdo al Código de Familia el divorcio sólo procede en dos casos.

El primer caso se trata del divorcio por Mutuo Acuerdo, en este divorcio como es lógico, ambos cónyuges promueven voluntariamente la disolución del vínculo matrimonial y están de acuerdo en dicha disolución.

El segundo caso de divorcio algunos juristas le han llamado "Divorcio por Justa Causa"⁷² y tiene lugar cuando el Tribunal competente comprueba la existencia de causas de las que resulte que el vínculo matrimonial ha perdido su sentido tanto para los cónyuges, como para los hijos y con ello también para la Sociedad, de esta manera el artículo 52 del Código Civil Cubano señala que "el matrimonio pierde su sentido para los cónyuges, para los hijos y para la Sociedad, cuando existen causas que hayan creado una situación objetiva en la que el matrimonio haya dejado de ser o ya no pueda ser en el futuro la unión de un hombre y de una mujer en que de modo adecuado se puedan ejercer los derechos, cumplir las obligaciones y lograrse los fines del matrimonio"⁷³.

Los fines a que se refiere dicho precepto, se resumen en la obligación que tienen los cónyuges de cuidar a la familia que han

⁷² La Mujer en Cuba Socialista. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, Página 286

⁷³ Código de Familia. Ley número 1289. Artículo 52. La Habana Cuba. 1997

creado, de cooperar ambos en la educación y formación de los hijos, a su obligación de vivir juntos, guardarse lealtad, consideración y respeto, ayudarse mutuamente, así mismo en la medida de las posibilidades y capacidad que cada uno tenga, deberán contribuir al mantenimiento del hogar cooperando para el mejor desenvolvimiento del mismo.

De esta manera, dentro de este último tipo de divorcio opera como causal la incompatibilidad de caracteres definiéndose como “la falta de inteligencia conyugal”⁷⁴.

En este caso el autor consultado no explica a lo que se refiere la falta de inteligencia conyugal, así mismo considero que el referido concepto esta por demás que el autor lo mencione tratándose de la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, en virtud de que esta surge por los disgustos permanentes y constantes entre los cónyuges originando al mismo tiempo desaveniencias conyugales, origen que no podemos limitar a la falta de inteligencia conyugal ya que en primer término no es coherente que se pretenda prejuzgar las situaciones que se presenten en cada caso concreto, y en segundo término tampoco existe un parámetro que califique cuales actitudes o hechos constituyen una falta de inteligencia conyugal situaciones considero están fuera de las atribuciones del juzgador pues en todo caso

⁷⁴ Gallardo Ricardo. Divorcio. Separación de Cuerpos y Nulidad del Matrimonio en las Naciones Latino-Americanas. Madrid 1957. Página 560.

¿en base a qué se daría ese calificativo?.

Esta causal fue admitida desde la Ley de 1934 y desde luego ha tenido reformas para adaptarse a la realidad y así actualmente en este país la incompatibilidad de caracteres disuelve el vínculo matrimonial cuando se manifiesta por discusiones repetidas y frecuentes entre los cónyuges. Se trata evidentemente de una falta de comprensión entre los cónyuges en diversos aspectos, lo que ha originado que la jurisprudencia en estos casos les otorgue la libertad de invocarla y en su caso disolver el vínculo matrimonial por esta causa.

C) REPUBLICA DOMINICANA

Tras la dominación española, la República Dominicana fue ocupada por los haitianos desde 1822 hasta el año de 1844, aplicándose por ello las leyes del país ocupante ; logrando su independencia hasta el último año (1844) y fue entonces hasta el año de 1845 cuando se adoptó el Código Civil francés. El primer Código Civil de la República Dominicana fue dictado en 1884, sin embargo el divorcio de tipo vincular fue admitido hasta la ley de 1897 la cual recibió diversas modificaciones.

Posteriormente la Ley de Divorcio o llamada también Ley número 2669 fue promulgada el 31 de diciembre de 1950 y hasta la fecha no ha sufrido ninguna reforma, en dicha ley se reglamenta el divorcio que al

igual que en nuestra legislación, es originado por determinadas causas tales como : el mutuo consentimiento, la incompatibilidad de caracteres, el adulterio, la condena de uno de los cónyuges originada por un delito común, las sevicias o injurias graves, el abandono voluntario e injustificado del hogar conyugal, la embriaguez habitual así como el uso habitual o inmoderado de drogas estupefacientes.

Entonces como se puede observar este es otro de los países donde también se regula la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio; y en esta ley además se establece que el matrimonio únicamente se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio, pudiendo ser este último por mutuo consentimiento o bien, por una causa determinada, cabe señalar que no se admite la separación de cuerpos.

Con respecto a lo anterior considero que la legislación de la República Dominicana debería contemplar y permitir la separación de cuerpos tal y como lo prevé nuestra Legislación a solicitud del cónyuge sano cuando el otro sufre enfermedades físicas o mentales, ello con el fin de que se suspenda la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo ya que primordialmente de lo que se trata es salvaguardar los intereses y el bienestar del cónyuge sano y en su caso de los hijos.

En la Ley de Divorcio o Ley número 2669 se dispone que :

Artículo 2º : “Las causas de divorcio son :

b) La incompatibilidad de caracteres justificada, por hechos cuya magnitud como causa de infelicidad de los cónyuges y de perturbación social suficientemente para motivar el divorcio, será apreciada por los jueces”

Por lo anterior y de acuerdo con dicho ordenamiento, la incompatibilidad de caracteres fundamentalmente es originada por hechos los cuales deben ser demasiado graves al grado que pongan en peligro la felicidad de los cónyuges e inclusive sus relaciones sociales, de cualquier manera corresponderá al Juez Familiar su apreciación.

“La Suprema Corte estima que las desaveniencias continuas y prolongadas entre los cónyuges, que den lugar a escándalos públicos entran perfectamente dentro de la incompatibilidad de caracteres”⁷⁵.

En la República Dominicana el divorcio puede ser otorgado aunque uno de los cónyuges no se encuentre presente en este país, es decir, basta con que uno de los cónyuges se encuentre en la República Dominicana para que el divorcio sea otorgado y además en este país existe la posibilidad de enviar de la manera más rápida orden de

⁷⁵ Sentencia 291-1946. Boletín Judicial número 426. Suprema Corte. Página 426

divorcio por correo, este es el llamado "Quickie"⁷⁶ o divorcio inmediato o rápido, es decir se trata de un divorcio donde a pesar de que uno de los cónyuges no se encuentra en el lugar es posible otorgarlo en virtud de que no se exigen requisitos de residencia, ni operan periodos de espera.

D) URUGUAY

En Uruguay la doctrina ha discutido mucho respecto a distinguir entre cuales son las causas que corresponden al divorcio considerado como sanción y cuales son las causas que dan lugar al divorcio remedio, sin embargo en cualquier circunstancia se ha llegado a la conclusión de que todas las causales que dan lugar al divorcio son de orden perentorio y absoluto, no dejando al juez otra posibilidad que la de declarar el divorcio, a excepción de las sevicias o injurias graves" y las "riñas o discusiones continuas".

Al respecto el Código Civil de la República Oriental de Uruguay dispone :

Artículo 148 : "La separación de cuerpos solo puede tener lugar :

6º Cuando hay entre los cónyuges riñas y

⁷⁶ Enciclopedia Family Legal Guide. The Reader's Digest Association, Incorporation. Página 339 (Traducción).

disputas que les hagan insoportable la vida en común”.

De esta manera, como podemos ver, aunque literalmente no se señala a la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio es perfectamente viable invocarla como causal de divorcio, ya que la jurisprudencia ha penetrado muy profundamente en el estudio de las cuestiones relativas a este punto; señalando que “la causal contemplada en el artículo 148 punto 6º se resuelve muy a menudo por la prueba de incompatibilidad de caracteres”⁷⁷ y aproximadamente un 80% de los casos de divorcio son precisamente originados por esta razón siendo además tramitados de manera más rápida.

Finalmente y para concluir el presente capítulo, es importante señalar que en ninguno de los países anteriormente mencionados donde opera la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio se requiere o se exige determinada prueba para poderla demostrar, lo cual es totalmente idóneo y que en la práctica es un hecho que no puede demostrarse con pruebas como la documental o la pericial; sin embargo esta situación no da lugar a que le reste la fuerza o el valor probatorio que tienen las demás causales previstas por cada Legislación para otorgar el divorcio, ya que desde luego tiene la misma importancia, y la incomprensión, las desaveniencias, las riñas

⁷⁷ Gallardo Ricardo. Divorcio. Separación de Cuerpos y Nulidad del Matrimonio en las Naciones Latino-Americanas. Madrid 1957. Página 562.

continuas, el alejamiento que se produce como consecuencia de ello entre los cónyuges y la infelicidad que vienen con motivo de la incompatibilidad de caracteres, justifican perfectamente su existencia.

Por todo ello considero que, para demostrarla los cónyuges deben ofrecer como pruebas la confesional y desde luego la testimonial, ya que es una causal que por su propia naturaleza es suficiente demostrarla con esas pruebas, pues finalmente no se trata de buscar un cónyuge culpable, por que desde mi punto de vista en esta causal no opera la culpabilidad de uno o de ambos cónyuges, esta es quizá la razón por la que en la mayoría de las legislaciones donde se regula la incompatibilidad de caracteres esta constituye una falta no grave para el divorcio y que no tiene el carácter de perentorio o urgente, (cosa que también considero criticable ya que reitero en lo mismo, es una causal que merece la misma importancia y valor que las anteriores) ya que de ella no resultan cónyuges culpables ya sea el caso de que solo uno de ellos manifieste su deseo de divorciarse o ambos.

CAPITULO IV

CONVENIENCIA DE INTRODUCIR A LAS CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS POR EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

1.- CONVENIENCIA DE INTRODUCIR A LAS CAUSALES DE DIVORCIO PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES CREANDO UNA FRACCIÓN XIX.

Es indiscutible que la primer amenaza contra el matrimonio y la familia es el divorcio, así entre las diferentes causas que le dan origen probablemente la incompatibilidad de caracteres sea la más común y sin embargo, no se encuentra regulada dentro de las XVIII fracciones que contempla el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal como causales de divorcio, por lo que cabe preguntar si el legislador omitió dentro de ellas algunos hechos graves, que como la incompatibilidad de caracteres merecen ser contemplados como causa de divorcio.

Así, desde hace mucho tiempo y en los diferentes niveles sociales y culturales en que se desenvuelve el ser humano se ha cuestionado

si el divorcio como causa que produce la disolución del matrimonio, remedia todos los problemas de éste, cuyas bases y nexos se han visto deteriorados, por muchas y disímiles razones; y entre ellas las derivadas de las diferencias de carácter entre consortes y el conflicto permanente que ello produce a los mismos durante la vida matrimonial, circunstancias que los lleva finalmente, a una situación tan insostenible e intolerable, que lo único y más recomendable es la separación, pues ya no hay armonía ni equilibrio familiar.

Como consecuencia de lo anterior el divorcio se convierte en una de las alternativas de solución y medidas a adoptar por los cónyuges, como una opción para de alguna manera tratar de vivir con mayor tranquilidad y sin conflictos, sobre todo para tratar de brindarse tanto a ellos mismos como a sus hijos, en caso de que los haya una estabilidad emocional.

En el caso, no debe dejarse de lado la posibilidad de que para divorciarse ambos cónyuges decidan hacerlo voluntariamente circunstancia en la cual no existiría ningún problema; sin embargo, debe considerarse que el conflicto surge cuando no existe voluntad de ambas partes para disolver el matrimonio, situación bajo la cual el cónyuge que ha tomado la decisión de divorciarse, al promoverlo bajo la forma de necesario o contencioso no encuentra dentro de las XVIII causales que establece el artículo 267 del Código Civil Vigente

para el Distrito Federal, algún supuesto jurídico que se encuadre a la situación y circunstancias particulares, así como a sus necesidades para lograrlo.

En la práctica es común encontrar presuntos divorciantes que en su vida conyugal y bajo las circunstancias descritas derivadas de la diferencia (incompatibilidad) de caracteres han visto limitada e importantemente afectada la unión y la armonía de su relación conyugal, hasta la destrucción de sus lazos afectivos.

Lo anterior resulta comprensible si se tiene en cuenta que los motivos por los que el cónyuge pretende divorciarse son simplemente por la falta de comprensión, entendimiento, buena relación, y unidad conyugal circunstancias que a la postre, han culminado en una situación insostenible e intolerable no sólo psíquica sino también física, todo esto debido a las diferencias surgidas como consecuencia de su diverso carácter durante el vínculo matrimonial. Estas diferencias conyugales como ya se señaló con anterioridad no solo se limitan a la forma de pensar y de conducirse de los consortes, sino que son mucho más trascendentales ya que abarcan también su temperamento y personalidad, que en esencia son atributos del ser humano, formados y moderados conforme a la educación, cultura, costumbres, principios y valores individuales del hombre en el medio de su desenvolvimiento.

Todo lo anterior se traduce en intereses personalísimos que requieren de conciliación en la vida en común y del acuerdo entre cónyuges para que exista un común denominador respecto a los objetivos que cada uno persigue ; y constituye una circunstancia de hecho que al no producirse provoca desacuerdo e inconformidad, y que al reiterarse en la vida cotidiana va afectando la comunión debida entre los cónyuges hasta la intolerancia permanente entre ellos al grado de perder el vínculo matrimonial su objetivo y razón de ser tanto para los cónyuges como para los hijos y desde luego para la sociedad.

Teniendo en cuenta los supuestos señalados, es comprensible que la incompatibilidad de caracteres es para el divorcio un factor determinante ; y que si bien es cierto que no se encuentra contemplada como causal de divorcio dentro de nuestra Legislación, también lo es que siempre ha existido, que es algo real y que debido a ello dentro de nuestra sociedad, muchos matrimonios permanecen unidos aunque su relación se encuentre desamorada, destruida y resulte dolorosa y patógena no solo para ellos, sino también para los hijos, quienes finalmente, forman parte del escenario de constantes diferencias y de relaciones humanas y familiares fracturadas y enfermizas como experiencia y ejemplo a seguir en su entorno social.

Bajo las condiciones expuestas, en nuestra sociedad muchas

parejas continúan unidas en apariencia, aunque en realidad psíquica y emocionalmente exista quebranto y ruptura del vínculo matrimonial cuyo fin primordial es la unión permanente, armoniosa, estable y constante de un hombre y una mujer, así como la buena relación desde cualquier punto de vista para la integración y complementación física y psíquica, la comunicación y diálogo íntimo, la ayuda mutua, la donación del uno al otro y para la procreación y educación compartida de los hijos, con el ánimo de que estos se desarrollen en un ambiente de bienestar, felicidad, armonía y salud mental y no de constantes disgustos producto de una relación forzada, pues en un momento dado lo que quiere evitarse es que los vínculos matrimoniales sean el origen de relaciones de conflicto y que los hogares sean constantes focos de disgustos; debido a que la relación de interés afectuoso entre los cónyuges y la motivación que los llevó en su momento a contraer nupcias ha desaparecido.

Por todo lo anteriormente expuesto, considero necesario incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio creando para ello la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil, como un hecho que puede presentarse en cualquier etapa del matrimonio y que produce agravios de valoración subjetiva y psíquica que desvirtúan la función y finalidad del matrimonio, así como los objetivos que con él persiguen los cónyuges, cuya idiosincrasia corresponde a la sociedad de fines del segundo milenio.

Jurídicamente la inclusión de la incompatibilidad de caracteres encuentra su justificación en el momento en que el matrimonio pierde su sentido con motivo de las diferencias en las personalidades de los cónyuges o surgidas de la vida conyugal originando un sentimiento de infelicidad en los mismos y en sus hijos.

La inclusión de la causal propuesta no solo reviste importancia y tiene justificación en el ámbito jurídico, sino también en el ámbito social y más aún como ya se señaló en una sociedad de fines de milenio; porque finalmente la familia es la célula de la sociedad, la cual encuentra su base fundamental en el matrimonio en donde ambos cónyuges representan los pilares que al no tener estabilidad emocional debido a las diferencias surgidas en su vida matrimonial, estos se desarrollan en una unión forzada de imposible disolución desencadenando el desequilibrio de la célula de la sociedad en la que los hijos procreados son quizá los miembros más importantes, no solo de la familia sino de la sociedad del futuro.

El hecho de regular la incompatibilidad de caracteres como una causal de divorcio, no debe entenderse como sinónimo de facilitar la desintegración familiar, sino por el contrario y como en el caso de las demás causales previstas por nuestro Código Civil, como una figura jurídica destinada a remediar problemas surgidos durante el matrimonio y a proteger los intereses tanto de los cónyuges como de

los hijos, procurando con ello su salud, bienestar y desarrollo social (entre otros), y previniendo el origen de problemas de otra índole y de mayor gravedad como por ejemplo la delincuencia, que indudablemente tiene una gran repercusión social.

Al respecto, Rafael Franco de Minor en su obra "El Divorcio en el Estado de Tlaxcala" hace un análisis de esta causal y señala que este tipo de divorcio solicitado por la causal que comentamos, "no es ni más grave ni más atrayente para disolver en vínculo matrimonial, que otras formas de divorcio ya existentes en nuestro Código Civil"⁷⁸, y así, da como ejemplo el divorcio por mutuo consentimiento, o todavía más el divorcio llamado administrativo explicando que, este reviste mayor ligereza y que en la práctica ambos 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 caer otras causales más afrentosas e infamantes.

Así, "tratar de evitar mayores males" es otra de las razones por las que propongo incorporar como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres en nuestra Legislación, ya que la imposibilidad de disolver el vínculo matrimonial por esta causa puede desencadenar y dar origen a otro tipo de causales en esencia

⁷⁸ Franco de Minor, Rafael "El Divorcio en el Estado de Tlaxcala" (tésis). Ciudad Universitaria, México Distrito Federal 1963. Páginas 81 y 82.

más graves, como por ejemplo las injurias, el adulterio, el abandono injustificado, etc. inclusive algún delito, lesionando más severamente la relación conyugal y por supuesto la misma familia, pues estamos partiendo de la base que la incomprensión, los constantes disgustos, los conflictos permanentes, son factores que hacen que la vida en común de los cónyuges sea imposible.

En la vida de las sociedades actuales como ya se señaló en el capítulo III de la presente exposición, la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio es una figura que algunos países desarrollados ya prevén dentro de su legislación, hecho ante el cual nuestro sistema jurídico no puede quedarse a la zaga como un ordenamiento obsoleto y antiguo sobre todo tratándose de la regulación de aspectos familiares.

Al respecto algunos autores establecen argumentos en pro de la multicitada causal, uno de ellos es el ya citado Rafael Franco de Minor quien a su vez cita a Cossentini el cual divide a las causales de divorcio en cinco grupos a saber :

"1) Dentro de las causales criminológicas mencionaremos la condena por delito infamante, la sevicia, las amenazas y las injurias graves entre otras.

2) Dentro de las causales simplemente culposas se encuentra ubicado el abandono de hogar.

3) Dentro de las causales eugenésicas encontramos la locura incurable.

4) Entre las causales objetivas e inculpables se encuentra la ausencia involuntaria, la enfermedad mental y cualquier enfermedad independientemente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre.

5) Finalmente, las causas indeterminadas que se constituyen principalmente por la relajación del vínculo conyugal que, por múltiples motivos imputables o no a los cónyuges les llegue a ser insoportable la convivencia y perturbación de las relaciones conyugales que culposa o no puedan llevar al mismo resultado. En realidad estas causas pueden reducirse a un sola donde caben la incompatibilidad de caracteres, las diferencias religiosas y otras motivaciones de índole análoga que en unas legislaciones se especifican y en otras en donde las causas determinadas se expresan en concepto global pueden ser discrecionalmente admitidas por los Tribunales⁷⁹.

Por todas las razones anteriormente expuestas, considero que es conveniente incluir dentro de las causales de divorcio previstas en nuestro Código Civil vigente la incompatibilidad de caracteres, sin embargo es importante señalar que para evitar que existan lagunas y dudas por parte del Juzgador respecto a la interpretación de la misma, debe quedar plasmada de la manera más clara y concisa que

⁷⁹ Franco de Minor, Rafael Página 81. Ob. Cit. Página 94

sea posible, procurando expresar principalmente su concepto, con la finalidad de que en su momento sea mucho más fácil poder valorar y determinar si realmente los hechos y las conductas que pretenden hacer valer los divorciantes invocando la nueva causal propuesta, reúnen los requisitos de la incompatibilidad de caracteres y por ende se adecuan al precepto legal en mérito.

Para dejar perfectamente bien claros los elementos que en mi concepto constituyen la incompatibilidad de caracteres, es conveniente partir de una definición en la que todos y cada uno de sus elementos no dejen lugar a dudas o a interpretaciones contrarias al espíritu de la ley y que afecten a los cónyuges, pues como ya se mencionó el hecho de proponer que sería conveniente y positivo regularla como causal de divorcio en nuestra Legislación, no lleva implícita la idea el que las disoluciones de los vínculos matrimoniales se tomen a la ligera como una salida o escapatoria tratando de eludir determinadas responsabilidades u obligaciones.

A continuación, señalaré la forma en la que considero debe quedar plasmada la incompatibilidad de caracteres dentro del Código Civil vigente, consagrando una nueva causal de divorcio en la fracción XIX de su artículo 267.

Artículo 267.-"Son causas de divorcio :

XIX.- La incompatibilidad de caracteres, constituida por los conflictos, dificultades o perturbaciones, que de manera constante y permanente se presentan durante el matrimonio; de tal manera que hagan que la vida en común de los cónyuges sea imposible e intolerante por haberse roto la armonía espiritual y afectiva entre ambos”.

Por otra parte es importante señalar que dentro de los requisitos de procedibilidad que debe tener esta causal se encuentran los siguientes :

a) Con respecto al tiempo para poder hacerla valer, este debe ser después de un año de haberse celebrado el matrimonio, ya que de alguna manera es un tiempo razonable y prudente para que ambos cónyuges puedan darse cuenta si realmente su deseo de disolver el vínculo matrimonial es motivado por la incompatibilidad de caracteres, o solo se trata de simples disgustos pasajeros y propios de la pareja con motivo de su acoplamiento conyugal, cabe mencionar que después de este tiempo, considero que no debe haber un tiempo límite que ayude a determinar si realmente opera o no como causal, ya que no hay que olvidar que el carácter es “el modo de ser peculiar y privativo de cada persona por sus cualidades morales”⁸⁰, por tanto puede haber variaciones y cambios en el mismo.

⁸⁰ Real Academia Española. Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Editorial. Espasa Calpe
Página 310.

b) Por lo que respecta a las pruebas más idóneas, a fin de que la mencionada causal pueda prosperar y pueda demostrarse, a mi juicio se tratan de la prueba confesional de los cónyuges y la prueba testimonial, a este respecto la interpretación jurisprudencial de la legislación del Estado de Yucatán señala que "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"⁸¹; además del minucioso examen y valoración que de las circunstancias del caso concreto haga al respecto el Juzgador, el cual podrá auxiliarse de los estudios que desde el punto de vista psicológico y social hagan profesionales en la materia como lo son las Trabajadoras Sociales, a fin de estar en aptitudes de poder calificar y determinar si se configura dicha causal.

A) LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO UNA NEGATIVA A LA CONVIVENCIA EN COMUN DE LOS CONYUGES.

Como ya se señaló con anterioridad, la incompatibilidad de caracteres constituye una negativa para la convivencia en común de los cónyuges durante la vida matrimonial, ya que es imposible que con tantos disgustos o riñas constantes y permanentes con motivo de

⁸¹ A.D. 4256/70 Miguel Hernández Juárez. 29 de abril de 1971. Cinco votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa.

sus personalidades que cada uno de los cónyuges tiene, pueda haber una convivencia entre ellos.

Al respecto Eugenio Tarragato señala que “al ampliar el campo de posibilidades de figuras tan insospechadas que se puedan 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”⁸².

De lo anterior se desprende que al presentarse la incompatibilidad de caracteres en el matrimonio esto constituye una negativa para que se lleve a cabo uno de los fines del mismo : la convivencia en común de los cónyuges.

Es decir, si tomamos en consideración que éticamente matrimonio es “la unión permanente de un hombre y una mujer para la procreación y educación de los hijos y que en base a ello sus fines son :

- a) El amor entre cónyuges, con todo lo que ello implica, es decir la complementación psíquica, la comunicación y dialogo intimo, la ayuda mutua y la donación del uno al otro.

⁸² Tarragato, Eugenio. El Divorcio en las Legislaciones Comparadas. Centro Editorial de Góngora. Madrid España. 1925. Página 126.

b) La procreación y educación de los hijos, es decir : como fruto natural del amor conyugal, vienen los hijos a formar parte de la sociedad fundada por padres con sus correspondientes derechos y obligaciones"⁸³.

De ello se desprende que la unidad y la indisolubilidad son propiedades típicas del matrimonio ; sin embargo, es claro que la integridad y la estabilidad de la familia solamente se logran cuando se realizan perfectamente bien todos sus fines incluyendo la convivencia en común de los cónyuges, por lo que la fidelidad conyugal, la armonía en el trato cotidiano, la educación de los hijos son factores que derivan necesariamente de la esencia del matrimonio y que su existencia o inexistencia de los mismos determinaran la estabilidad y persistencia del vínculo matrimonial.

B) LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO UNA CAUSAL EN DONDE AMBOS CONYUGES SON INOCENTES.

Es indudable que al alegar la incompatibilidad de caracteres como una causa de divorcio, ambos cónyuges son inocentes, pues considero que hay diversas situaciones y aspectos como lo es la forma de ser que cada persona tiene y que en ocasiones es incontrolable ; además en el caso de que se invocara como una causal

⁸³ Gutierrez Saenz. Raúl. Introducción a la Etica. Editorial Esfinge. México 1988. Página 228

de divorcio, dentro del juicio propiamente, como poder tener la certeza en cuanto a quien de los dos tiene la razón o quien tiene la culpa ; todas estas son situaciones muy complejas y variaran de acuerdo a cada caso concreto.

Un ejemplo de esta situación lo constituyen los conflictos que surgen entre los cónyuges con relación a sus valores humanos, morales, sus costumbres, su nivel socio-cultural, su educación, etc., de esta manera supongamos que en un matrimonio continuamente la pareja se encuentra en conflicto porque al marido le molesta que su cónyuge se vista de determinada manera, porque además no se conduce con la suficiente educación y rectitud cuando están en compañía de otras personas, además a la cónyuge no le gusta ni acostumbra hacer labores del hogar razón por la que el mismo se encuentra en un total desorden., es importante aclarar, que en estos ejemplos de ninguna manera se pretende limitar el concepto de la incompatibilidad de caracteres reduciéndola a disgustos o riñas eventuales, solo se trata de ejemplificar a grandes rasgos muchas de las razones por las que podría configurarse.

Ahora bien, regresando al ejemplo anterior ¿cómo determinar quien de los dos cónyuges es culpable o inocente?, ya que desde mi punto de vista efectivamente el cónyuge tiene la razón ; pero esto es producto de que tal vez yo tenga los mismos principios, la misma

educación, el mismo nivel cultural, pero obviamente no para todos tendrá que ser igual y quizá la mayoría o la minoría piensen diferente, cosa que es muy respetable y cada quien tiene derecho de ser como es.

Por lo anterior, considero que se trata de cuestiones que de acuerdo a la conducta que el juzgador observe durante la tramitación del Juicio y a los hechos que se hagan valer, quedara a su libre arbitrio determinar si se reúnen o no los requisitos de la incompatibilidad de caracteres para operar como una causal de divorcio, pero no para los efectos de buscar un cónyuge culpable (esta también sería otra de las características de la incompatibilidad de caracteres que la hacen distinta a la mayoría de las causales, en donde casi siempre hay un cónyuge culpable y se le sanciona de determinada manera según sea el caso) ; aquí simplemente se buscara en primer término que se reúnan los requisitos de procedibilidad que la constituyen y en segundo término otorgar el divorcio.

Claro está que con el objeto de proteger los intereses de los hijos de la pareja, se deberán tomar ciertas medidas como por ejemplo la pensión alimenticia pero en este caso y en mi opinión al no haber cónyuge culpable quedará a cargo de ambos cónyuges siempre y cuando ambos trabajen, o bien, si uno de ellos estuviera imposibilitado o no tuviera trabajo estará a cargo del otro mientras

dure esta situación, en el entendido de que solo será en razón de los hijos, por lo que respecta a la patria potestad considero que ambos deben mantenerla ya que finalmente ninguno de los cónyuges es culpable sino por el contrario; ambos son víctimas de la misma situación la cual ha dado lugar a la disolución del vínculo matrimonial, y que solamente ha surgido por los distintas formas de pensar y las distintas personalidades que cada uno de ellos tiene, al grado de producir un choque permanente sin solución, originando que no pueda existir armonía en su convivencia matrimonial.

El hecho de pretender culpar a uno de los cónyuges por esta causa, sería tanto como privarlos de su individualidad como ser humano, en cuanto a su forma de pensar, de expresarse, de desenvolverse ante la sociedad, de sus valores, de sus principios, de su idiosincrasia, etc., pues cada ser humano es libre de admitir o rechazar, los ideales, el comportamiento, las actitudes, las costumbres que tenga otro, independientemente de que éste sea o no su cónyuge, y en cualquier situación no cabría determinar culpabilidad alguna.

C) LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES ORIGINADORA DE UNA CAUSAL DE DIVORCIO NECESIDAD.

Al respecto Marcel Planiol explica : “¿Debe admitirse el divorcio y por qué razones?. El matrimonio se contrae para toda la vida ; los esposos se comprometen en una unión perpetua ; pero quien dice

perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión de un hombre y de una mujer que debería ser causa de paz y de concordia, una garantía de moralidad, no realiza a veces su fin.

La vida en común deviene imposible se rompe, o bien si continua, el hogar se convierte en un foco de disgustos ; en una permanente de escándalos. Este es un mal que resulta de las pasiones y de las debilidades humanas. Trátese de una situación de hecho que el legislador necesariamente debe tomar en consideración, porque él es el responsable del orden y de las buenas costumbres y debe intervenir : ¿cuál será el remedio ? Para unos la separación de cuerpos basta.

La vida común es la causa del mal, es necesario romperla mediante un procedimiento legal y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación, este remedio empero es suficiente. Es cierto que la separación de cuerpos hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común ; al suprimir el hogar, suprime las causas diarias de fricción, pero deja subsistir el matrimonio ; los dos esposos viven separados mas permanecerán casados ; el vínculo matrimonial no se ha disuelto, solamente se ha relajado. De esto resulta que no siendo los esposos libres , no pueden contraer nuevas nupcias y crearse otra familia. Su existencia es sacrificada sin esperanza”⁸⁴.

⁸⁴ Planiol. Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio. Filiación. Incapacidades. Tomo I. Pág. 10.

Por su parte Pallares expone que “La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos”⁸⁵; continua diciendo el mencionado autor “...el problema del divorcio está relacionado con la aptitud de los cónyuges, sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados,..... es posible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse al divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores, o injusticias increíbles”⁸⁶.

Por lo tanto, de lo anterior se desprende que la incompatibilidad de caracteres resulta ser una causa de divorcio necesidad, pues es imposible la convivencia en común de los cónyuges durante la vida matrimonial y efectivamente como lo señala Planiol “prohibir el divorcio porque es enojoso, equivaldría a prohibir la amputación porque el cirujano mutila al enfermo, por lo que no es el divorcio lo que destruye la institución santa del matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos y el divorcio pone fin a ésta”⁸⁷.

⁸⁵ Pallares. Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México. Página 38.

⁸⁶ Pallares. Eduardo. Página 39. Ob. Cit. Página 64.

⁸⁷ Planiol. Marcel Página 11. Ob. Cit. Página 105.

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

1.- Dentro de la doctrina, las causales de divorcio se han clasificado agrupándolas por especies o criterios a fin de hacer mucho más sencillo su análisis y estudio :

- a) Las que implican delitos.
- b) Las que constituyen hechos inmorales.
- c) Las contrarias al estado matrimonial.
- d) Las provocadas por vicios.
- e) Las provocadas por enfermedades.

2.-La incompatibilidad de caracteres constituye una causal de divorcio contemplada en algunas legislaciones nacionales como Chihuahua, Hidalgo Yucatán y extranjeras como Estados Unidos, Cuba, República Dominicana y Uruguay no así en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

3.- Desde el punto de vista gramatical, la incompatibilidad de caracteres es la imposibilidad para que dos o más personas puedan asociarse para convivir, ella derivada de las diferencias en sus cualidades funcionales que hacen que no puedan estar de acuerdo entre si.

4.- La incompatibilidad de caracteres es un hecho real que indudablemente constituye una causa de divorcio, por ello es conveniente incluirla en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal creando la fracción XIX, desde luego procurando que sus elementos sean perfectamente claros y concretos, con la finalidad de que al momento de invocarla y valorarla como tal no existan lagunas en la ley o malas interpretaciones.

5.- No obstante que la incompatibilidad de caracteres no se encuentra contemplada en nuestra legislación como causal de divorcio, siempre ha existido, es algo real y debido a ello muchos matrimonios permanecen unidos aunque su relación se encuentre desamorada, destruida y resulte patógena no solo para los mismos cónyuges sino también para los hijos.

6.- La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio produce agravios de valoración subjetiva y psíquica que desvirtúan la función y finalidad del matrimonio, por lo que jurídicamente esta causal encuentra su justificación en el momento en que dicha institución pierde su sentido de ser ; es decir cuando deja de existir la unión permanente, armoniosa, estable y constante entre los cónyuges, así como la buena relación desde cualquier punto de vista y desde luego la procreación y educación compartida de los hijos.

7- El hecho de regular la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio no debe entenderse como sinónimo de facilitar la desintegración familiar, sino por el contrario, como una figura jurídica destinada a remediar los problemas surgidos entre los cónyuges con motivo de su diferente temperamento.

8- "Tratar de evitar mayores males" es otra de las razones por las que la incompatibilidad de caracteres debe ser contemplada en nuestra legislación, ya que de no ser así podría dar origen a otro tipo de causales en esencia más graves.

9- A efecto de que pueda prosperar la mencionada causal la prueba confesional y la testimonial constituyen las pruebas más idóneas para demostrarla, además de minuciosos exámenes y valoración que de las circunstancias del caso concreto haga el juzgador para lo cual podrá auxiliarse de investigaciones que desde el punto de vista psicológico y social hagan profesionales de la materia a fin de que el mismo se encuentre en mejores posibilidades para resolver con un criterio justo.

10- En la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio ambos cónyuges son víctimas de la misma situación que le ha dado origen a la disolución del vínculo matrimonial, por lo que ambos

son inocentes y el hecho de pretender culpar a alguno de ellos sería tanto como privarlos de su individualidad.

11.- Finalmente sugiero que la incompatibilidad de caracteres se agregue como una causal de divorcio en el Código Civil vigente como a continuación se expone :

Artículo 267 : "Son causas de divorcio :

XIX.- La incompatibilidad de caracteres, constituida por los conflictos, dificultades o perturbaciones, que de manera constante y permanente se presentan durante el matrimonio, de tal manera que hagan que la vida en común de los cónyuges sea imposible e intolerante por haberse roto la armonía espiritual y afectiva entre ambos"

BIBLIOGRAFIA

INDICE ALFABETICO

- Alcalá Zamora Niceto. Proceso. Autocomposición y Autodefensa Imprenta Universitaria. México 1947.
- Belluscio Augusto Cesar. Derecho Familiar. Tomo III Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1981.
- Caballenas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Editorial Eliasta S.R.L. Buenos Aires.
- Colin Ambrosio y Capitant Enrique. Curso Elemental de Derecho Civil. Tercera Edición. Madrid 1952. Tomo V.
- Couto Ricardo. Derecho Civil Mexicano Tomo I (De las personas) México 1979.
- Chavez Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Conyugales). Editorial Porrúa. México 1990.
- De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa S.A.. Tercera Edición. México 1963.
- De la Paz Fuentes Victor M. Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. Editorial Fernando Leguizano Cortez. Segunda Edición. México 1984.

- Diccionario Enciclopédico Hispano-americano. Tomo IV. Editores Montaner y Simón Barcelona. Primera Edición. Nueva York.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. UNAM. México 1983.
- Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española. Real Academia Española. Editorial Espasa-Calpe. S.A. Madrid 1981.
- Ennecerus Ludwig, Theodor Kuip, Wolff Martín. Tratado de Derecho Civil. Editorial Bosch Casa Editorial Barcelona. 1941.
- Franco Minor Rafael. El Divorcio en el Estado de Tlaxcala (tesis). Ciudad Universitaria. México 1963.
- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Parte General. Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1993.
- Gallardo Ricardo. Divorcio, Separación de Cuerpos y Nulidad del Matrimonio en las Naciones Latino-americanas. Madrid 1957.
- Gatti Hugo E. La Disolución del Vínculo Matrimonial. Editorial centro de Estudiantes de Derecho. Montevideo 1967.
- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Selecciones del Reader's Digest de México. Tomo VI. México 1978.
- Güitrón Fuentesvilla Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Promociones Jurídicas y Culturales. Segunda Edición. México 1987.

- Güitron Fuentevilla Julián ¿Qué es el Derecho Familiar? Segundo Volumen. Promociones Jurídicas y Culturales. México 1992.
- Gutierrez Saenz Raúl. Introducción a la Etica. Editorial Esfinge. México 1988.
- Harwood J.D. Norma. A Woman's Legal Guide to Separation and Divorce in All 50 States.
- Ibarrola Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa Primera Edición. México 1978.
- La Mujer en Cuba Socialista. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia. Empresa Editorial Orbe. La Habana, Cuba 1977.
- Leonard Robert and Stephen Elías. Family and Divorce Law. Editorial Nolo Press Law For All. Printed in the U.S.A. 1996
- Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. México 1988.
- Marcel Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. Divorcio, Filiación e Incapacidades. Tomo I. Traducción José M. Cajica. México 1946.
- Mazeaud Jean y Henri. Lecciones de Derecho Civil. Parte 1ª. Volumen IV (Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo). Ediciones Jurídicas Europa América. 1970.
- Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1992.

- Muñoz Luis. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ediciones Modelo. México 1971.
- M. Sandoval Dolores. Divorcio Proceso Interminable. Editorial Pax. México 1990.
- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1979.
- Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México 1991.
- Pallares Eduardo Tratado de las Acciones Civiles. Comentarios al Código de Procedimientos Civiles. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1991.
- Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Mayo. Ediciones. México 1981.
- Petit Eugene. Derecho Romano. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1990.
- Reder's Digest. Family Legal Guide. A complete encyclopedia of law for the layman. N.Y. Montreal 1994.
- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México 1970.
- Ruíz Sarramalera Ricardo. Derecho de Familia. Ediciones Culturales S.A. Madrid, España 1988.
- R. Hauser Barbara with A. Tigges Julie. Women's Legal Guide. Printed the U.S.A. 1995.

- Sánchez Medal Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1979.
- Sánchez-Cordero Dávila Jorge A. Derecho Civil. UNAM. México 1993.
- Tarragato Eugenio. El Divorcio en las Legislaciones Comparadas. Centro Editorial de Góngora. Madrid, España 1925.
- The Encyclopedia Americana. The International Reference Work. Americana Corporation. New York, Chicago, Washington. D.C. 1994.
- Zannoni A. Eduardo. Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires 1981.

LEGISLACIONES.

- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. México 1996.
- Código Civil del Estado de Chihuahua. Editorial Porrúa. México 1996.
- Código Civil y del Registro Civil del Estado de Yucatán. Editorial Porrúa. México 1996.
- Código de Familia. Ley número 1289. La Habana Cuba 1997.
- Código Civil de la República Oriental de Uruguay anotado y concordado por Eugenio B. Cafaro y Santiago Carnelli Tomo I. Fundación de Cultura Universitaria. 1990.
- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. México 1995.
- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Séptima Edición. México 1984.
- Ley de Divorcio. Ley número 2669. República Dominicana 1997.