



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN

"LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL
DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
J O R G E G O N Z A L E Z S E R N A

ASESOR: LIC. TERTULIANO FRANCISCO CLARA GARCIA

NOVIEMBRE DE 2005

0350284

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo reoepcional.

NOMBRE: JORGE GONZALEZ
SERRA

FECHA: 22-NOVIEMBRE-2005

FIRMA: Jorge

A MIS PADRES:

AURORA

y

SABINO

En agradecimiento a su paciencia, a su impulso y apoyo en la realización de mis estudios y la oportunidad que me dieron de superación.

A MIS ABUELOS PATERNOS:

VALENTE †

y

CECILIA †

A MIS ABUELOS MATERNOS:

FERNANDO †

y

ANGELA †

Por sus principios, consejos y guiarme en la vida, para lograr una superación personal.

A MIS HERMANOS:

ROCIO

SANDRA LUISA †

CECILIA

JESÚS DAVID

Por su aliento para alcanzar esta meta.

A MIS TIOS:

ESPERANZA, ROSA

HECTOR, ROBERTO

Por el respaldo y ayuda desde siempre
en la realización de mis estudios.

A MIS PRIMOS:

RICARDO MARÍA DE JESÚS

ROSARIO ROSALINA

HECTOR ANGELA GUADALUPE

TAMARA

fernando

Por el apoyo, confianza que siempre me brindaron.

A MIS SOBRIJOS:

HECTOR OSCAR ROCIO

EMANUEL CARLOS MICHELLE

SIDONI NOEMÍ

RICARDO

RENATA

CARLA GRACIELA

fernando

Quienes me motivan y dan esperanza para seguir luchando.

AGRADECIMIENTO PARA:

JOAQUÍN D JESÚS

Por su respaldo de siempre.

PARA TIED:

Con todo cariño y agradecimiento, por su comprensión, motivación, ayuda, para la terminación de este trabajo y cumplir una de las metas en mi vida.

PARA JENNIFER :

Por su apoyo y valiosa colaboración en el material para la elaboración de este trabajo.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Tertuliano Francisco Clara García.

El agradecimiento más sincero por su disposición para asesorarme en la presente tesis, por su voluntad de acercarme a los elementos indispensables y darme la oportunidad de alcanzar la meta de mi realización profesional.

**A MIS COMPAÑEROS DE ESCUELA:
MARGARITA, PAUL, SUSANA, REYNA,
JOSÉ LUIS, LEOPOLDO, MARCELINO,
RENÉ, CESAR, AGUSTÍN, MARCOS,
GUILLERMO Y DEMÁS AMIGOS.**

Por los buenos momentos.

**A NUESTRA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN Y
A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:**

Por haberme permitido estudiar en esta Institución y formarme como Profesionista.

El marido y la esposa deben de continuar
unidos solamente mientras se amen.
Toda ley que los obligue a cohabitar por
un solo momento después de haber
desaparecido su afecto constituye la más
intolerable tiranía.

P. B. Shelly. |

ÍNDICE

Pag.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

EL DIVORCIO EN LA HISTORIA.

1.1. - EN EL DERECHO ROMANO.....	1
1.2. - EN EL DERECHO CANÓNICO.....	22
1.3. - EN EL DERECHO FRANCÉS.....	37

CAPÍTULO SEGUNDO

HISTORIA DEL DIVORCIO EN MÉXICO

2.1. - EL DIVORCIO EN LA NUEVA ESPAÑA.....	45
2.2. - EL DIVORCIO ANTES DE 1917.....	58
2.3. - EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.....	65

CAPÍTULO TERCERO

EL DIVORCIO CONFORME A LA LEGISLACION ACTUAL EN EL DISTRITO FEDERAL Y EN OTRAS LEGISLACIONES DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

3.1. - CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	72
3.2. - CAUSALES DE DIVORCIO EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE OTROS ESTADOS.....	80

CAPÍTULO CUARTO

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

4.1.-EL DIVORCIO COMO UN MAL NECESARIO.....	88
4.2.- NOCIÓN DE INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.....	95
4.3.-FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.....	100
4.4.-LA INCOMPATIBILIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA SICOLOGICO.....	110
4.5.- LA INCOMPATIBILIDAD DESDE EL PUNTO LEGAL.....	114
4.6.- INCORPORAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	119
CONCLUSIONES.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	127

INTRODUCCIÓN.

En el matrimonio el hombre y la mujer se unen para la procreación de los hijos, proporcionarse ayuda mutua, comprensión, felicidad y llevar una vida estable.

Sin embargo, suele suceder en un momento de la vida en que los cónyuges se preocupan más por los sentimientos que de las realidades prácticas y cuando éstos ven que sus esperanzas no se cumplen, acaban comprendiendo su error de haber celebrado a la ligera el vínculo matrimonial.

Entonces, no todos los matrimonios funcionan tan bien como lo esperaban los esposos al momento de casarse pues se descubre que son incompatibles en su carácter. A tal grado que seguir viviendo juntos los dañaría no solo a ellos sino a sus hijos y familiares cercanos.

A pesar de que son incompatibles, en algunos de los casos hay que vencer la resistencia de alguno de los esposos que impide el divorcio.

El divorcio ha sido y sigue siendo tema de grandes discusiones como síntoma y causa de disolución moral de la sociedad.

Se puede considerar un mal necesario para evitar males mayores, que se presentarán inevitablemente si se mantiene a los que ya están separados afectivamente y lejos de guardarse las consideraciones y respeto que se deben uno al otro, se ven con indiferencia, mala voluntad y hasta odio.

Por lo tanto debe dárseles una solución legal a estos matrimonios, y esta es la disolución del vínculo matrimonial.

CAPÍTULO PRIMERO
EL DIVORCIO EN LA HISTORIA

	Pag.
1.1.- EN EL DERECHO ROMANO.....	1
1.2.- EN EL DERECHO CANÓNICO.....	22
1.3.- EN EL DERECHO FRANCÉS.....	37

CAPÍTULO PRIMERO

EL DIVORCIO EN LA HISTORIA

1.1. - EN EL DERECHO ROMANO.

Antes de empezar con el divorcio, es importante hablar de la familia y del matrimonio, aunque sea de manera somera.

Al derecho Romano lo podemos definir como " El conjunto de principios de derecho que ha regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del Emperador Justiniano".

Las familias en épocas remotas eran grupos de personas unidas entre sí y sometidas a la patria potestad de un solo jefe o paterfamilias. En la época monárquica se les conocía como órganos políticos menores, que debieron de existir antes que la civitas misma. Bonfante dice en su doctrina "Ésta considera que la familia romana es un grupo preexistente a la ciudad y que surge por motivos de defensa, de protección; la considera como un organismo político con fines, características y funciones similares a las del Estado. (1)

El tratadista citado compara :

- a) El poder del paterfamilias con el poder de una comunidad política.
- b) La estructura de la familia es, parecida a la del Estado, tanto en la familia como el estado es similar la forma de entrar, es decir, por el nacimiento de un miembro de la familia o por someterse al poder del paterfamilias por medio de la Adopción o de la Adrogación.

(1) Moncayo Rodríguez, Socorro. Manual de Derecho Romano. Editorial Universidad Veracruzana, Xalapa Ver, México 1997 p.p.171.

c) Existe un culto religioso doméstico a cargo del paterfamilias—sacerdote doméstico.

Al respecto Ulpiano dice que "por derecho propio llamamos familia al conjunto de personas que, por naturaleza o por derecho, están bajo una misma potestad".

Es decir, la familia constituida por personas vinculadas civilmente entre si sometidas a la autoridad del paterfamilias.

Cuando el paterfamilias moría, el grupo familiar se dividía, surgiendo tantas nuevas familias como cuantos hijos varones hubiese, pero lo más importante es que el vínculo entre ellos no se extinguía sino se conservaba.. Éste vínculo que los unía era llamado agnatio y a ellos mismos, agnados.

Entonces, los agnados formaban la familia *communi iure dicta*, de la cual Ulpiano explica que por derecho común llamamos familia a la integrada por todos los agnados, porque aunque al morir el padre de familia, cada uno tiene familia propia, todos los que estuvieron sometidos a la misma potestad serán con razón llamados de la misma familia, pues procedan de la misma casa y estirpe.

Por familia también se entiende por el conjunto de bienes que le pertenecían y de los derechos que era titular, también al conjunto de esclavos que estaban bajo el poder del paterfamilias. Como podemos ver lo que caracteriza a la antigua familia es el sometimiento de todos sus miembros a la potestad de un solo jefe, el paterfamilias.

En la institución familiar romana el parentesco o vínculo que se establece entre dos o más personas es basado en el origen o en un acto establecido en la Ley.

Y se conocían tres tipos de parentesco: el agnatio (o civil), el cognatio (o natural) y la afinidad.

a) La Agnatio son los miembros de la familia unos con otros agnados, y la relación de parentesco que se establece entre ellos se llama agnatio. El vínculo jurídico que surge entre el paterfamilias y todos aquéllos que están sometidos a su patria potestad o que estarían sometidos a ella si el paterfamilias no hubiese muerto, el vínculo agnaticio surgía, por ejemplo, por nacimiento de matrimonio justo, por adopción, por adrogación, por conventio in manu, y por legitimación.

b) La Cognación (cognatio) es el parentesco fundado en lazos de sangre, que une a todas las personas que descienden de un tronco común y que podía darse tanto por línea paterna o materna. Este tipo de parentesco constituía la familia natural y tenía relevancia civil en materia de impedimento de matrimonio.

c) Afinidad (adfinitas) es la relación que se establece después del matrimonio entre un cónyuge y los parientes del otro y se extinguía generalmente con la disolución del matrimonio.

Podemos decir, que la vida de toda domus romana es regulada por el paterfamilias, él es el juez y sacerdote del culto doméstico, tiene derecho de vida y muerte sobre los miembros libres y no libres de la familia, es la única persona que tiene capacidad jurídica plena, pues se trata de un ciudadano romano libre y sui iuris, todos los demás miembros de la familia de la domus están sometidos a su potestad.

La figura del paterfamilias, no coincide con la concepción moderna de padre de familia, cuyas funciones no van más allá del ámbito de las relaciones familiares.

Analicemos la constitución de la sociedad romana para así poder señalar como se podía llevar a cabo el matrimonio y su disolución.

De acuerdo con el Derecho Romano, persona es la que tiene el estado de Libertad; el de Ciudadanía y el Sui Juris. Por consiguiente aquél que no tenía estado era considerado un esclavo, cosa u objeto .

Las personas Libres podían ser; ciudadanos, los cuales tenían el derecho de ciudadanía, y los no ciudadanos que eran extranjeros o peregrinos; *dedicticios* (los que habían sufrido penas infamantes en la esclavitud); algunos latinos; y los bárbaros.

Los *ingenuos* son los que nunca habían sido esclavos y eran libres.

Los *libertos* eran los que habían sido esclavos y eran libres.

Las personas consideradas en la familia como *Alieni Juris*, que son sometidas a la autoridad de un jefe y las *Sui Juris* que dependían de ellas mismas.

Podían tener la ciudadanía romana: Los *ingenuos*; los latinos *veteres*; con el transcurso del tiempo también el *liberto* manumitido conforme al derecho civil; debajo de éstos tenemos a los latinos *coloniaris*; los latinos *junianos*. No podían obtener la ciudadanía los *dedicticios*, que eran los que habían sido liberados de la esclavitud y que durante ésta habían sufrido penas infamantes, ni tampoco podían obtenerla los bárbaros. Los esclavos, dentro de las privaciones que sufrían era que no podían casarse civilmente, la unión de hecho que podían realizar ya sea que fuera con otro esclavo o con una persona libre se llamaba *contubernium*.

Los ciudadanos, tenían la facultad del *connubium* que era la aptitud legal de contraer matrimonio.

Los no ciudadanos, los extranjeros o peregrinos, estaban privados de los derechos que confiere la ciudadanía Romana, y no tenían derecho al *connubium*, pero en ocasiones lo obtenían por concesión expresa.

En Roma el derecho de *connubium* lo gozaban los que tenían la ciudadanía; ya sea que fueran ciudadanos romanos nacidos libres; los esclavos que se hacían libres por manumisión o por concesión a persona determinada.

Así mismo, al perderse la ciudadanía se perdía el *connubium*, y la ciudadanía se podía perder por reducción a la esclavitud, por condenas como la deportación y cuando por su voluntad se abandonaba la patria para hacerse ciudadano de otra ciudad extranjera. Por las justas nupcias el hijo sigue la condición del padre en el momento de la concepción. Fuera del matrimonio sigue la condición de la madre en el momento del nacimiento, pero en favor de la libertad, es decir, nace libre el hijo si la madre estuvo libre en cualquier momento de la gestación, y como consecuencia al ser ingenuo tiene derecho de *connubium*, siempre que sea ciudadano. Las personas que han sido liberadas de la esclavitud por manumisión (ya sea *censu*; *vindicta* o *testamento*) por ciudadano, romano se hacen libres y ciudadanos, son libertos. El esclavo liberado por un peregrino, es solo un peregrino más, es libertino, es decir, no tiene ciudadanía y en consecuencia no tiene el *connubium*.

En el Imperio 29 A. C. con Augusto hay tres clases de manumitidos (libertos) .

1. - Los Manumitidos ciudadanos, éstos adquieren al mismo tiempo la libertad y la ciudadanía, durante la república, en un tiempo tuvieron el derecho al *connubium*; pero el matrimonio entre ingenuos y libertos quedó por largo tiempo vedado.

2. - Los Manumitidos latinos junianos, no tienen derechos políticos y no tienen el *connubium*, pero bajo el reinado de Augusto y bajo los emperadores que siguieron les fue fácil mejorar su situación y adquirir la condición de ciudadanos, por ejemplo, la Ley Aelia Sentia decía "Que el manumitado menor de treinta años sería latino, le concedía el siguiente favor: si se casaba con una ciudadana o una latina en presencia de siete testigos ciudadanos romanos o púberes, asegurando que se casaba para tener hijos y de ésta unión naciera un hijo, podía cuando éste hijo tuviera un año presentarse al magistrado, probándole tanto la existencia del hijo como la causa de su matrimonio, *causan probare*. Entonces, se hacían ciudadanos, acordándose también la ciudadanía a la mujer y al hijo si es que no la tenían. Ésta es la *causa probatio*. Bajo Vespasiano el *senadoconsulto Pegasiano* extendió éste beneficio a todos los latinos julianos." (2)

3. - Los Manumitidos *dedicticios*, no poseían derechos políticos, ni *connubium*, solo podían estar fuera de Roma y si se internaban en ella podían caer en la esclavitud otra vez, (son los que durante su esclavitud sufrieron penas infamantes). Después de muchos años esta situación para los libertos cambió, ya que para el Derecho Republicano el esclavo era un ciudadano romano, sin embargo, no tenía el derecho de casarse en *justae nuptiae* con una persona *ingenua*.

(2) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, S. A. México, 2000. p.p 91.

En el imperio, con Justiniano (565 D.C.) se suprimió al mismo tiempo la calidad de libertos junianos y dedicticios, de manera que desde entonces sólo hubo libertos ciudadanos. Más tarde hizo desaparecer toda diferencia social entre ingenuos y libertos, de manera que al tener, todas las personas el connubium, podían celebrar justas nupcias, libremente.

Por lo que hace a las personas consideradas en la familia, Alieni Juris o Sui Juris. Las primeras son las personas sometidas a la autoridad de otro y eran de cuatro tipos.

1. - La autoridad del señor sobre el esclavo.
2. - La patria potestad o autoridad paternal.
3. - La manus, autoridad del marido sobre su esposa.
4. - La mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre. Con Justiano cayó en desuso la manus y el mancipium.

A las personas libres de toda autoridad se les llamaba Sui Juris, éste era el paterfamilias o jefe de familia. La mujer Sui Juris esté o no casada, es llamada Materfamilias, siempre que sea de costumbres honestas, puede tener la autoridad de ama sobre los esclavos, y tener un patrimonio, pero no tiene la autoridad paternal, la manus ni el mancipium.

Ahora pasemos con la figura del matrimonio en Roma.

"Se llama *justae nuptiae* o *justum matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma". (3)

"Matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer. El matrimonio, tal como lo entienden los romanos, es una situación jurídica en la convivencia conyugal y en la *affectio maritalis*". (4) De este modo encontramos en el matrimonio dos elementos constituidos por:

- a) La convivencia conyugal.
- b) La intención o *affectio maritalis*.

La vida conyugal debe entenderse en un sentido ético más que material y que existía aun cuando los cónyuges no compartieran el mismo hogar (por ejemplo, por ausencia del marido por guerra).

La *affectio maritalis* o intención de tratarse recíprocamente como marido y mujer no era una manifestación de consentimiento inicial, sino que debía ser duradera y continua, de tal manera que si faltaba ésta, el matrimonio cesaba.

El matrimonio romano fue siempre monogámico; Gayo señala que la bigamia lleva aparejada la nota de infamia.

Dentro, del matrimonio y su evolución histórica encontramos tres fases:

(3) Ob. Cit. Tratado Elemental de Derecho Romano. p.p 103.

(4) Iglesias, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel, Pamplona 1958. p.p. 547.

I. - La primera en la que el matrimonio va normalmente acompañado de la "Manus", que podía establecerse de tres formas: Confarreatio, Coemptio, y la Usus.

La Confarreatio, era una ceremonia religiosa, celebrada ante la presencia de diez testigos y del sacerdote de Júpiter; se pronunciaban ciertas frases solemnes y se hacían otros ritos, entre los que figuraban el ofrecimiento de un pan de trigo. Este acto producía el efecto jurídico de trasladar a la mujer de su antigua domus a la del marido, haciendo surgir la manus del paterfamilias sobre ella.

La Coemptio, era una compra ficticia de la esposa; se realizaba en forma de mancipatio, requiriéndose la presencia de cinco testigos y el librepens (portador de la balanza). La mancipatio en este caso sólo producía la manus sobre la mujer, la cual conservaba la libertad y la ciudadanía.

La usus, era la convivencia ininterrumpida con la esposa durante un año; esto significaba que el marido había ejercido de hecho esa potestad en todo el año, lo que hacía pensar que el matrimonio se había celebrado con manus.

II. - La segunda, al lado del matrimonio "cum manus" encontramos el matrimonio "sine manus".

III. - La tercera la manus cayó en desuso a tal grado que solamente existió posteriormente el matrimonio "sine manus".

En Roma el Derecho Civil propiamente no exige ninguna solemnidad de forma, religiosa para la celebración del matrimonio, pero es necesario que la mujer instalada como Uxor (con la condición social del marido) en la casa del marido y quede a disposición de éste.

El matrimonio propiamente era una situación de hecho en la que se cumplían ciertos requisitos de derecho, se podía celebrar ante un oficial público, y el que contraía sin ese "requisito" carecía de prueba legal, aunque se podía aportar un medio de prueba haciendo un acta escrita llamada "tabulae nuptiales", o con testimonio de vecinos y otras personas que tuvieran conocimiento del matrimonio. Servía también como presunción para comprobar el matrimonio, la cohabitación entre personas honradas y de condición igual.

Para que el matrimonio fuera válido debían observarse algunos requisitos, los que serían algunos elementos de existencia de validez de los contratos, y que eran relacionados con la edad, status y la familia que son cuatro: La Pubertad de los esposos; su consentimiento; el consentimiento del jefe de familia; el *connubium*.

1. - Pubertad. - "Es la edad en que las facultades físicas del hombre y de la mujer están suficientemente desarrolladas para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia. En el origen, la pubertad se fijó a los doce años para las hijas; en cuanto a los hijos, se les reconocía púberos en la edad en que el padre de familia encontraba en ellos, por el examen de su cuerpo, las señales de la pubertad". (5)

2. - Consentimiento de los esposos. - Esto es sencillamente que las personas que se casan deben consentirlo libremente. Durante mucho tiempo la autoridad paterna permitía al jefe de familia violentar a sus hijos al matrimonio, posteriormente bajo el Imperio ya no tenía ese derecho.

(5) Ob. Cit. Tratado Elemental de Derecho Romano. p.p. 104

3. - Consentimiento del Jefe de Familia.- En los casos en que los contrayentes fueran sui iuris podían casarse libremente y cuando eran alieni iuris y que por lo tanto se encontraban bajo la potestad paterna requerían del consentimiento del paterfamilias.

Este consentimiento se basa en la autoridad paterna y en los derechos del jefe de familia y tenemos: Que el consentimiento es necesario, sea cual fuere la edad del descendiente;

El de la madre no se exige, porque carecía de autoridad.

Los hijos varones requerían, además del consentimiento del paterfamilias, el del padre natural, puesto que a la muerte del primero, los hijos nacidos del matrimonio caerían bajo la autoridad del padre. A diferencia de la nieta, cuyos hijos caían bajo la potestad del paterfamilias de su marido. Si el jefe de familia está loco, se haya cautivo o bien rehusa otorgar su consentimiento, el hijo en principio no podía casarse.

Bajo Augusto existió una dispensa excepcional, la Ley Julia, del 18 a. C. permitió casarse al hijo con autorización del magistrado en caso de negativa injustificada del paterfamilias.

4. - El Connubium. - Era la aptitud legal para contraer matrimonio justo, para ello se requería ser libres y ciudadanos romanos, es decir, tener status libertatis y civitatis, en el antiguo derecho estaban privados del connubium; los esclavos, los latinos— salvo los latinos veteres — y los peregrinos, salvo en concesiones especiales.

Si faltaba uno de estos requisitos el matrimonio era nulo y no producía efecto alguno. En caso de que en la unión hubiera *erroris causae probatio*, se declaraban justas nupcias. La *erroris causae probatio* consistía en que una persona se casaba por equivocación sobre su cualidad o la su cónyuge, creyendo que entre ellos existía el *connubium*, por que creían ser de la misma condición social.

Antes de la Ley *Canuleia* (445 a. C.) se requería que ambos contrayentes fueran patricios; a partir de esta ley se permitió el matrimonio justo entre patricios y plebeyos.

Podía ocurrir que alguna persona, teniendo la facultad para contraer matrimonio, no pudiera hacerlo válidamente con una determinada persona, pues el Derecho Romano admitía ciertas causas de incapacidad las cuales son: Incapacidades Absolutas; que eran las que impedían el matrimonio de una persona con cualquier otra tenemos, por ejemplo, a los privados del *connubium*; en los que existía un matrimonio anterior no disuelto, recordemos que el Derecho Romano no admite la poligamia ni la poliandria; y en la época cristiana, era impedimento el voto de castidad.

También tenemos otra clasificación que son las Incapacidades Relativas. - Eran las que constituían un impedimento para celebrar el matrimonio entre dos personas determinadas y estos impedimentos son causas que se oponen a la celebración del matrimonio, fundándose estas razones de: Parentesco, otras de motivos morales, sociales, políticos o religiosos. Veamos cuales son estos impedimentos y tenemos

A).- Por lo que hace al parentesco, en la línea recta, es decir entre parientes descendientes unos de otros o ascendientes el matrimonio estaba prohibido hasta en lo infinito. En línea colateral estaba prohibido hasta el tercer grado, es decir entre hermanos o entre personas de las cuales alguna sea hermano o hermana de un ascendiente del otro, tío y sobrina, tía y sobrino.

B).- La Afinidad.- Se llama así el lazo que une a cada esposo con los parientes del otro cónyuge. Entre afines, esta prohibido el matrimonio entre el padre y la viuda del hijo; entre el padrastro viudo o divorciado y la hijastra; entre el suegro y nuera y suegra y yerno. Desde Constantino hubo prohibición entre cuñados, manteniendo Justiniano esta disposición.

C).- Por Adulterio y El Rapto .- El primero era ya regulado por la Lex Iulia, este delito sexual se produce por la relación ilegítima entre hombre y mujer, en que uno de ellos es casado. El segundo fue introducido en la época cristiana; Se presentaba cuando se raptaba a una doncella, o a una mujer casada o viuda. Se prohibió el matrimonio entre la adúltera y su cómplice, entre el raptor y la raptada.

D).- Por razones de orden político. Cargo público y tutela.- Desde el origen de Roma, el matrimonio estaba prohibido entre Patricios y Plebeyos estuvo prohibido por disposición de la Ley Decenviral. Pero, fue derogada por la Ley Canuleia del año 445 a. C.

También estuvo prohibido el matrimonio entre ingenuos y manumitidos, bajo Augusto, las leyes prohibieron el matrimonio entre senadores, y sus descendientes con libertos, que ejercieran profesión deshonrosa, Justiniano suprimió ésta

prohibición; ni el tutor ni su hijo, con su antigua pupila; ni el curador ni su hijo, con la menor de 25 años sobre la cual tiene la curatela.

En el Derecho Clásico la mujer no podía contraer matrimonio antes de los diez meses de la disolución del anterior, por muerte del marido. En la época postclásica este periodo se extiende a un año y se tuvo en cuenta, también la disolución por divorcio.

El matrimonio producía variadas consecuencias, en relación con los cónyuges y con respecto a los hijos, tanto en derechos como en deberes. Entonces, pasaremos a ver los efectos del matrimonio.

1. - Los cónyuges adquieren el título de Uxor el de la esposa y Vir el esposo participando la mujer de la condición social del marido. Sin embargo, el matrimonio no hace entrar a la mujer en la familia civil del marido, pues como ya lo mencionamos en páginas anteriores, este efecto es producido por la manus.

2. - Los cónyuges se deben fidelidad, aunque el adulterio de la mujer es castigado con mayor severidad que el del marido. Constantino la castigó con la muerte, este rigor fue suavizado en el Derecho Justiniano.

3. - Los cónyuges se deben recíprocamente alimentos; éstos se determinaban de acuerdo con las posibilidades del que los debía prestar y con las necesidades del que los recibía.

4. - La mujer tenía el deber- derecho de habitar la casa del marido.

5. - Los cónyuges no podían entablar entre si acciones penales o infamantes.

6. - Los cónyuges disfrutaban recíprocamente del *beneficium competentiae*, o sea la condena que obtenía un cónyuge contra del otro, no iba más allá de las posibilidades del vencido.

7. - Los cónyuges no podían hacerse donaciones y tampoco que la mujer fuera fiadora del marido.

8. - En cuanto a los bienes, si el matrimonio se celebraba cum manu, la mujer se colocaba en la misma condición de una hija; en este caso el marido se hacía dueño de todos los bienes de la mujer; en caso de matrimonio sine manu, cada esposo conservaba su propio patrimonio.

9. - En relación con los hijos tenemos:

a). - Los hijos nacidos de matrimonio justo son considerados legítimos, liberti iusti.

b). - Caen bajo potestad del padre o del abuelo paterno, si el padre es alieni iuris.

c). - Formaban parte de la familia del pater en calidad de agnados; tomaban de éste su nombre y su condición social. A diferencia de entre los hijos y la madre sólo existía un lazo de parentesco natural, de cognación. en el primer grado.

Una vez que hemos visto y analizado la familia y el matrimonio pasaremos a la disolución de éste y en consecuencia al tema esencial que es el Divorcio.

Como lo mencioné en la primera hoja era necesario primero hablar de la familia y del matrimonio, como antecedente del divorcio y no abordarlo desde el principio, pues era necesario llevar una secuencia y orden, y al mismo tiempo como un estudio más completo.

Son causas de Disolución del matrimonio las siguientes:

1. - La muerte de uno de los esposos. - En este caso el hombre puede casarse inmediatamente; La mujer debía esperar diez meses, a fin de evitar confusión e incertidumbre, en cuanto a la paternidad.

2. - Por incapacidad sobrevenida de alguno de los esposos:

a). - La *Capitis deminutio máxima*. - Si alguno de los esposos ha sido prisionero por el enemigo se disuelve y éste no recuperaba su anterior matrimonio por el *Ius Postliminii*, pues éste no podía borrar un hecho tal como la separación material de los esposos. Justiniano, dispuso que el cónyuge libre no podía contraer nuevo matrimonio mientras supiese que el cautivo vivía o bastaba que hubieran transcurridos cinco años sin noticias suyas. Otra situación que se daba era cuando los esposos hubieran estando juntos en cautiverio, no habiendo cesado la cohabitación y volviendo al mismo tiempo no hay interrupción del hecho y la esclavitud será borrada por el *Ius Postliminii*. Entonces, el matrimonio queda como no haberse disuelto en ningún momento.

b). - La *Capitis diminutio media*. - Es la pérdida de la *ciudadanía* la cual traía como consecuencia la disolución del matrimonio.

c). - La *Incestus superveniens*. - Era por sobrevenir un impedimento, cuando el padre del marido adoptaba a la mujer de éste de manera que los cónyuges se convierten en hermanos.

3. - Por Divorcio.

El divorcio en la Roma antigua era poco frecuente, pero debido a la expansión territorial y del aumento económico se incremento de manera notable.

Según Cicerón, el divorcio fue admitido desde el origen de Roma por medio de la Ley de las Doce Tablas, columnas de bronce erigidas en el foro romano (lugar donde se debatían los asuntos públicos), hoy perdidas, donde contenían las normas bajo las cuales debía gobernarse Roma. Conociéndolo como *Repudio*, en la República y en el Bajo Imperio se daba con más frecuencia, igual que el

matrimonio no requería ninguna formalidad. Recordemos que el matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino para mi opinión, el más importante era el afecto conyugal, en consecuencia cuando éste segundo elemento desaparecía, también era procedente el divorcio.

Durante mucho tiempo el jefe de familia tuvo el poder y el derecho de romper, por su voluntad el matrimonio, Antonino el Piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar este abuso.

Cuando la mujer se casaba o era sometida a la manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, haciendo que el divorcio se convirtiera en un derecho de repudiación, el cual solamente podía ejecutar el marido, aun sin causa, pero bajo el Imperio la repudiación se hacía sólo por causa legítima. Los matrimonios sin manus (por cierto, muy raros) donde los esposos tenían las mismas facultades para el divorcio, pero al fin de la República y durante el Imperio, cuando habiéndose relajado las costumbres, y siendo más rara la manus, la mujer con mayor frecuencia intentaba el divorcio.

El divorcio se daba por voluntad de los cónyuges, de uno solo y por falta de la *affectio maritalis*, dando como resultado el divorcio y el repudio, los autores no se ponen de acuerdo sobre las formas de disolución del matrimonio, pues las palabras divorcio y repudiación se empleaba en las fuentes sin precisión. Ya que *Repudium* significase, en el Derecho Clásico, el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio, y el *Divortium* al efecto producido por dicho acto; cesación del vínculo de la vida marital; y que ya en Derecho Cristiano se aplicase más bien, la voz divorcio a la disolución por mutuo disenso; y la de repudio a la disolución por voluntad unilateral.

Así tenemos, que el divorcio podía efectuarse de dos maneras:

A). - Divorcio por mutuo consentimiento, o sea por la mutua voluntad de los esposos, pues lo que el consentimiento había unido también lo podía desunir.

B). - El "Repudium" o divorcio por voluntad de uno de los cónyuges. En principio, el repudium podía intertarse aunque no existiera motivo legítimo; posteriormente, los emperadores cristianos trataron de impedir el divorcio que se llevaba con facilidad, exigiendo una causa legítima de repudiación.

El divorcio lo mismo que el matrimonio no está sujeto a la observancia de alguna forma. Es suficiente un simple aviso, comunicado de palabra, por escrito o por medio de mensajero. Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la reputación la Ley de Adulteris, del año 18 a. C. estableció que el repudio debía practicarse por medio de un liberto, y en presencia de siete testigos.

La Ley Juliana Et Papia prohíbe a la liberta divorciarse del patrono contra la libertad de éste, la sanción era la pérdida del connobium a quién lo hiciera.

Los emperadores cristianos, por influencia del cristianismo no suprimieron el divorcio que estaba profundamente arraigado en las costumbres, pero si buscaban hacerlo más difícil y tomando medidas como la de precisar las causas legítimas de repudiación.

Constantino, permitió al marido divorciarse de la mujer en los siguientes casos.

Cuando era declarada culpable de adulterio; envenenamiento o por alcahuetería; la mujer a la vez podía repudiar al marido si éste era reo de homicidio; de envenenamiento o de violación de sepulcro. Cuando el marido repudiaba a la mujer no concurriendo alguna de las causas señaladas tenía obligación de devolver la dote. En cambio, si la mujer era la que repudiaba al

marido sin que éste hubiera incurrido en alguna de las causas citadas, quedaba obligada a dejarle la dote.

Teodosio II, establece el sistema de culpae, es decir admitiendo el divorcio provocado por la otra parte. Más tarde dispuso que los matrimonios contraídos no se disolvieran si no habiéndose enviado el repudio, en consideración de los hijos para hacer más difícil la disolución del vínculo matrimonial.

En los tiempos del emperador Justiniano (527- 564 d. .C.) se reunió, escogió y simplificó el voluminoso cuerpo del Derecho Romano bajo la dirección del Jurisconsulto Triboriano. Así nació un solo código de leyes, el llamado Corpus Juris Civilis, por el cual se recuerda hoy a Justiniano más que por todas sus batallas contra los bárbaros que amenazaban al Imperio Romano desde el norte.

Así tenemos dentro del régimen de Justiniano que debemos distinguir 4 figuras de divorcio:

1). - El divorcio *Communi Consensu* (por mutuo consentimiento) por el simple acuerdo común, tal vez éste existió ya que los romanos consideraban que no debía existir un matrimonio si había desaparecido el *affectio maritalis* en una de las partes o en las dos.

2). - El divorcio por voluntad unilateral, *Repudium*, se subdistinguió en tres clases:

A). - *Divortium ex iusta causa* (por justa causa, es decir, por culpa del otro cónyuge) es por motivos señalados en la ley y tenemos que el esposo podía pedir el divorcio.

- Que la mujer hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
- Adulterio probado de la mujer.

- Atentado contra la vida del marido.
- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

Por lo tanto, la mujer podía pedir el divorcio por las siguientes causas.

- La alta traición oculta del marido.
- Atentado contra la vida de la mujer.
- Intento de prostituirla.
- Falsa acusación de adulterio.
- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella.

3). - Divortium Sine Causa (sin causa), es cuando se produce como acto unilateral no justificado por la Ley que traía consigo pérdidas patrimoniales, pues se le sancionaba de igual forma que al culpable de divorcio con justa causa, con la pérdida de la dote y de la donación nupcial.

" La dote era el conjunto de bienes que la mujer, el paterfamilias u otra persona entregaban al marido a causa del matrimonio, con la finalidad de contribuir al sostenimiento de las cargas patrimoniales". (6)

En un principio, los bienes los adquiría, con carácter definitivo el marido. Pero cuando los divorcios abundaron, se consideró injusto que el marido se quedase con los bienes, en caso que la mujer fuera repudiada.

(6) Ob. Cit. Manual de Derecho Romano. p.p. 204.

Ante esta injusticia se remedió con la (actio ex stipulatu), que al disolverse el matrimonio el marido debía devolver la dote.

" La donación nupcial, del marido a la mujer, es una institución que penetró en el Derecho Romano desde Oriente. Estaba integrada por la cantidad de bienes que el futuro esposo regalaba a la mujer antes de las nupcias, en el Derecho Prejustiniano, o incluso en el Derecho Justiniano, durante el matrimonio. Era, pues, en esta última época, una excepción del régimen prohibitivo de las donaciones entre cónyuges; fundamentalmente tendía a dar a la mujer un fondo de reserva de ahorro para el caso de viudez o divorcio imputable al marido". (7)

4). - El divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge, pero motivado por causas que impiden realizar los fines del matrimonio: impotencia incurable, cautividad de guerra etc.

El derecho Romano no se extinguió del todo con las invasiones de los bárbaros.

La iglesia conservó viva la llama de la justicia y el saber, y el concepto romano de matrimonio y del divorcio, éste considerado ilícito, pero nunca se declara su invalidez. No es sino hasta la edad media cuando el Derecho Canónico cambió el concepto de matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza.

(7) Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano, Curso de Derecho Privado. Editorial Porrúa S.A. México, 2000. p.p. 131 - 132.

1.2. - EN EL DERECHO CANÓNICO.

La Iglesia ya había adoptado las normas del derecho de Roma en su organización jerárquica, y añadió preceptos religiosos que regulaban las relaciones entre las autoridades eclesiásticas y los fieles. Este es el Derecho Canónico o Derecho de la Iglesia Católica.

Los pueblos germánicos que invadieron el Imperio Romano de Occidente en el año 476 d. C. ya estaban en contacto con los romanos desde mucho antes, como aliados o enemigos y habían incorporado algunas leyes romanas a su tradicional derecho germánico. Después, educados por la Iglesia, fueron completando el proceso de romanización, conforme se cristianizaban. Por consiguiente, a esto se debe que el Derecho Canónico tuvo notable influencia sobre el Derecho matrimonial y especialmente sobre la disolución del matrimonio. Puede afirmarse que ocasionó la desaparición definitiva del concepto antiguo del repudio y el concepto romano del divorcio.

En el siglo XII se hace común el Decreto de Graciano, colección de carácter privado, que ha formado desde entonces la primera parte del que luego se llamara (Corpus Iuris Canonici). De igual forma la doctrina de la indisolubilidad del vínculo en la vida de los esposos se formó definitivamente alrededor del siglo XII, en especial por las enseñanzas del monje boloñés Graciano y del canonista Francés Pedro Lombardo al mismo tiempo, se elaboró la teoría de la separación de cuerpos--ó divorcio de los católicos-- que hace cesar la vida en común sin posibilidad de contraer nuevas nupcias.

Hasta el Concilio de Trento no se exigía ninguna determinada forma para la validez del matrimonio canónico. Era suficiente el que manifestaran y aceptaran

mutuamente su voluntad de contraer matrimonio. De ahí que podían darse los llamados matrimonios clandestinos. El Concilio de Trento, en su capítulo Tametsi, tras larga controversia entre los padres conciliares, impuso una determinada forma de validez del matrimonio, el consentimiento matrimonial debería manifestarse ante el Ordinario del lugar o el Párroco propio, es decir, el del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o un sacerdote delegado por uno o por otro y dos testigos, bastaba la presencia pasiva del Ordinario o del Párroco, es decir era suficiente que se cercioraran de la manifestación del consentimiento.

Además, en el Concilio de Trento (1563) triunfó ampliamente la teoría de que el matrimonio es un Sacramento, y celebrado entre católicos y consumado es indisoluble en vida de los esposos, aún en caso de adulterio de uno de ellos.

También se consagró la posibilidad de separación de cuerpos por sentencia de los tribunales eclesiásticos.

Por mandato del Papa Gregorio IX la colección de carácter privado del (Decreto de Graciano) adquiere valor de colección oficial. A él se fueron añadiendo nuevos libros, conforme iba creciendo el número de documentos posteriores. En 1580 Gregorio XIII editó oficialmente el Corpus Iuris Canonici.

Los Papas, los Obispos, legisladores universales, fueron elaborando más documentos eclesiásticos. Para ser tomados en cuenta y dar forma al Código de Derecho Canónico de 1917 que entró en vigor el 19 de mayo de 1918, el cual a partir de 1963 comenzó a ser revisado, habiéndose concluido tal trabajo en 1983 fecha en la que se promulgó el renovado Código de Derecho Canónico que es el que actualmente rige los actos religiosos, entre ellos el matrimonio y la disolución del mismo.

Emprenderemos el análisis del matrimonio y de la disolución del mismo. En la mayoría de los países la institución del matrimonio siempre se haya unida en mayor o menor medida a la religión. Así tenemos que por lo que hace al Cristianismo, el Código Canónico nos habla en su Título VII, sobre el matrimonio en su canon 1055 dice" La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida ordenado en su misma índole natural al bien de los cónyuges y la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de Sacramento entre bautizados" (8)

" En sentido etimológico, la palabra Sacramento tiene su origen en la voz latina Sacramentun, que contiene la expresión Sacer que significa Sagrado. Parece que incluyen en ella otras voces como A SACRO (cosa sagrada o santa), y A SACRANDO (cosa sagrada, santificante) que confirman el origen gramatical de la palabra en el sentido de algo sagrado, digno de reverencia". (9)

La Iglesia Católica define a los sacramentos como los signos y medios con los que se expresa y fortalece la fé, se rinde culto a Dios y se realiza la santificación de los hombres, según lo marca el canon 840. Los sacramentos más importantes para nuestro estudio son el Bautismo y el Matrimonio. Porque el bautismo es requisito para la recepción de todos los demás sacramentos.

(8) Código de Derecho Canónico, Edición Bilingüe, Ediciones Paulinas, S.A. México, 1983, p.p. 628.

(9) Magallón, Ibarra Jorge Mario. El Matrimonio. Tipográfica Editora Mexicana, S.A., México, 1965. p.p. 15.

El matrimonio fue elevado a Sacramento por Cristo (y así lo reconoce y señala el Concilio Tridentino) y reglamentado por San Pablo Apóstol, como ejemplo de la comunicación del Señor con la Iglesia. Algo fundamental en el matrimonio son las propiedades esenciales, como son la unidad y la indisolubilidad.

La unidad significa que éste puede realizarse por "uno sólo con una sola" de aquí la declaración de que los esposos son una sola carne. La indisolubilidad significa el matrimonio de los esposos hasta que la muerte los separe, ya que lo que Dios ha unido, el hombre no lo puede separar.

El vínculo matrimonial lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles, es decir es el acto por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio.

El matrimonio, lo pueden contraer todos aquéllos a quienes el derecho no se lo prohíbe. Según el canon 1061 del Código de Derecho Canónico el matrimonio válido de los bautizados es llamado Rato, cuando no ha sido completado por la consumación; es llamado Rato y consumado cuando ha habido el acto conyugal ya que por naturaleza el matrimonio va dirigido a dicho acto por el cual los cónyuges se convierten en una sola carne.

El matrimonio entre bautizados se rige por el Derecho Divino y el Derecho Canónico. El elemento fundamental en el matrimonio es la relación sexual de los cónyuges, porque mientras ésta no exista se entiende que no se ha consumado el matrimonio.

Es importante manifestar, que cuando el matrimonio sea Rato, o sea no consumado, puede ser disuelto en algunos casos por el Romano Pontífice el ya

consumado es indisoluble. Aquí volvemos a ver la importancia del Sacramento, puesto que el matrimonio Rato significa la unión de Cristo con la Iglesia, y el matrimonio consumado significa, la unión de Cristo con la Iglesia con la Encarnación. El matrimonio válido origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; También ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho a todo lo relativo al consorcio de la vida conyugal;

De igual forma de cuidar y dar educación de la prole, tanto física, social, cultural, moral y religiosa.

El matrimonio putativo, se llama así cuando el matrimonio es inválido, si se celebró de buena fe al menos por uno de los contrayentes, mientras que ambos no estén ciertos de la nulidad. En otras palabras el acto tiene apariencia de estar completo, pero la falta un elemento legalmente necesario lo hace inválido.

Podemos decir que la Iglesia Católica no admite que se rompan los vínculos morales del matrimonio.

El matrimonio, en efecto, es un Sacramento, y como tal no se puede anular, aunque cabe que sea nulo desde un principio por falta de consumación, porque uno de los esposos o los dos no supieron lo que hacían en el momento del matrimonio, o porque uno de los esposos o los dos puedan invocar alguna de las causas admitidas para poder declarar la nulidad de su matrimonio..

Considero importante mencionar, los impedimentos que invalidan el matrimonio, y posteriormente en que casos se da la disolución del matrimonio.

A continuación veremos los doce impedimentos dirimentes.

Impedimentos Dirimientes.

Empezaremos diciendo que se llama impedimento dirimente el que hace a la persona inhábil para contraer válidamente el matrimonio. También hay que decir que corresponde a la suprema autoridad de la Iglesia: declarar cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio.

1. - Impedimento de edad: No se puede contraer matrimonio válido, antes de los dieciséis, ni la mujer antes de los catorce años cumplidos.

2. - Impedimento de impotencia: La impotencia de poder realizar la unión carnal, si es antecedente y perpetua, ya sea por parte del varón o por parte de la mujer.

3. - Impedimento de ligamen: Es inválido el matrimonio el que está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque no hubiese sido consumado.

4. - Impedimento de disparidad de culto: inválido el matrimonio entre dos personas, cuando una está bautizada en la iglesia católica, o recibida en la iglesia católica y la otra no está bautizada.

5. - Impedimento de orden sagrado: Es inválido el matrimonio de los que han recibido una orden sagrada.

6. - Impedimento de voto: Atenta inválidamente el matrimonio los ligados con el voto público perpétuo de castidad en un instituto religioso.

7. - Impedimento de raptó:- No puede haber matrimonio válido entre el varón y la mujer raptada, o al menos secuestrada, con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que luego la mujer, separada del raptor y puesta en un lugar seguro y libre, elija espontáneamente el matrimonio.

8. - Impedimento de crimen: El que con miras a contraer matrimonio con una determinada persona, mata al esposo o esposa de esa persona, o a su propio esposo o esposa, atenta inválidamente ese matrimonio.

9. - Impedimento de consanguinidad: Es nulo el matrimonio entre los ascendentes, tanto legítimos como naturales, en línea recta de consanguinidad es nulo en línea colateral, hasta el cuarto grado.

No se permite nunca el matrimonio, si hay duda de que los pretendidos contrayentes sean consanguíneos en algún grado de línea recta, o en segundo grado de línea colateral. Por lo tanto el matrimonio es nulo:

—entre hermanos—

—entre tío y sobrina carnal—

—entre primos hermanos—

—entre tío abuelo y sobrino nieto, o lo que es lo mismo, entre hermano de abuelo y nieto de hermano.

10. - Impedimento de afinidad:- La afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado.

11. - Impedimento de pública honestidad.- El impedimento nace del matrimonio inválido, después de establecida la vida común, o del concubinato notorio o público; y dirime el matrimonio en primer grado de línea recta, entre uno de los dos y los consanguíneos de otro. Por lo tanto, es nulo el matrimonio entre uno de ellos y los padres o hijos del otro.

12.- Impedimento de adopción: No pueden contraer válidamente matrimonio entre sí los unidos por parentesco legal nacido de adopción en línea recta, o en segundo grado de línea colateral. Por lo tanto, el matrimonio es nulo, entre el

padre o madre adoptante y el adoptado; entre el adoptado y los padres del adoptante; entre el padre o madre adoptante y los hijos del adoptado; entre el adoptado y los hijos del adoptante.

Podemos encontrar que un matrimonio, puede ser inválido por falta de consentimiento, o defecto en el mismo o en su manifestación, y tenemos que son de ocho tipos.

1. - En el canon 1095 encontramos que nos dice son incapaces de contraer matrimonio. Y los dividimos en tres casos.

a). - Los que carecen de suficiente uso de razón. Contempla las enfermedades mentales y los trastornos psíquicos

b). - Los que tienen un defecto grave de discreción de juicio sobre los derechos y obligaciones matrimoniales esenciales, que se han de entregar y aceptar mutuamente.

c). - Los que no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica.

2. - Ignorancia:- Para que pueda haber consentimiento matrimonial es necesario que los contrayentes al menos no ignoren que el matrimonio es una comunidad permanente, entre un varón y una mujer. Esta ignorancia no se presume después de la pubertad.

3. - Error en la persona: El error acerca de la persona hace inválido el matrimonio.

4. - Dolo: Contrae inválidamente matrimonio el que lo hace engañando dolosamente, engaño inferido para arrancar el consentimiento, cuando ese

engaño tiene como objeto alguna cualidad del otro contrayente, que por su propia naturaleza pueda perturbar gravemente la comunidad de la vida conyugal

5.- Consentimiento y su manifestación: El consentimiento interno de la voluntad se presume conforme con las palabras y signos manifestados en la celebración del matrimonio.

6. - Condición: No se puede contraerse válidamente matrimonio con condición de futuro.

7. - Fuerza o miedo: Es inválido el matrimonio contraído por fuerza, o por miedo grave proveniente de una causa externa, incluso el no inferido de propio intento, para librarse del cual alguien se vea obligado a elegir el matrimonio

8. - Presencia: Para contraer válidamente matrimonio es necesario que los dos contrayentes estén juntos a la vez, o por sí mismos o por procurador.

De esta forma terminamos de ver, los impedimentos y como pueden ser no válidos algunos matrimonios. A continuación recordemos que en páginas anteriores, mencionamos que el Concilio de Trento impuso una determinada forma de validez al matrimonio. En el canon 1108 nos dice solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el ordinario del lugar o el párroco o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan, y entre dos testigos. Por lo que respecta a los tipos de matrimonio podemos decir que son dos: El primero, celebrado en Secreto, este matrimonio puede celebrarse por causa grave y urgente, el ordinario del lugar puede permitir su celebración sin la publicidad que deba tener; es decir, sin la inscripción normal en el registro de matrimonios; sin las proclamas o avisos, también conocidos como amonestaciones; éste se encuentra regulado en los cánones 1130 al 1133.

El otro tipo es el matrimonio mixto regulado por los cánones 1124 al 1129 y se refiere al que se celebra entre una persona bautizada en la Iglesia Católica que no se ha apartado de ella y otra persona adscrita a una Iglesia Acatólica. En este matrimonio la parte católica se compromete a evitar cualquier peligro de apartarse de la fé y hará todo lo posible para que la prole sea bautizada y se eduque en la Iglesia Católica. De igual forma el otro cónyuge, debe de estar consciente de todo esto y de las obligaciones de ambos.

Pasaremos al punto principal de nuestro estudio que es la disolución o separación de los cónyuges.

SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGÉS.

El principio fundamental de este derecho, en lo relativo al vínculo conyugal que nos dice: Cuando el matrimonio válido y rato es consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Como podemos ver, la Iglesia no está de acuerdo con el divorcio en cuanto al vínculo, el Derecho Eclesiástico permite una separación de cuerpos, es decir, una separación de los cónyuges, en cuanto a cohabitación y lecho pero que, desde luego, no disuelve el vínculo conyugal ni autoriza a ninguno de los cónyuges a contraer nuevas nupcias.

Entonces, debemos distinguir o diferenciar los dos casos de separación de los cónyuges por disolución del vínculo; y permaneciendo el vínculo.

En el primer caso, lo manifiesta el canon 1141 "El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte"(10). Se entiende, que la disolución del vínculo en el matrimonio consumado solamente se da en la forma antes mencionada.

Ahora la Iglesia da excepciones, en contra del principio de indisolubilidad del matrimonio y solo se da sobre el matrimonio rato, pero no sobre el rato y consumado pues como ya dijimos es indisoluble. Recordemos que el matrimonio rato, es el válido entre los bautizados, y que no ha sido completado por la consumación.

(10) Ob. Cit. Código de Derecho Canónico p.p. 691.

Es sacramental ya que por medio del bautismo la persona se convierte en miembro de la iglesia y justifica su actuación sobre ésta.

El Romano Pontifice, puede disolver el matrimonio no consumado en tres casos:

- El matrimonio no consumado entre bautizados.
- El matrimonio no consumado celebrado entre bautizado y parte no bautizada.
- Y el privilegio Paulino.

En los dos primeros casos debe de existir una justa causa, y puede ser a petición de ambas partes o de una de ellas aunque la otra se oponga. Por ejemplo, la impotencia.

En el caso del Privilegio Paulino podemos decir:

"Consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él".

Este privilegio se funda en el siguiente texto de San Pablo, tomado de la epístola citada, Versículo 11 de los Corintios, que dice:

" Y si una mujer tiene marido que no sea creyente, y él consciente en vivir con ella, que no lo abandone.

"Porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido, pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos. Pero si el incrédulo se separa, sepárese, pues no está el hermano o la

hermana sujeto a servidumbre en semejante caso, sino que en paz nos llamó a Dios..." (11).

Pasemos ahora al segundo caso de la separación de los cónyuges permaneciendo el vínculo.

Los esposos tienen el deber y el derecho de convivir, conservar la vida en común conyugal, a no ser que los excuse una causa legítima. Además de los derechos y deberes conyugales, existen otros principios de la vida matrimonial que son cinco.

- Los cónyuges deben guardarse fidelidad.
- ◆ Debe tenderse al mutuo perfeccionamiento material o corporal.
- ◆ Debe tenderse al mutuo perfeccionamiento espiritual.

Este principio podría reflejarse como necesario en la vida matrimonial en el matrimonio civil, para establecer que si éste no existe o no se da debe de haber divorcio, y tal no se da precisamente por la incompatibilidad de caracteres, pues donde no hay compatibilidad no puede haber mutuo perfeccionamiento espiritual, o sea no hay ayuda mutua, socorro mutuo.

- ◆ Los cónyuges deben vivir juntos.
- ◆ Debe tenderse al bien material y espiritual de los hijos habidos.

Sin embargo, en el matrimonio hay esposos, que se apartan de estos principios y dan lugar a causas de que originan a la separación por lesionar gravemente a estos caminos del bien.

(11) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S. A.. México. 1991p.p. 11

Estas separaciones pueden ser perpétuas o temporales, dentro de las primeras tenemos como causa grave, el adulterio que nos dice:

" Por adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido." (12)

Agregando solamente si el cónyuge inocente, convivió con el otro cónyuge con afecto marital, se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó.

Dentro de las temporales, tenemos entre otras causas las siguientes; cuando uno de los esposos produce peligro, de alma o de cuerpo, al otro esposo o hijos; o de otro modo hace la vida común demasiado dura, por ejemplo, por decretarse por conversión a secta acatólica, educación acatólica de la descendencia, vida criminal, malos tratos, atentado contra la vida, o peligro de contagio de enfermedad. " La separación puede hacerse por autoridad propia del cónyuge inocente, si hay constancia de la culpabilidad y el peligro en la demora; de lo contrario, debe decretarla el ordinario local".

La vida común debe reanudarse una vez desaparecida la causa, pero si se decretó por tiempo determinado o indeterminado, el inocente no está obligado a reanudarla hasta que transcurrido el plazo fijado o hasta nuevo decreto judicial respectivamente. (13)

(12) Ob. Cit. El Divorcio En México. p.p. 22

(13) Bellusco, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia. Tomo 1, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975.

La separación es una situación no deseable, pero puede resultar un remedio para situaciones de grave daño para los cónyuges o los hijos y prevenir otro tipo de situaciones desagradables de mayores consecuencias.

Como podemos ver, el Derecho Canónico con sus conceptos de Indisolubilidad y de Sacramento, cambian por completo la visión del matrimonio y la disolución del mismo. Tanto el Derecho Romano, como el Derecho Canónico, revolucionaron al mundo en materia de legislación en este campo de derecho.

De estos Derechos, otras naciones se inspiraron para elaborar sus primeras legislaciones, por ejemplo, podemos mencionar, Francia, España, México, entre otros. Debido a su gran importancia de éstos dos derechos y a su abundante aportación tanto de forma histórica como legislativa, no se podían eludir y era necesario su estudio.

1.3. - EN EL DERECHO FRANCÉS.

Los pueblos que iban a moldear la forma de la moderna Europa llegaron durante los últimos años del Imperio Romano.

El dominio de Roma sobre sus distantes provincias se iba debilitando. Desde el Este, los visigodos invadieron los Balcanes, penetraron en Italia, a la que devastaron, y crearon reinos en el Sur de Francia y España. Quedando así los visigodos en más estrecho contacto con la cultura romana.

Las leyes visigodas, como las de otros pueblos germánicos, no eran escritas, sino que transmitidas por tradición, formaban costumbres; pero aquéllos influenciados por la cultura romana desde que ocuparon la orilla izquierda del Danubio estuvieron en aptitud, antes que ningún otro pueblo germánico, de apreciar las ventajas del derecho escrito, y fue uno de sus reyes, Eurico (466-484), el primero que dio para su pueblo una colección de leyes, que lleva el nombre de este monarca.

Los ostrogodos se establecieron en Italia. Los vándalos cruzaron el Rin, los Pirineos y España, fundando un reino en el Norte de África, desde el cual en el año 455 d. C. lo mismo que los godos antes cayeron sobre Roma, que fue víctima del saqueo.

Los francos pasaron a las Galias, los más afortunados de los invasores germánicos de Europa fueron los francos, que se trasladaron de Renania a las prósperas tierras del Norte de las Galias y al instalarse en ellas, adoptaron una variedad de la lengua latina que acabó por convertirse en el Francés.

Esto da como resultado, que Francia se cortaba en dos, en el Sur donde vivían los visigodos, que eran casi romanos y se regían principalmente por el Derecho

Romano, o Derecho escrito y los del Norte, los francos que practicaban las costumbres y que estaban influenciados poderosamente por el espíritu germánico.

Pero ambos, tanto los del Norte como los del Sur, tenían sus costumbres. Uno de los primeros jefes francos se llamaba Meroveo o "guerrero del mar" y dio su nombre a una dinastía de reyes--los Merovingios-- que dominó en Francia.

Meroveo, tuvo un hijo Chiderino, y éste a su vez a su hijo Clodoveo éstos dos últimos fueron personajes heroicos dentro de la tradición germánica: el triunfo de la crueldad. Clodoveo fue bautizado en el año 496 d. C. después de lo cual el pueblo franco no tardó en convertirse definitivamente al cristianismo. Los francos fueron atraídos a las Galias por sus riquezas que estribaban tanto en bienes como en plata y oro. Los francos conservaron en las Galias gran parte de lo que era romano, por ejemplo, la Iglesia, las ciudades, etc.

Carlomagno fue coronado rey de los francos en el año 768 d. C. Durante su reinado, de 46 años unificó los restos de los reinos bárbaros para formar un imperio cristiano que se extendía desde el Báltico al Mediterráneo.

Durante más de mil años después de la caída de Roma, la Iglesia, en Europa desde un principio había establecido los conceptos en materia de matrimonio y su disolución del mismo, y como su autoridad iba en aumento, terminó por llegar a ser un verdadero poder de legislación y jurisdicción.

La Iglesia fue la única en legislar sobre el matrimonio y disolución del mismo.

Este hecho es uno de los más importantes de la Iglesia.

Sin embargo, todo ello iba a cambiar, en los doscientos años que siguieron a la Reforma. La estructura tradicional del poder en Europa se vio combatida desde

todos los frentes y fue decayendo gradualmente hasta terminar, por fin, en la Revolución Francesa.

"Se ha destacado la importancia del Derecho Revolucionario Francés, debido a su función creadora del divorcio. Los filósofos liberales del siglo XVIII principalmente Montesquiu y Voltaire atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual –sostenían– no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la constitución de 1791, que el matrimonio sólo es un contrato civil, se saca la consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato". (14)

Montesquieu (1689–1755) dijo sobre el divorcio:

"El divorcio es indispensable en las civilizaciones modernas".(15)

La revolución francesa, que sustenta el principio de que el matrimonio es un contrato y no un Sacramento, debía llevar necesariamente el divorcio. El principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo, llevaron a la promulgación de la Ley sobre el Divorcio del 20 de Septiembre de 1792, de disolver el vinculo matrimonial, por numerosas causas entre las cuales se aceptaba **la incompatibilidad de caracteres**.

(14) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México,2000. p. p 432- 433.

(15) Usted y la Ley. Selecciones del Reader's Digest México, 1979. p. p. 173.

No fue en la primera constitución Francesa de 1791, donde aparece legalmente el divorcio , sino como ya dijimos aparece en la Ley del 20 de septiembre de 1792.

“Esta Ley francesa se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres y, además, por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal. También se reconocen causas que en realidad no implican una culpa, un hecho inmoral o un delito, como la locura y la ausencia no imputable. También la emigración por más de cinco años fue causa de divorcio.” (16)

Napoleón (1769-1821) estaba influenciado de las ideas de tolerancia e igualdad que defendieron los filósofos franceses del siglo XVIII. En 1800 encargó a una comisión de ilustres jurisconsultos que revisara y ordenara las leyes francesas, muy dispersadas hasta entonces.

Así nació un cuerpo de leyes de 2281 artículos, redactados con gran claridad y en un estilo que se puede considerar modelo. Está dividido en tres libros, el primero de los cuales trata de las personas; el segundo de la propiedad; el tercero de las formas de adquirirla. Con inclusión de contratos (entre ellos de el matrimonio) donaciones y responsabilidad civil.

El Código de Napoleón forma base del actual código civil Francés.

Influyó profundamente en España e Hispanoamérica, e incluso en el estado Norteamericano de Louisiana y en la provincia canadiense de Quebec.

El 21 de Marzo de 1804, fecha definitiva en la que se terminó dicho código, al que se le llamó Código Civil de los franceses, después se le llamó Código de

(16) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa S.A. México, 1995. p. p. 371.

Napoleón, después se le cambió otra vez a Código Civil de los franceses, luego de nueva cuenta de Napoleón, actualmente sólo se llama Código Civil.

Las fuentes del Código de Napoleón fueron diversas de las cuales tenemos:

La costumbre, el Derecho Romano, el Derecho Canónico, las Ordenanzas Reales, las Leyes de la Revolución, la Jurisprudencia de los antiguos parlamentos. Napoleón, que impuso su pensamiento en la sociedad de su época, transmitió sus ideas, entre las que mencionamos algunas.

En cuanto a la mujer, en el Código Civil Francés de 1804 expreso en su artículo 213 decía; "El marido debe protección a su mujer; la mujer debe obediencia a su marido". Napoleón pensaba que el matrimonio consistía en la posesión legal de una mujer por un hombre. Al decir; "la naturaleza ha hecho de nuestras mujeres nuestras esclavas". El marido tiene el derecho de decir a su mujer: Señora, no saldréis. No iréis a la comedia. No veréis a tal o cual persona; es decir, señora, me pertenecéis en cuerpo y alma.

Napoleón (1769-1821) dijo sobre el divorcio lo siguiente:

" Después de diez años de matrimonio, el divorcio debería ser imposible". (17)

El Código de Napoleón de 1804 admitió tanto el divorcio voluntario, como el necesario, pero se restringieron las causas sólo al adulterio, la sevicia, y las injurias graves.

Solo acepta el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechaza en casos en que alguno de ellos padece enfermedad mental, en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes.

El divorcio voluntario del Código Francés, se debe a Bonaparte, quien logró imponerlo. Tenía gran interés personal en el divorcio voluntario, por su situación de su esposa Josefina Beauharnais, quien no le daba el heredero que necesitaba para sus sueños de Imperio. Además pensaba que el divorcio voluntario era una forma conveniente de ocultar causas graves, escandalosas, que podían traer la deshonra, el desprestigio o el descrédito de uno de los cónyuges. Que no era necesario exhibir ante los tribunales o públicamente, por ejemplo, casos como el adulterio, o comisión de un delito en contra de la mujer o de los hijos.

Lo mejor era que los cónyuges se arreglaran solos, y oculten la verdadera causa de divorcio y puedan conforme a la Ley manifestar simplemente que es su voluntad de divorciarse.

Napoleón, preocupado como ya dijimos por su descendencia, también incorpora al Código Civil la figura Jurídica de la Adopción. De esta doble forma aseguró tener hijos, ya fuera por otro matrimonio o por adopción.

Napoleón, volvió a contraer matrimonio, y con el nacimiento de su hijo, aseguró su descendencia, sin recurrir a la adopción

El divorcio voluntario, que fue admitido como ya se mencionó en la Ley de 1792 y su reglamentación era la siguiente; los esposos estaban de acuerdo es separarse, se consideraba inútil la intervención del tribunal, el legislador se limitaba a algunas precauciones, destinadas a impedir la ruptura demasiado fácil del matrimonio; por ejemplo, impuestos a los esposos, comparecencia ante una asamblea compuesta de seis parientes o amigos.

En el Código de Napoleón, las formalidades que encontramos en el divorcio voluntario son las siguientes: Los esposos tenían que preservar la idea de divorciarse durante un año, y obtener el consentimiento de una especie de tribunal de familia, una vez decretado el divorcio, se transmitía a los hijos la mitad fortuna de cada cónyuge, además era un impedimento para todo nuevo matrimonio durante tres años, y la intervención del tribunal en el divorcio aunque no hubiese ni litigio ni hechos que probar.

En el Código de Napoleón, ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia y la emigración.

Hasta el año de 1816 continuó el divorcio en Francia conformé al Código de Napoleón, pero con motivo de una carta constitucional de 1814, que le dio al catolicismo el valor de la religión de Estado quedó condenado el divorcio.

Por la ley, del 8 de Mayo de 1816 se suprimió el divorcio. A partir de 1816 y hasta 1884 no hubo divorcio en Francia, sin embargo, la carta de 1830 privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva.

Por lo tanto hubo intentos del restablecimiento del divorcio, pero siempre que se presentaron los proyectos fueron rechazados.

No fue sino hasta la Ley del 19 de julio de 1884 cuando se reimplanta el divorcio, pero ya no en los términos de la Ley de 1792, sino más bien en la forma que lo estableció el Código de Napoleón.

A continuación veremos las diferencias de las causas de divorcio en la Ley de 1792, el Código de Napoleón y la Ley de 1884. Las líneas punteadas indican que la causa de divorcio no existe.

Ley de 1792**Código de Napoleón y Ley de 1884.**

Mala conducta notoria.

Adulterio (art. 229 –230).

Abandono durante dos años.

Sevicias.

Excesos y sevicias (art. 231).

Injurias graves.

Injurias graves (art. 231).

Condenas criminales.

Condenas criminales (art. 232).

Locura.

Estado de ausencia durante cinco años y

emigración en los casos prohibidos.

Incompatibilidad de caracteres.

Es importante señalar la evolución del matrimonio y del divorcio en el antiguo derecho Francés, en virtud de que posteriormente el Código de Napoleón va a servir de inspiración a los Códigos europeos.

CAPÍTULO SEGUNDO
HISTORIA DEL DIVORCIO EN MÉXICO

	Pag.
2.1.- EL DIVORCIO EN LA NUEVA ESPAÑA.....	45
2.2.- EL DIVORCIO ANTES DE 1917.....	58
2.3.- EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.....	65

CAPITULO SEGUNDO

HISTORIA DEL DIVORCIO EN MEXICO.

2.1.- EL DIVORCIO EN LA NUEVA ESPAÑA.

La conquista fue un choque de culturas, una de las dos, debía triunfar, por lo que fueron muy pocas las instituciones prehispánicas que lograron sobrevivir.

La primera era una civilización neolítica, en su aspecto Jurídico de carácter predominantemente azteca. La segunda, la civilización hispánica, quién fusionó en su derecho postulados romanos, germánicos y normas canónicas.

Se impusieron la religión, el derecho y la legislación de los vencedores, dentro de los principios sociales y jurídicos propios de la época, las leyes y disposiciones emanadas de la Corona española tendían a proteger los intereses y la vida de los nuevos súbditos. Pero, por desgracia estas disposiciones muchas veces no se cumplían.

La voluntad real perdía vigor al cruzar el océano. Los virreyes se amparaban en la distancia que los separaba de la Península y así se perdía en el olvido y en la oscuridad toda disposición legal que parecía impracticable o que por cualquier motivo no merecía la aprobación del Virrey.

La incorporación Jurídica de las Indias a la Corona Española, no solo significó que las nuevas tierras y sus habitantes pasaran a formar parte de la corona, sino además el hecho de enfrentar nuevos problemas jurídicos que fueron resueltos según los marcos de la tradición jurídica Europea, con la cual las Indias se hicieron partícipes de un pasado común con el Viejo Mundo.

Ordenamiento Legal en la Nueva España.

El Derecho que se aplicaba dentro del territorio de la Nueva España era el siguiente:

1. - El Derecho Castellano que por su sola promulgación en España tenía validez en América.

2. - El Derecho Indiano expedido por las autoridades españolas peninsulares, sus delegados, otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos, para valer en éstos. Se trata de disposiciones que poco es lo que contienen de Derecho Privado, pues en su mayoría corresponden al público.

- ◆ Las leyes de Indias a través del tiempo, han tenido varias recopilaciones, siendo la primera la llamada " Copulata de leyes de Indias" que contiene todas las disposiciones promulgadas desde el descubrimiento de América hasta el año de 1569, que se formó por orden de Felipe II. Después hubo otras recopilaciones en 1574, 1596, 1603, destacando la Recopilación de Leyes de las Indias en 1680, posteriormente hubo en 1756, 1774 y 1791, esta obra consta de nueve libros, divididos en 218 Títulos, y a su vez contienen cerca de seis mil cuatrocientas leyes.
- ◆ El primer libro trata sobre materia eclesiástica.
- ◆ El segundo libro sobre la legislación general, del consejo de Indias, las Audiencias, etc.
- ◆ El tercer libro trata sobre el Virrey, y asuntos militares.
- ◆ El cuarto libro trata todo lo relativo a descubrimientos, población, formación de villas y ciudades.

El quinto libro de cuestiones procesales. (términos, pleitos, sentencias, recursos, etc.,).

- ◆ El sexto libro trata sobre los problemas de los indios, encomiendas, confirmaciones, sus tributos, normas laborales, etc.
- ◆ El séptimo libro trata de los delitos, investigaciones, penas, cárceles, etc.
- ◆ El octavo libro trata la materia fiscal.
- ◆ El noveno libro trata el comercio entre la Nueva España y la Metrópoli, normas sobre la inmigración a las Indias, la navegación, flotas etc.

3. - El Derecho dictado por las autoridades locales en uso de las facultades delegadas del rey, llamado Derecho Indiano Criollo.

4. - Las costumbres indígenas que no contrariaban los intereses de la corona o el ambiente cristiano.

Por consiguiente en la Nueva España regían diversos ordenamientos jurídicos para los distintos grupos de población.

Los peninsulares y criollos estaban sujetos al derecho Castellano, los grupos indígenas conservaron sus costumbres que no atentaban contra la religión católica y las Leyes españolas. De igual forma, resultaba muy difícil para un individuo de los estratos sociales inferiores ascender a puestos importantes.

Entre las principales autoridades españolas tenemos:

Al Rey, como máxima autoridad que junto con los demás poderes Supremos se encontraban en Europa.

El Virrey, que era representante de la Corona. Al principio hubo dos Virreinos, el de la Nueva España y el de Perú.

Las Audiencias que eran un freno a la arbitrariedad o codicia de los Virreyes, tenían facultades para protestar contra disposiciones administrativas que dictaba el Virrey.

Otras autoridades eran los adelantados, los capitanes generales y los presidentes:

Los Adelantados. - Son algunos descubridores que recibieron por capitulación, es decir, por convenio con la corona, éste título que les hizo independientes de Virreyes y Audiencias podían ejercer ciertas funciones públicas, establecer encomiendas.

En las Capitanías Generales, el capitán general tenía funciones iguales a las del Virrey. Por ejemplo, al Capitán de Guatemala y el Capitán de Santo Domingo.

Las presidencias, eran unidades territoriales gobernadas bajo presidentes designados directamente por la Corona. Por ejemplo, el Presidente de Guadalajara, el cual gozaba de una relativa autonomía respecto del Virrey de la Nueva España.

Al tiempo del descubrimiento campeaba en Europa el Derecho Canónico, por ello no fue extraño que este Derecho siempre estuvo vigente en las Indias, supuesto que era el propio de la sociedad constituida por la Iglesia, de tal manera que no se planteaba discusión acerca de su aplicación.

Por ello la iglesia fue fundamental en la conquista, para los colonizadores sobre los colonizados, con los primeros sobre la actuación persuasiva, de transformación espiritual. En cuanto a los segundos, actuó como factor de freno ante los desordenes de la conducta opresora, abusos de los indígenas, malos tratos etc.

En los primeros tiempos del descubrimiento y la conquista de América, mientras estuvieron en vigor las encomiendas (el indio prestaba sus servicios a cambio de ser iniciado en el cristianismo), las mujeres indígenas, al igual que los varones, vivieron en un régimen de trabajos forzados.

En la Nueva España, la Iglesia jugó un papel muy importante, en la conversión de los indios a la fé cristiana. Por consiguiente, el Derecho Canónico estuvo presente, con los Santos Sacramentos como el Bautismo dado a los indígenas, prepararlos para recibir el Sacramento del Bautismo, porque recordemos que el Derecho Canónico señala que el Bautismo es requisito para la recepción de todos los demás sacramentos.

En el Sacramento del Matrimonio, surgieron muchos problemas, por ejemplo, muchos de los que se convertían al cristianismo tenían más de una mujer, y era necesario que la Iglesia declarase con cuál de ellas debía quedar unido conforme a su nueva religión. Pablo III declaró que la mujer legítima debía ser aquélla con quien primero se había unido el hombre. Cuenta una leyenda que uno de los señores que tenía varias mujeres, al convertirse al cristianismo tenía que decir cual de las mujeres de las que tenía era la que había tomado primero, para que así quedara casado con ella, y éste mintiendo dijo que la más joven era la que había tomado primero.

Los españoles casados en la Península que vivían solos en la Nueva España se les estipuló un plazo para que recogieran y llevaran consigo a sus cónyuges.

En concordancia con lo anterior, se prohibió a fines del siglo XVII que los hombres casados fueran a las Indias sin llevar consigo a sus esposas.

En síntesis diremos que debían hacerse con los indios todas las ceremonias que se hacían con los españoles y observar los requisitos y formalidades del Derecho Canónico sobre el matrimonio y la disolución del mismo.

"El primer casamiento católico entre los indios se celebró solemnemente en Texcoco el domingo 14 de octubre de 1526, en que se desposaron y casaron públicamente Don Fernando Pimentel hermano del señor de Texcoco y otros compañeros suyos. Acudieron de México a honrar y festejar aquellas bodas muchos sujetos principales con sus familias, contándose entre ellos Alonso de Ávila y Pedro Sánchez Farfán. Celebrándose aquellos matrimonios con todas las ceremonias de la Iglesia ; padrinos y concurrentes se empeñaron a porfía en regular y agasajar a los novios a quienes llevaron en procesión entre cantos y bailes hasta el Palacio del Señor de Texcoco en donde había prepasrado un gran banquete después de terminado el cual comenzó un gran baile en el que tomaron parte más de dos mil indios. Hernán Cortés mandó a los novios valiosos regalos.(18)

De igual forma como lo establece el Derecho Canónico, los que habían contraído matrimonio les estaba prohibido contraer otro sin acreditar la muerte del otro cónyuge; a los que llegaban de Europa se les daba un plazo de un año y medio para acreditar que la mujer con que venían y a la que llamaban esposa, realmente lo era; los infieles que estando casados, uno se convertía a la fé y recibía el Bautismo y su consorte no quiere integrarse a la fé católica, el bautizado podía pasar a formar un nuevo matrimonio; no se permitía el Divorcio ya que lo

(18) Riva Palacio, D. Vicente. México a Través de los Siglos. Tomo Tercero, Editorial Cumbre S.A., México, D.F. p. p. 307.

que Dios ha unido el hombre no lo puede separar.

Sin embargo, sí existía la separación de cuerpos en cuanto a cohabitación y lecho autorizada por la Iglesia, cuando existiera una causa, pero que, de ninguna manera disuelve el vínculo matrimonial ni autoriza a ninguno de los dos a contraer las nuevas nupcias.

Ahora bien dentro del Derecho Castellano encontramos leyes que nos hablan del matrimonio como el Fuero Juzgo (año 554)

Las siete partidas redactadas entre 1246 y 1263 leyes que contienen preceptos Derecho Romano, Derecho Canónico y disposiciones tomadas de los fueros particulares de cada región.

Esta obra jurídica reviste capital importancia porque rigieron el territorio de la Nueva España.

Las Siete Partidas hablan en título noveno del divorcio que se llama en latín *divortium* y tenemos la siguientes leyes.

"Ley I. Que cosa es divorcio y de donde tomó este nombre:

Divortium, en latín, tanto quiere decir en romance como departimiento, y esto es cosa que departe la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que ha entre ellos es cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a la diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Ley II. Por que razones se puede hacer esta separación.

Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. La una es por la religión y la otra por pecado de fornicación. Por aquélla se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se le

concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuere tan viejo que no pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo u otro prelado de la Iglesia que tenga facultad, en el caso de que la mujer cometiera adulterio, siendo acusada ante el Juez eclesiástico y probada la acusación, o si se volviese hereje o de otra ley, y no quisiere enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente el divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciere por otros obstáculos, y por el divorcio es que no se puede casar ninguno de ellos mientras viviere y en el que se hace por razón de adulterio se puede casar el que quedase.

Ley III. Por qué el que se hace cristiano o cristiana se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes según su ley:

Si algunos moros o judíos casados según su ley se hicieren cristianos, y permaneciendo el otro en la suya no quiere vivir o si viviesen juntos injuriarse a Dios, y a nuestra fe o le reconviniere para que dejase la nuestra y siguiese la suya, en este caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguna y casarse con otra o con otro, si quisiere; pero antes se le deberá llamar ante hombres buenos, y hacerles ver ésto, de manera que lo que oigan decir y estén ciertos para que después puedan probar si fuera necesario el motivo por qué se separan.

Ley IV. Qué diferencia hay entre los casamientos que hacen los cristianos y los que hacen los de otra ley:

Initialum, ratum, consummatum, tanto quiere decir en latín como cosa que ha comienzo, é afrimanza, é acabamiento, esas tres cosas hay en los casamientos de los cristianos; en los de otros solo la primera y la última y por eso dispuso la Iglesia que nunca se destruyese el matrimonio, y no se pudiese casar ninguno de

ellos mientras viviere el otro. En los casamientos de las demás leyes luego de que se separan se pueden volver a casar.

Ley V. Cuándo se dice que los casamientos se han comenzado, son firmes y acabados:

Se principian los casamientos en los desposorios que se hacen por palabras de futuro o de presente, consintiendo que los desposados; pero el que hace por palabras de presente tiene tal fuerza, pero no se pueden separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente entrase alguno de ellos en orden de religión que después queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por razón de adulterio.

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

Acusando alguno a su mujer de adulterio, probándose y decidiéndose el divorcio contra ella, si después de eso el marido tuviese acto carnal con otra mujer puede la suya demandarle a que vuelva con ella y la Iglesia debe apremiarle a que lo verifique.

Ley VII. Quienes pueden sentenciar en caso de separación de matrimonio y de que manera:

Deben hacer ésto los arzobispos u obispos de la jurisdicción de los esposos, pero siendo costumbre de cuarenta años que lo hicieran los arcedianos, arciprestres u otros prelados menores, bien pueden hacerlo si fuesen letrados, o aquél a quien el Papa otorgue privilegio para ello.

Ley VIII. No pueden ser puestos hermanos de árbitros de pleitos de separación de matrimonio:

Prohíbe esto la Iglesia, aunque aquéllos sean clérigos u obispos por dos razones.

Una porque puestos en manos de éstos no pueden acabarse sino por miedo de pena, y ésta no puede ponerse a los matrimonios y segunda razón porque el matrimonio es espiritual". (19)

La organización de la justicia estaba sujeta a un régimen de múltiples fueros con tribunales especiales según la materia de la controversia o las partes del litigio.

Entre los que tenemos los siguientes: tribunales en materia fiscal, tribunales en materia eclesiástica, mercantiles, de guerra, ambulatorio, etc.

El tribunal eclesiástico conocía de las causas civiles y penales de las personas del fuero eclesiástico, de asuntos matrimoniales y algunos casos más.

El proceso del divorcio eclesiástico.

"Los juicios de divorcio siempre se tramitaron ante el tribunal eclesiástico. Aclaremos, desde luego, que el divorcio que los tribunales eclesiásticos concedían, aunque se llamaba así precisamente, no era en realidad un divorcio en términos modernos, sino una separación de los cónyuges en cuanto a cohabitación y lecho, autorizada por la Iglesia.

Casi siempre estos juicios ante el tribunal eclesiástico, que solían prolongarse durante varios años, iban precedidos de pleitos seculares por malos tratos amenazas de muerte, adulterio, o abandono de hogar y falta de "alimentos"--éste es el término que se le daba al dinero que requería la mujer para su subsistencia.

(19) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Editorial Porrúa , S.A., México 1991 p. p. 19-21.

Los pasos de un juicio de divorcio eran los siguientes:

1) Un cónyuge presentaba su demanda contra el otro ante el juez o provisor y vicario general del arzobispado de México

2) Con citación previa a la parte demandante, se corría traslado a la otra parte y se pedía el auxilio de la autoridad secular para depositar a la mujer en una casa honrada, donde debía vivir honestamente y separada del marido mientras duraba el pleito.

3) Mediante audiencias conciliatorias y en presencia de la autoridad eclesiástica se trataba de reconciliar al matrimonio mal avenido antes de que prosiguiera el juicio.

4) Si se lograba la conciliación, el asunto se daba por terminado; si no se lograba, la parte demandada contestaba a la demandante, defendiéndose o demandando a su vez.

5) Se daba entrada a las acusaciones y defensas y, a petición de las partes o de alguna de ellas, se extendía certificado de haberse entablado un juicio de divorcio y haberse intentado sin éxito la conciliación. Todo esto era para los fines legales ante otros tribunales.

6) Se sometían a prueba las afirmaciones de las partes, y se les fijaba un plazo— que variaba por lo regular entre 20 y 80 días— para que presentaran testigos que corroboraran sus declaraciones en los interrogatorios. Se citaba a la otra parte, por si quería asistir a las declaraciones de su cónyuge.

7) Se publicaban las pruebas de ambas partes.

8) Se discutían las pruebas aportadas por ambas partes en alegatos respectivos, hasta llegar a los alegatos finales.

9) El provisor decretaba la sentencia ente ambos esposos.

Los cónyuges se separaban ---separación de cuerpos. ésto es. de cohabitación y lecho --- sin que se rompiera el vínculo matrimonial, pues aunque hacían vidas completamente independientes ninguno se podía volver a casar". (20)

Ahora veremos un caso célebre de divorcio en la Nueva España.

" En cuanto al caso de la Güera Rodríguez, no fue ella quien pidió el divorcio sino su marido, el capitán don José Villamil y primo, teniente de granaderos de las milicias Provinciales de México, caballero de la orden de Calatrava, de la Real e Ilustrísima Maestranza de Ronda y subdelegado de la jurisdicción de Tacuba de la capital de la Nueva España.

El capitán acusaba a su esposa de adulterio con dos canónigos, don José María Beristáin, de la Iglesia de México, y don Ramón Cardeña, de la de Guadalajara, así como un clérigo presbítero del arzobispado de México, don Ignacio Ramírez.

Sabemos que el matrimonio duraba ya ocho años y tenían cuatro hijos en 1802, cuando el marido pidió el divorcio, aunque ella sólo contaba con 24 años. Por numerosos testimonios presentados durante el juicio de divorcio, parece que el capitán atormentaba a la señora con rabiosos e infundados celos, a propósito, de personas que él mismo conducía al hogar conyugal. Se dice de él que era de genio "intrépido", vano", "atrevido", "audaz, "presumido", y que todo ello lo había " hecho odioso respecto de las gentes sensatas de la ciudad".

A ella se le describe, en cambio, como de carácter "dócil" y prudente", que siempre procuró callar los malos tratos por" evitar pesadumbres a sus padres y

(20) Ob. Cit. Usted y la Ley. p.p. 170- 171.

deshonor a su marido". La Güera Rodríguez estuvo depositada en cada casa de su tío don Luis Osorio y Barba, administrador de la Moneda, durante todo el tiempo que duró el juicio, y en donde, según las quejas constantes del capitán Villamil, gozaba de excesiva libertad. El legajo de este proceso llegó a enviarse al rey de España, hecho verdaderamente excepcional, y parece que aún no se dictaba sentencia cuando le puso fin la muerte de Villamil, ocurrida en la ciudad de Querétaro en 1805". (21)

Los juicios de divorcio siempre se tramitaron ante el tribunal eclesiástico, hasta 1859 en que las Leyes de Reforma instituyeron el matrimonio y el divorcio civil no se diferenciaba mucho del divorcio eclesiástico, salvo porque el proceso entero se tramitaba ante un juez de letras, sin intervención de la autoridad eclesiástica.

Sin embargo, el vínculo matrimonial no se disolvía, ni los divorciados podían contraer matrimonio nuevamente. Sólo fue posible a partir de la Constitución de 1917.

(21) Ob. Cit. Usted y la Ley. p.p. 158– 159.

2. 2.- EL DIVORCIO ANTES DE 1917.

Una vez ganada la guerra de Independencia en 1821, los ordenamientos legales con fuerza obligatoria en el territorio nacional durante la colonia, continuaron vigentes. Al inicio de la época independiente, no obstante que se rompieron los vínculos con España, se rechazaron sólo las leyes que chocaban con el nuevo Estado.

Como consecuencia, en el derecho Privado Mexicano quedó constituido por la legislación española.

A través del tiempo la República comenzó a crear nuevas leyes, adicionar, o modificar el Derecho existente, de esta forma empiezan los cambios, como por ejemplo: Al consumarse la Independencia, la nueva nación no podía seguir llamándose la Nueva España. Al promulgarse nuestra primera constitución en el año de 1824, se llamó al país Estados Unidos Mexicanos.

En el artículo 161 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 se señala como obligación de los Estados la de " publicar por medio de sus gobernadores, su respectiva constitución, leyes y decretos". (22)

Por ello podemos ver, como fue la materia civil reservada en aquel entonces a las legislaturas locales. Dentro de este punto debemos destacar el Código civil para el estado de Oaxaca.

(22) Dominguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 2000. p.p. 60.

Porque es el primer ordenamiento de la materia que tuvo vigencia en México, publicando su primer libro en 1827, su segundo en 1828, y su libro tercero en 1829, sucediendo esto durante el sistema político del federalismo que dominó en el país del año de 1824 al 1835.

Este Código tiene influencia del Código Civil Napoleónico.

Posteriormente en 1836, los ordenamientos constitucionales rectores de México, adoptaron un sistema centralista de gobierno. Por ello desapareció la Federación y los Estados pasaron a ser Departamentos de la República y como consecuencia la soberanía de los Estados desapareció y los ordenamientos locales quedaron sin efecto.

Hasta 1846, se abolió el sistema centralista con la restauración del Federalismo y la vigencia de la Constitución de 1824. Dando como resultado el resurgimiento de la elaboración de leyes estatales, y sus respectivos Códigos.

Las Leyes de Reforma promulgadas por don Benito Juárez García, con sus ideas progresistas en los años de 1857 y 1859, nos hablan sobre materias propias del Derecho Civil como la Institución del Registro Civil, sobre el matrimonio, y la separación de la Iglesia y el Estado.

En la Ley de Enero de 1857, se fundó y reglamento en México la Institución del Registro Civil.

La ley del 23 de Julio de 1859, estableció en forma definitiva al matrimonio como contrato civil, y nos habla ya del divorcio civil que en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio.

La ley del 28 de Julio de 1859. estableció en su considerando, que para que hubiera independencia entre el Estado y la Iglesia, ésta no podía seguir llevando el

registro que había tenido sobre los actos fundamentales de la vida, por ejemplo: establece la obligación de celebrar el matrimonio ante el juez del Estado Civil, a quien se le encomendó el registro de tales actos.

Posteriormente se dieron otras leyes unas de ampliación, modificación, de regulación de las anteriores, y otras en contra como las emitidas durante el Imperio de Maximiliano.

Así continuó la promulgación hasta llegar al Código Civil para el Distrito Federal, del 13 de Diciembre de 1870.

Debemos mencionar, que antes del Código de 1870 existió un proyecto de Código Civil de 1859, redactado por el Doctor don Justo Sierra, este proyecto, nunca entró en vigor por la situación política y el estado de guerra en que se encontraba el país. También diremos sobre el proyecto, que estaba influenciado por el Código Francés de 1804; Por el Código de Cerdeña; Por los Códigos Civiles Portugués, Austriaco, Holandés, y Español y que esta fue casi la base del Código de 1870.

El Código de 1870, en su contenido lo integraban 4,126 artículos divididos en su título preliminar y cuatro libros y no tiene transitorios.

En el libro primero que corresponde de los artículos 22 al 777 nos habla del Derecho de Familia, que es sobre el matrimonio y divorcio, solo por separación y no con la disolución del vínculo matrimonial.

El capítulo V del Código de 1870 regula lo relativo al divorcio. Empezaremos diciendo o partiendo sobre la noción del matrimonio que dice en su artículo " Artículo 159. - El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola

mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (23)

Ésto da como resultado que no se acepta el divorcio donde se rompe la unión matrimonial como lo dice el artículo 239. - " El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; Suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código". (24)

El artículo 240 nos dice: "Son causas legítimas de divorcio:

1. - El adulterio de uno de los cónyuges.

2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

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

4. - El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción.

5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.

7. - La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro". (25)

(23) Magallón Ibarra, Jorge Mario. El matrimonio. Tipográfica Editora Mexicana S.A. México, 1965. p.p. 176

(24) Op. Cit. El matrimonio. p.p. 177.

(25) Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México, 2000. p.p. 441.

Este Código, tiene un gran interés en el matrimonio, como institución indisoluble ya que existieron muchas trabas para la figura del divorcio.

El divorcio se desarrollaba después de una serie de separaciones de plazos de tres meses cada uno, en las cuales al finalizar el término de cada uno de ellos, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto para que hubiera una reconciliación, si no era así todavía en la última audiencia intentaba restablecer entre ellos la concordia, antes de pronunciar la sentencia definitiva.

La separación no podía pedirse sino después de dos años de consumado el matrimonio.

De la revisión al Código de 1870 surge la elaboración de un nuevo Código Civil que, es el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, que se publicó el 31 de Marzo de 1884, con vigencia a partir de 1 de Junio siguiente. Se compone de 3, 823 artículos, de igual forma que el Código de 1870, tiene un título preliminar y cuatro libros.

El Código de 1884, nos dice sobre el matrimonio: Artículo 155. " El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (26)

Aquí volvemos a ver, como no se acepta de nueva cuenta, el divorcio donde se rompe la concordia matrimonial según como lo dice el:

Artículo 226. - "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de (26) Op. Cit. El matrimonio. p.p. 177.

este Código." (27)

El artículo 227 nos dice: son causales legítimas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con objeto expreso con objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no se de incontinencia carnal;

V.- El conato del marido con la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

VII.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro;

VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley;

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

(27) Op. Cit. El divorcio en México. p.p. 24.

XI.- Una enfermedad crónica o incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;

XII.- Infracción de las capitulaciones matrimoniales;

XIII.- El mutuo consentimiento.

Como podemos ver el Código de 1881, se reproducen las siete causales de divorcio del Código de 1870, agregando otras causales más al Código de 1884.

En este Código nos encontramos el hecho de haber reducido los trámites para obtener el divorcio, por ejemplo:

El gran número de audiencias que dictaba el Código de 1870, quedaron reducidas a dos, y los plazos de tres meses se redujeron a solo un mes.

La separación no podía solicitarse, sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio.

El Código de 1884 rige hasta el 30 de septiembre de 1932. Hay que mencionar que durante su vigencia de dicho código don Venustiano Carranza promulgó 2 leyes que son las siguientes:

La Ley del Divorcio Vincular, del 29 de diciembre de 1914.

La Ley sobre las Relaciones Familiares, del 9 de abril de 1917.

Hasta ahora los Códigos de 1870 y 1884, nos dicen que solo existió el divorcio por separación de cuerpos, ya sea por mutuo consentimiento, o por divorcio necesario.

El divorcio por separación de cuerpos, fue abolido por el Jefe del Ejército Constitucional encargado del Poder Ejecutivo, y Jefe de la Revolución Mexicana don Venustiano Carranza.

2.3.- EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

En una etapa de desconcierto general, que prevalecía en el país debido a la política insegura y en plena guerra civil, surgieron leyes fundamentales, de gran importancia en materia familiar y forma concreta sobre el divorcio.

En la hacienda de Guadalupe del estado de Coahuila, reunidos Venustiano Carranza y algunos de sus correligionarios elaboraron un documento, que sirviera de bandera al constitucionalismo; Tal documento fue firmado el 27 de marzo de 1913 y se conoce con el nombre de Plan de Guadalupe.

Dicho Plan desconoce a Huerta como Presidente de la República, a los poderes Ejecutivo, Legislativo, y a los gobernadores que no secundaran el Plan de Guadalupe. Reconocía al propio señor Carranza, como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, mismo que al triunfo de la causa fungiría como Presidente Interino de la República, encargándose de convocar oportunamente a las elecciones en todo el país.

El día 12 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza modificó y adicionó el Plan de Guadalupe, en su decreto número siete que señala la revisión a las leyes relativas al matrimonio a saber: " Revisión de las leyes relativas al matrimonio y el estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las Leyes de Reforma; revisión de los Códigos Civil, Penal y de Comercio";... reformas políticas que garanticen a la verdadera aplicación de la Constitución de la República y, en general, todas las demás que se estimen necesarias para asegurar a los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos y

la igualdad ante la ley. (28)

La Revolución Constitucionalista cuidó de dictar las medidas necesarias para la reforma de las instituciones Familiares.

Venustiano Carranza, con fecha 9 de abril de 1917 expidió la Ley Sobre las relaciones Familiares que derogó el Código Civil de 1884, en el capítulo relativo al matrimonio y a otros títulos, y siguió el mismo lineamiento de los códigos anteriores en cuanto a que se considera al matrimonio como un contrato civil celebrado entre un hombre y una mujer para perpetuar su especie y para ayudarse a llevar el peso de la vida. Con la gran variante de que lo considera DISOLUBLE, de esta forma se logró un paso definitivo en materia de divorcio, dando como resultando la disolución del vínculo y permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

Es importante mencionar que las disposiciones de la Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914, se incorporaron más tarde en la Ley sobre las Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917.

En la Ley del 29 de diciembre de 1914, en la parte de exposición de motivos decía: "que si el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos, y la ayuda mutua, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuales e contrajo. Después se alegó que, de acuerdo con el principio establecido por las Leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes;

(28) Magallón Ibarra, Jorge Mario. El Matrimonio. Tipográfica editora Mexicana, S.A., México, 1965. p.p. 179-180.

"es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existen causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias".(29)

La Ley del Divorcio Vincular de 1914 consta de dos artículos que nos dicen:

"Artículo 1º.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873 en los términos siguientes:

Fracción IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 2º.- entre tanto se establece el orden Constitucional en la República, los gobernadores de los estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación. (30)

Como puede verse como la innovación a la ley en el sentido de que debe existir la posible disolución del vínculo se basa en que no es posible la existencia de un matrimonio cuando no se cumplen los fines al mismo, ello es la ayuda mutua que

(29) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México, 2000. p.p. 442

(30) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México 2000. p.p. 66.

implica socorro mutuo, el cual no puede existir si hay apatía de una de uno o de los dos cónyuges.

La Ley Sobre las Relaciones Familiares, en su artículo número trece nos dice sobre el matrimonio.

"Artículo 13.- El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." (31)

Como vemos, al establecer el matrimonio como un vínculo disoluble, el artículo 75 de la misma ley dice:

"Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (32)

Don Venustiano Carranza, apoya su tesis de la disolución del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, el matrimonio debe ser disoluble, pues la indisolubilidad puede ser contraria a los fines del matrimonio. Lo anterior se desprende cuando al hablar de la indisolubilidad del matrimonio expone:"...idea que no se compadece con el objeto actual del matrimonio ya que, siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que, en muchos casos puede ser contraria a los fines de las nupcias...". (33)

(31) Op. Cit. El Matrimonio. p.p. 193.

(32) Op. Cit. El Divorcio en México. p.p. 28

(33) Ley Sobre Relaciones Familiares. Edición Oficial, Imprenta del Gobierno, México. D.F. 1917. p.p. 4

"Artículo 76.- de la Ley Sobre las Relaciones Familiares nos dice sobre la causas del divorcio.

I.- El Adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.- la perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal; por el conato de cualquiera ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como las anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII.- El mutuo consentimiento." (34)

El artículo 102 de la misma ley, manifestaba que los cónyuges recobraban su capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 nos habla de que, la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o e divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

La Ley Sobre las Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, porque mueve toda una estructura social en sus cimientos, y pone fin a una etapa y el comienzo de una nueva era.

(34) Op. Cit. El Divorcio en México. p.p. 28-29.

Cambia los sentimientos arraigados de una sociedad para una nueva visión sobre el divorcio como medio jurídico para disolver el vínculo matrimonial durante la vida de los consortes.

Finalmente, el 30 de agosto de 1928 se promulgó el Código Civil vigente, entró en vigor el primero de octubre de 1932.

Este Código tiene influencia e ideas del Código de 1881 de la Ley Sobre las Relaciones Familiares y de los Códigos Alemán, Suizo, Argentino y Chileno. Reemplazó en toda materia civil al Código Civil de 1884 y a la Ley sobre las Relaciones Familiares. Dentro de las causales de divorcio se enumeran las mismas del Código de 1881 y de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

CAPÍTULO TERCERO

EL DIVORCIO CONFORME A LA LEGISLACIÓN ACTUAL EN EL DISTRITO FEDERAL, Y EN OTRAS LEGISLACIONES DE LA REPÚBLICA MEXICANA

Pag.

3.1.- CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.....72

3.2.- CAUSALES DE DIVORCIO EN LOS CÓDIGOS DE OTROS ESTADOS.....80

CAPÍTULO TERCERO

EL DIVORCIO CONFORME A LA LEGISLACIÓN ACTUAL EN EL DISTRITO FEDERAL, Y EN OTRAS LEGISLACIONES DE LA REPÚBLICA MEXICANA

3.1 CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL

El Código Civil actual contempla el divorcio vincular y no solo el divorcio por separación de cuerpos, como lo hacían los códigos anteriores.

La principal característica del divorcio vincular consiste en que se otorga, como su nombre lo dice, la disolución del vínculo civil y concede a los cónyuges la facultad de contraer otro nuevo matrimonio. Dentro de este divorcio podemos señalar el divorcio necesario y el divorcio voluntario (a su vez este último puede ser judicial o administrativo), siendo motivo de este trabajo señalar lo relativo al divorcio vincular necesario.

El divorcio necesario puede decretarse conforme a las causales que señala el Código Civil para el Distrito Federal en vigor en sus fracciones de la I a la XXI del artículo 267, a saber;

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

Como la fracción habla de adulterio de uno de los cónyuges, se refiere a que puede ser cometido por el hombre o la mujer.

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

Esta causal implica que la mujer contrae matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez, y lo más seguro es la intención de atribuirle una falsa paternidad.

III.- La propuesta del cónyuge para prostituir al otro no solo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tengan relaciones carnales con ella o con él;

Esta causal se refiere a que puede ser cometida por cualquiera de los dos cónyuges, aunque no lo hagan directamente, o cuando acepten dinero o alguna otra recompensa que no sea necesariamente dinero, ya que puede tratarse de un ascenso en el trabajo, de una concesión, etc. Todo ello para permitir que el otro tenga relaciones carnales con un tercero.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito;

En esta causal la incitación a la violencia es alterar, mediante presión, la actitud del cónyuge en tal forma que llegue a manifestarse como agresor y cometer un delito. Aquí en México, por ejemplo cuando la mujer le dice al hombre "no seas cobarde" o "no te dejes". Con esto lo invita al machismo que se verá reflejado en una conducta agresiva y por consecuencia puede caer en una conducta antijurídica.

V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción;

Esta fracción comprende hechos inmorales así como delitos que se pudieran cometer, pues se refiere a los actos inmorales ejecutados por el hombre o por la mujer que tengan un objetivo: Corromper a los hijos o que esa conducta de los padres permita la corrupción, es decir, que los padres en lugar de actuar

enérgicamente actúen de una manera desinteresada con los hijos permitiendo que se corrompan.

Esta causal es de las más graves puesto que se deriva o se origina porque afecta a terceras personas que constituyen la familia

VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

En esta causal de divorcio, es la razón evidente de interés público para proteger la especie y evitar el contagio, y sobre todo evitar la transmisión hereditaria.

Evidentemente que del texto se desprende que la enfermedad debe ser;

a) Incurable

b) Contagiosa o hereditaria. (nótese que es la disyuntiva "o", es decir, la enfermedad puede tener cualquiera de las dos características, pues si fuera "y" conjunción, debería reunir la enfermedad de las dos características.

c) Impotencia sexual irreversible

d) Que no tenga su origen en la edad avanzada

Para la impotencia incurable se requiera que esta sobrevenga después de celebrado el matrimonio pues si es anterior sería impedimento para contraer matrimonio, y si es celebrado el matrimonio por el impotente, entonces es nulidad. La impotencia que sobrevenga después de celebrado el matrimonio debe entenderse como algo derivado de una enfermedad o simplemente como enfermedad y no como algo derivado de la edad.

VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

Para que proceda esta causal es necesario que se considere incurable la locura, y que se haga la declaración de interdicción sobre el demente.

VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

Esta causal contempla el caso de llevar a cabo un acto contrario al estado matrimonial, pues no se puede llevar a cabo el cumplimiento de las obligaciones conyugales tal como lo exige el matrimonio, pues la causal se refiere al abandono del domicilio conyugal, es decir, al hecho de que uno de los esposos no esté bajo el mismo techo del otro, dará causa al divorcio ya que se rompe con la vida matrimonial.

IX.- La separación de los cónyuges por más de un años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;

Esta causal puede ser invocada por cualquiera de los dos cónyuges, la separación de los esposos también viene a romper con la vida matrimonial que exige la institución del matrimonio;

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

La causal da origen al divorcio, porque no se realizan los fines naturales del matrimonio, pues se ha roto la vida en común. Se distingue en la causal entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente. Solo en ciertos casos especiales en los que ocurre la desaparición de una persona, por ejemplo; sismo, naufragio, etc,... No se requiere que se lleve a cabo la declaración de ausencia, y por el solo transcurso de dos años se puede declarar la presunción de

la persona y habrá causa de divorcio aun cuando no se haya declarado la ausencia..

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

La sevicia es el maltrato y ésta debe tener como consecuencia que la vida en común la haga imposible, que esos malos tratos ya sean de obra o de palabra traigan como consecuencia el rompimiento definitivo de la armonía entre los cónyuges y los hijos, sin importar que esos malos tratos no sean continuos.

Al igual que la sevicia, las amenazas o las injurias hechas de un cónyuge al otro o bien hacia los hijos, las misma que deben ser graves, gravedad que deberá ser analizada por el juez para determinar si hacen imposible la vida conyugal debido al maltrato hacia los hijos.

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 causa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

La causal contempla un caso de incumplimiento de una obligación que es necesaria cumplir en el estado matrimonial que consiste en proporcionar alimentos a los hijos y al cónyuge, pues así lo señala el artículo 164 que es el primer precepto a que se refiere la causal. recordando que en el caso de los hijos que la obligación cesa al alcanzar éstos la mayoría de edad, o al contraer precisamente matrimonio si son menores de edad, pues éstos se emancipan. La excepción a la mayoría de edad es cuando sigan estudiando y llevar vida honorable.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor a dos años de prisión;

Esta causal es la falta de respeto de un cónyuge al otro y la injuria que significa la acusación calumniosa. Aparece de un desprestigio que rompe la vida conyugal en forma grave.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

Estamos en presencia de una causa que solo puede invocarse hasta que exista una sentencia ejecutoriada que sancione al cónyuge culpable.

XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia:

El alcoholismo por si solo convierte al habitual en un inepto para llevar a cabo el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del estado matrimonial sin agregar el mal ejemplo que dan a sus descendientes y hasta a la esposa (o) esposo. El juego señalado por la norma debe ser de los que amenazan causar la ruina de la familia o constituyen motivo de desavenencia conyugal, y éstos son normalmente los de azar.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

De igual forma en esta causal solo puede invocarse hasta que exista ejecutoria que sancione al cónyuge culpable;

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

Se entiende por violencia familiar de acuerdo al artículo 323 Quáter.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. La educación o formación del menor no será ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato. Esta causal puede ser cometida por cualquiera de los dos cónyuges, y dentro de esta amplitud se comprende una diversidad de actos que atentan o afectan la integridad física, psíquica o ambas del cónyuge inocente, que incluyen los golpes, las agresiones sexuales, etc...

XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

Esta causal se refiere a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, pues en ella la autoridad administrativa puede emitir resoluciones vinculatorias que pueden ser de origen de esta causal de divorcio. También se refiere a las resoluciones judiciales de los tribunales familiares.

XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que se hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

Esta causal se da cuando amenace conducir la ruina de la familia u origine frecuentemente disgustos conyugales, ya que el drogadicto no puede cumplir ni como esposo ni como padre;

XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de la cónyuge.

Esta causal se presenta cuando no existe consentimiento por parte de la mujer al obligarle a ser fecundada por métodos artificiales.

XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro al desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código. Nos dice el artículo 169 los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por lo tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

3.2 CAUSALES DE DIVORCIO EN LOS CÓDIGOS DE OTROS ESTADOS.

En algunas legislaciones como la de los Estados de Chihuahua y Tlaxcala la causal de incompatibilidad de caracteres es bastante para demandar el divorcio, a esta causal se le ha considerado como motivo suficiente para demandar el divorcio, queriendo esto decir que en esos códigos no solo se han señalado como causas de divorcio motivos palpables o notorios, sino también se ha contemplado el sentir de la pareja en cuanto a su forma de pensar, es decir, se ha tomado en cuenta la forma de actuar en su yo interno y de ser de cada esposo en lo sentimental, y no concretándose a observar su forma física ya que de esta forma estaremos observando solo su exterior del cónyuge ya sea como irresponsable, golpeador, adúltero, o en el caso extremo su locura, pero necesitamos examinar realmente su lado interno pues el matrimonio no es simplemente un cartabón que diga como se debe actuar, pues el matrimonio implica una serie de actos de pareja que se deben llevar a cabo en mutuo consenso, y si no existe ese consenso traerá como consecuencia la incompatibilidad de caracteres, que hará insoportable la vida en común desatándose una serie de causas de divorcio "materiales" que en el mejor de los casos será una sevicia o un adulterio de uno o ambos cónyuges, a lo que no hay necesidad de llegar si se les da antes su libertad.

Por otro lado debemos observar que los códigos que contemplan la causal son, uno del Norte de la frontera por lo cual se podría pensar que recibió las influencias de la mentalidad en cuanto a las costumbres de nuestro vecino país, pero el Código de Tlaxcala no podría estar en ese caso y sin embargo contempla la causal de mérito, por esto es necesario que el Código del Distrito Federal la contemple, debido a que es la capital del país en consecuencia la zona

metropolitana principal y el lugar en donde han llegado criterios de todos los Estados de la República, y en donde se vive una vida acelerada de estrés, de ruido, plena de estos elementos y otros que trascienden en la vida de los esposos y que pueden traer como consecuencia un cambio en el carácter de los mismos que trascienda a su trato personal, por eso es necesario incluir esta causal en el Código del Distrito Federal y en los Estados de la República Mexicana donde no se puede invocar la incompatibilidad de caracteres como causa de divorcio convirtiendo al matrimonio en una sociedad forzosa, que produce mayores males que bienes y tiene el efecto de que los cónyuges, lejos de continuar amándose lleguen hasta odiarse o por lo menos a desear la disolución del vínculo conyugal que no les permiten disolver.

Las causales de Divorcio en el estado de Chihuahua son las siguientes.- En su artículo 256 nos dice;

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitarse

III.- La perversión física o moral de cualquiera de los cónyuges o en su conducta deshonrosa;

IV.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de la celebración de aquel acto y engendrado por persona distinta del marido;

V.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer o el recibir dinero o cualquiera otra remuneración de aquel acto y engendrado por persona distinta del marido;

VI.- La violencia familiar o moral hecha por un cónyuge al otro para que cometa alguna infracción antisocial o participe en ella;

VII.- Los actos de los cónyuges ejecutados con el fin de corromper a sus hijos, así como la tolerancia de dicha corrupción;

VIII.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para el otro;

IX.- Cometer uno de los cónyuges contra la persona del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña;

X.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge en contra del otro por la comisión de un delito;

XI.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito infamante, siempre que el otro no haya tenido participación en su comisión;

XII.- La impotencia o la esterilidad incurables;

XIII.- La enajenación mental;

XIV.- Padecer cualquiera de los cónyuges alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;

XV.- El vicio del juego o la embriaguez o el uso continuo de drogas enervantes;

XVI.- El abandono del domicilio o de las obligaciones conyugales por más de tres meses sin causa justificada;

XVII.- La separación del hogar conyugal por uno de los cónyuges por más de un año sin que el otro haya entablado demanda de divorcio;

XVIII.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrár al otro los alimentos que le correspondan conforme a la ley.

XIX.- La incompatibilidad de caracteres.

Al respecto de dicha causal de divorcio la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente:

Divorcio, incompatibilidad de caracteres como causal de (legislación del Estado de Chihuahua).- La incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada de diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible mantener la unión conyugal. El juzgador, haciendo uso del control que le concede la ley para estimar las pruebas puede conceder mayor eficacia a las presunciones derivadas de la armonía que reine durante una larga vida matrimonial y que pone de manifiesto la no incompatibilidad de caracteres, que no impliquen necesariamente una aversión. Es verdad que la incompatibilidad de caracteres puede surgir mucho después de la celebración del matrimonio, pero los hechos demostrados en autos, aunque ponga de manifiesto desavenencias conyugales, pueden no ser suficientes por si solos, para destruir la presunción de armonía que deriva de una larga duración del matrimonio, y esta consideración es admisible, toda vez que las dificultades o desavenencias pueden obedecer a motivos eventuales o pasajeros y no constantes, ni necesariamente , a una incompatibilidad de caracteres. Aun cuando se acepte que han ocurrido disgustos entre los cónyuges ello no basta para que necesariamente haya de tenerse por demostrada la causal de que se trata, mayormente si las circunstancias obligan a considerar que la falta de afinidad de los caracteres, ha sido esporádica debido a enojo pasajero del marido, con lo que

se desvirtúa el resultado de las declaraciones de los testigos.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. XVII, Pag. 113 A.D. 5585/57.- Catalina Mata de Martínez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LVII, Pag. 116 A.D. 3088/60.- Bernardo Cantù Moreno.-5 votos.

Vol. LIII, Pag. 44 A.D. 6374/60.- Isaias Salvador.- Unanimidad de 4 votos.

(35) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Fallos pronunciados de 1917 a 1995.
Imprenta Murguía S.A. México, 1965, p.p. 512.

En el Estado de Tlaxcala, en su artículo 123 nos dice son causales de divorcio;

I.- El adulterio de alguno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse aquél, y que judicialmente se declare que no es del marido;

III.- La perversión de alguno de los cónyuges demostrada por;

a) La propuesta de un cónyuge para prostituir a su consorte, sea que aquél lo haya hecho directamente, sea que haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que el cónyuge a quien se pretenda prostituir tenga relaciones con otra persona;

b) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito;

c) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos ya sean éstos de ambos cónyuges, ya de uno solo, así como la tolerancia en su corrupción ; o

d) Algún otro hecho grave como los anteriores.

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio o sufrir sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria;

V.- Padecer enajenación mental incurable. El divorcio por esta causa sólo puede demandarse después de dos años de haberse manifestado la enajenación mental.

VI.- El abandono injustificado del hogar conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VII.- La declaración de ausencia legalmente hecha, la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia;

VIII.- La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de naturaleza, que hagan imposible la vida en común;

IX.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

X.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político; pero si intencional y por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XI.- Los hábitos de juego o de embriaguez;

XII.- El uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos, o de cualquiera otra sustancia que altere la conducta del individuo y que produzca fármaco dependencia;

XIII.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, una 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;

XIV.- La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria respecto al otro cónyuge y a los hijos. Para hacer valer esta causa de divorcio no es necesario que previamente se haya exigido tal cumplimiento en juicio. El juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se aviene a asegurar el pago periódico de la pensión que al efecto se señale; aseguramiento podrá consistir en cualquiera de los medios que establece el artículo 163 de este Código, o por oficio que se gire a quien cubra su sueldos, para que se entregue al

acreedor la cantidad que se le asigne. Al dictarse el sobreseimiento, el juez podrá imponer la condena en gastos y costas en los términos que procede en los casos de sentencia, o si estima que, por su mala fé, el deudor obligó a su consorte a la demanda. La falta de pago de la pensión así asegurada, sin causa justificada, por más de tres meses, será nueva causa de divorcio sin que en este caso proceda sobreseimiento alguno.

XV.- Injuriar un cónyuge a otro, por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, o imputar el uno al otro, dentro de tales procedimientos, hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor o dignidad del imputado, siempre que las injurias y las imputaciones sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, si el autor de la injuria o de la imputación no obtiene en su favor, en ese procedimiento, sentencia ejecutoriada.

XVI.- La bigamia que sólo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio;

XVII.- La incompatibilidad de caracteres.

CAPÍTULO CUARTO

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

	Pag.
4.1.- EL DIVORCIO COMO UN MAL NECESARIO.....	88
4.2.- NOCIÓN DE INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.....	95
4.3.- FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.....	100
4.4.- LA INCOMPATIBILIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA SICOLÓGICO....	110
4.5.- LA INCOMPATIBILIDAD DESDE EL PUNTO LEGAL.....	114
4.6.- INCORPORAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	119

CAPÍTULO CUARTO

LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO POR INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

4.1- EL DIVORCIO COMO UN MAL NECESARIO.

Por desgracia, no todos los matrimonios funcionan tan bien como esperaban los esposos al casarse, surgiendo una crisis en el matrimonio.

Ante el naufragio del matrimonio y cuando los esposos ya no se pueden reconciliar, sienten que para recobrar su libertad total, deben recurrir al divorcio.

El divorcio ha sido u sigue siendo tema muy controvertido, especialmente en países de ascendencia latina y de fuerte tradición cristiana, en este caso como nuestro país.

El divorcio, por una parte, indica que existe incapacidad de cumplir con los deberes matrimoniales, y de soportar las cargas u sacrificios que el matrimonio impone; y por la otra, se puede considerar como un mal necesario para evitar otros males mayores.

La voz latina *divortium*, da la idea de separación de algo que ha estado unido; En sentido Jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente; En el Código Civil vigente el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Antes de seguir con el divorcio tema de nuestro estudio considero mencionar que son muchas causas por las que los seres humanos pueden llegar al matrimonio.

Algunas de ellas son:

- ◆ Por interés,

- ◆ Por dinero,
- ◆ Por obligación de dar nombre al bebé que viene,
- ◆ Por deber después de un desliz,
- ◆ Por inexperiencia en los años mozos.

Existen hombres y mujeres que piensan que el matrimonio es un negocio; otros una simple aventura que no debe traer consecuencias; algunos la satisfacción de ambiciones, ventajas sociales o económicas; otros la satisfacción de un impulso sexual.

Todas estas ideas son erróneas con los fines del matrimonio, de tal forma que dan como resultado la infelicidad.

Sin embargo, cuando el matrimonio es de buena fé y cuando el varón y la mujer se casan, es necesario entender, que ambos van con la idea de formar un hogar y una familia.

Porque, como lo hemos mencionado los que no vayan con esa finalidad, están buscando otra muy distinta al matrimonio y al fin de cuentas los esposos que juegan con el matrimonio, son la únicas víctimas de sus errores.

El matrimonio de buena fé es aquél que se produce y se consume con plena conciencia y voluntad de los contrayentes, con el único fin de fundir solemnemente y con pretensiones de eternidad, un sentimiento sublime a la vez, que es el amor, o en otras palabras: en el bien o el mal, en salud o en la enfermedad, en la riqueza o en la pobreza, hasta que la muerte los separe.

Entonces nos preguntamos:

¿ Por qué una pareja puede llegar al fracaso y llegar al divorcio?

Las razones son muy diversas, así como la multiplicidad de personalidades que surgen en el matrimonio, con el transcurso del tiempo, y la convivencia diaria.

Aún con la mejor voluntad de ambas partes y que cuando se casaron lo hicieron con plena conciencia descubren que son incompatibles y de seguir juntos las relaciones al llegar a situaciones insostenibles lo mejor es acabarlas: o cuando un cónyuge se entera de que el otro comete adulterio, corrompe a los hijos, es drogadicto, alcohólico, jugador, puede sufrir determinadas enfermedades mentales, o lo maltrate de palabra u obra.

Estos casos abundan bastante tanto que podemos hablar de una existente crisis matrimonial y familiar en nuestro tiempos.

Psicólogos, Sociólogos, Moralistas y Juristas estudian y discuten sus causas y remedios.

Los Psiquiatras, Consejeros matrimoniales, Sacerdotes y abogados, cada uno desde su punto de vista tratan de dar solución a este controvertido tema.

G.K. Chesterton (1874-1936) diciendo:

"El divorcio es, en el mejor de los casos, un fracaso, y nos interesa mucho más buscar y curar su causa que dar remate a sus efectos."

El Estado interviene en las relaciones familiares, en su constitución, modificación y extinción o realizando la función de supervisión, para restringir, ampliar o modificar o revocar poderes familiares.

En su constitución, por ejemplo, el matrimonio como acto fundamental del derecho de familia, porque no puede celebrarse simplemente entre particulares, sino que debe otorgarse ante un funcionario del estado, quien interviene y declara constituido y celebrado el matrimonio.

De igual forma el divorcio como un acto de disolución del matrimonio, tiene que llevarse a cabo también ante un funcionario del Estado.

El Estado se encuentra ante el problema del divorcio en cuanto al vínculo si es conveniente o no. Como mencionamos anteriormente es estudiado desde diversos puntos de vista y disciplinas.

Por lo tanto el Estado para dar solución del mismo toma en cuenta varios factores.

Por lo tanto el Estado para dar solución del mismo toma en cuenta varios factores.

El matrimonio, es una institución social, el fundamento de la familia y la familia es el fundamento de la sociedad.

Por consiguiente, el estado se encuentra interesado en que subsista el matrimonio igual la sociedad está interesado en que subsista el matrimonio igual que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por causas excepcionales permite que se rompa el vínculo matrimonial.

Pero, encontramos matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges es indigno de continuar siendo el titular de los derechos que derivan del matrimonio como lo mencionamos anteriormente por cometer adulterio, corromper a los hijos, ser drogadicto, alcohólico, jugador, ejerza violencia sobre sus seres queridos, que da como resultado un mal social que es preciso remediar, de no ser así se encuentra la posibilidad de dar pésimos ejemplos y más aún traer funestas consecuencias sobre el otro cónyuge o los hijos.

Por otro lado se ha dicho que el divorcio produce consecuencias funestas y trae consigo la disolución de la familia. Pero "Si el matrimonio conviene que sea

mantenido por el derecho en función de sus fines, de acuerdo con esa comunidad espiritual que necesariamente deberá realizarse para lograr lo que constituye el estado matrimonial, es decir, una forma de vida en la que exista absoluta comprensión y que pueda servir de base para la familia misma y el Estado; si esto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges ante el oficial del registro civil; que ya no cumple con la finalidad fundamental y que en lugar de existir esa comunión espiritual entre los consortes, existe una repulsión continua, un estado que servirá de base, en el supuesto de que hubiese hijos, para provocar su conducta inmoral, ante la discordia continua de los padres." (36)

El divorcio es una institución que ha sido muy criticada, porque al parecer contradice los fines del matrimonio, pero si lo vemos de otra manera es la solución para los matrimonios frustrados.

Lo malo del divorcio no es en realidad, el divorcio en si, sino el abuso del divorcio.

Porque, el divorcio no es la causa que motive el rompimiento del matrimonio sino al contrario, es el efecto.

El divorcio solamente es el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, y no como lo han criticado, que es el medio que fomenta la desunión en la familia.

Otro factor que hay que tomar en cuenta es el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosas y difíciles de dominar, de tal manera que

(36)Rojina Villegas, Rafael. Compendio De Derecho Civil, Volumen 1. Editorial Porrúa S.A. México, 1991. p.p. 447.

si no se permite el divorcio, en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del matrimonio.

Recordando sobre el divorcio no vincular es solamente sobre la separación de cuerpos, que encontramos en el Derecho Canónico; en el Derecho Civil Mexicano, en las legislaciones de 1870 y 1884, pues sólo suspendía alguna de las obligaciones civiles, pero no disolvía el vínculo matrimonial, porque el vínculo matrimonial perdura, subsistiendo las obligaciones de fidelidad, de administración de alimentos de evitar nuevas nupcias. Peor solamente hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común y las fricciones diarias.

Lo que resulta que los esposos viven separados, pero el vínculo matrimonial no se ha disuelto por consiguiente no pueden contraer nuevas nupcias y formar otra familia. Su existencia es sacrificada y sin esperanza, pues están en un pasaje de su vida en el que no pueden resolver nada sobre su vida sentimental y si acaso después de ese fracaso podrán conocer a otra persona a escondidas y sin libre disposición.

Aun cuando el matrimonio se contrae para toda la vida y los esposos se comprometen en una unión perpétua, pensando en llevar una vida en común llega a ser imposible, se rompe, sufre un desequilibrio y el matrimonio llega a ser un fracaso.

Para algunos la vida en común es la causa del mal y por lo tanto es necesario romperla mediante un procedimiento legal y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación.

En cambio la ventaja del divorcio vincular es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, este es el divorcio que

está vigente en nuestro país desde la ley sobre las relaciones familiares y se ha conservado en el código vigente.

"Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario.

Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la Unidad Familiar, pero es un mal menor y por ello es necesario, porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos" (37)

Un matrimonio que ya no cumple su finalidad, es erróneo mantener esa unión, no es el divorcio el que destruye la institución del matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a ese estado anómalo.

(37)Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico mexicano, Volumen 2 D-H, tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

4.2.- NOCION DE INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

Para todos los padres, el matrimonio de los hijos es un acontecimiento feliz. Los preparativos para el evento suelen llevarse con gran entusiasmo, ilusión y amor; circulan las invitaciones y se cumple con los trámites civiles. La ceremonia religiosa será inolvidable; adornos florales, padrinos, cortejo y lo más importante una novia que debe lucir radiante. Las dos familias comparten en unión de sus hijos y amistades la emoción de un acto trascendental y hermoso. A partir de ese momento, se crea un lazo jurídicamente indisoluble, entre los recién casados y el grupo familiar de los esposos, el cual se enriquece con el advenimiento del nuevo miembro y más tarde con el nacimiento de los hijos de la joven pareja.

¿Cuándo y en qué momento comienza a resentirse el mencionado lazo de unión y la nueva estructura? "Ayer todo estaba bien", pero ¿Cuándo fue el ayer? ¿Qué se hicieron el amor, respeto y promesas que juraron cumplir los cónyuges frente al altar?. La ruptura de relaciones es evidente, y los niños comienzan a vivir el horror de una guerra entre sus padres. Los disgustos y las indiferencias son fiel testimonio del cambio de sentimientos.

Se olvidan los vínculos, las promesas y la gran familia se divide en dos bandos: el del esposo y el de la esposa, los cuales generalmente apoyan respectivamente sus hijos pudiendo adoptar una posición despectiva hacia el yerno o la nuera. El dilema fundamental que se le plantea a una pareja en crisis es decidir si separarse sería mejor que continuar con la misma situación.

Es una decisión clave en relación con la continuidad o no de su matrimonio, si no es feliz y existen incompatibilidades entre él y su pareja.

La solución puede ser la ruptura del vínculo matrimonial, que, aunque muy dolorosa, "es un mal necesario" y menos dañino, tanto para él como para su pareja y los hijos, que al mantener una relación en la cual el amor se ha perdido y la comunicación está francamente matizada de disgustos e indiferencias, se reduce la actividad sexual, los dos cónyuges están poco tiempo juntos, pierden progresivamente la buena relación o incluso, pueden abiertamente odiarse.

El desequilibrio que en un momento no se apreciaba, se va poco a poco haciendo más perceptible hasta que llega el momento en que los cónyuges que se unieron con un ideal común, se ven y no se reconocen, se han convertido en dos extraños.

Si bien toda pareja se casa supuestamente enamorada, la mayoría desconoce la responsabilidad que implica el formar una familia.

Es creencia que sólo el amor basta para subsanar cualquier problema que se presente pero la "luna de miel" termina, la realidad se inicia con la vida en común, y la rutina, gustos disímiles, características de personalidad, carácter, celos, educación y otros factores pueden generar fricciones. Lo que era motivo de risa, y hasta simpático, comienza a molestar. La intolerancia, la irresponsabilidad, los reclamos, la falta de consideración y la falta de respeto entre los cónyuges puede hacer del matrimonio una "carga pesada" que termine con la ruptura del vínculo matrimonial.

El maestro Castán Tobeñas nos dice al respecto lo siguiente "Y en efecto; a primera vista parece que la experiencia misma nos demuestra irrecusablemente que, bajo la presión de contrastes e incompatibilidades de carácter, el amor más firme sucumbe transformado en aborrecimiento. Pero en realidad, lo único que la experiencia presenta a nuestros ojos es el espectáculo de muchos esposos que se aborrecen, sin poder atestiguarlos si se amaron alguna vez. ¿No pudo ser muy bien que se casaran ya con plena conciencia de la indiferencia de su corazón? ¿No es fácil también que se equivocaran, tomando por amor lo que era más que un capricho ó una superficial simpatía? ¿ No demuestra esa misma incompatibilidad de caracteres que el amor verdadero no existió nunca ni pudo existir?

Es que los amores de nuestra juventud inconsciente e irreflexiva son obra de la imaginación, no de la afinidad de ideas, costumbres ni temperamentos: ¿ Cómo habrían de serlo, si nuestras costumbres sociales imponen como norma de conducta durante las relaciones, en vez de la sinceridad, la ficción y el disimulo?

Para amarse es preciso primero conocerse, y como las gentes han dado en casarse desconociéndose por completo, los matrimonios constituyen verdaderos juegos de lotería". (38)

Quizás una de las causas más importantes es la juventud de los cónyuges. Muchos matrimonios se realizan a edades muy tempranas cuando no han terminado de vivir su adolescencia y no están preparados para afrontar la responsabilidad de su nuevo status y de un hogar. La falta de conocimiento mutuo

(38) Castán, Tobeñas José. La crisis del Matrimonio. Tomo I . Editores Hijos de Reus. Madrid, 1914. p.p. 160 y 161.

y el apresuramiento para contraer matrimonio.

Sin embargo, es importante mencionar que no se necesita tener una edad cronológica adecuada para hablar de madurez psicológica. Hay hombres y mujeres que no han logrado un crecimiento emocional que les permita asumir sus responsabilidades y solventar los inconvenientes y problemas que puede tener un matrimonio. Ante cualquier contrariedad irrumpen en crisis, tipo "berrinches infantiles", las cuales suceden como las de los niños mimados cuando se les dice "no".

No cabe duda de que todo cuanto hemos dicho existe, efectivamente, al menos entre la especie humana. Se manifiesta siempre cuando el impulso de aproximación va perdiendo su afecto. Puede desarrollarse tanto que llegue a provocar la enemistad y hasta el odio.

Y llega un día en que aparece la incompatibilidad de caracteres.

Que podemos definir de la siguiente manera: 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.

No hay que confundir, o no se da la incompatibilidad de caracteres cuando hay peleas, disgustos pasajeros, porque en todos los matrimonios es normal que surjan de vez en cuando algunas desavenencias. Y tenemos la siguiente tesis:

"Divorcio por causa de incompatibilidad de caracteres"

No existe esta incompatibilidad cuando solo ocurre en gustos o desavenencias 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.

Directo 5585/57, Catalina Mata de Martínez. En la ejecutoria se citan otros dos más en los casos en los que sostiene la misma tesis. (39)

(39) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A., México 1991. p.p. 210.

4.3.- FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

Considero que es muy importante y fundamental hablar sobre la diversidad de los caracteres.

La palabra carácter deriva del término que significa "marca" o "cuño".

"Sin embargo, la noción misma de carácter permanece todavía en el campo de las ambigüedades. Para unos el carácter encierra la manera propia que posee un nombre para señalar su posición en la vida y la forma de sufrir la marca que ella imprime (Boven); o más simplemente, el conjunto de maneras de ser un individuo, su forma de sentir, de pensar, de querer, de conducirse. En este caso el carácter comprende tanto los elementos innatos como los adquiridos.

Para otros, por el contrario, el carácter encierra solo las disposiciones congénitas, "el sistema invariable de necesidades que se encuentran por así decirlo en los confines de lo orgánico y lo mental". (Le Senne) De ahí dos sentidos desigualmente amplios de la palabra "caracterología"; 1ª, en un sentido amplio, adoptada a menudo por los autores alemanes, la caracterología, tiene por objeto El conjunto de procesos por medio de los cuales todo hombre reacciona ante su carácter para personalizarlo.

Según este sentido la psicología individual de Adler es una parte de la caracterología; pues ella no pregunta solamente lo que un hombre es por su naturaleza, sino hace de sí mismo y a donde llega; 2ª, en un sentido estrecho la

caracterología es el conocimiento de los caracteres, si se entiende por carácter a la estructura congénita que sirve de situación intrínseca al yo". (40)

El carácter indica principalmente la manera personal con que un individuo manifiesta sus dones naturales, talentos, cualidades y defectos, etc.

Como se mencionó anteriormente el carácter significa el conjunto de disposiciones innatas que inclinan a un individuo siempre en el mismo sentido que aparece desde la infancia y duran toda la vida.

Algunos estudiosos del tema, sostienen que toda la tarea del educador consiste en ayudar al niño a llegar a ser el mismo.

Por ejemplo, un maestro sabe que si castiga a un alumno este reaccionará de manera propia o diferente; llorará, o permanecerá indiferente, o se mostrará orgulloso ante el castigo, o se convertirá en enemigo del maestro, y así sucesivamente.

Estas disposiciones congénitas que constituyen la naturaleza del ser que expresa en una palabra las propiedades fundamentales de una individualidad y cuya disposición daría lugar a la diversidad de los caracteres.

Entonces la idea de carácter encierra pues referencia a la individualidad, a lo que hace a un ser distinto a todos los otros y pueda reconocerse las propiedades constitutivas del carácter, las cuales son tres: la emotividad, la actividad y la resonancia de las representaciones.

(40) Grieger, Paul. Compendio de caracterología. Editorial Kapelkusz, Buenos Aires Argentina 1958. P.P. 12.

a) LA EMOTIVIDAD.- es el rasgo general de nuestra vida mental con el cual ningún acontecimiento puede ser vivido sin conmovernos en algún grado, es decir, sin producir en nosotros una sacudida más o menos fuerte y que se traduce por la facilidad para reír o llorar, para enrojecer o palidecer; por ansiedades injustificadas o desproporcionadas con respecto a sus causas; por bruscos pasajes de la excitación al abatimiento o viceversa. Por ejemplo, cuando se anuncia aun grupo de alumnos el resultado de un examen, puede verse por sus primeras reacciones que algunos están conmovidos, agitados y que todos permanecen casi indiferentes, calmados y tranquilos; los primeros son los llamados "impresionables" o "emotivos", los segundos "insensibles" o "fríos".

b) LA ACTIVIDAD.- la emotividad permite distinguir a los hombres según su dependencia más o menos grande del objeto. Por ejemplo, suponiendo que dos hombres tengan la misma estimación por un objeto dado, puede existir entre ellos alguna diferencia uno de los dos puede ser capaz de sentir un deseo "D" por el objeto, y de gastar una cantidad "N" de acción; y el otro, con el mismo impulso del deseo "D", puede emplear una cantidad de 2 "N" para obtenerlo. Se dirá que el segundo es dos veces más activo que el primero.

En otras palabras es una disposición congénita que empuja la acción.

Puede descubrirse tanto en los niños como en los adultos. Los niños dotados de una fuerte actitud para la acción, manifiestan en una necesidad espontánea de ejercitar sus músculos: corren, brincan, y entre todos los juegos prefieren los que demandan agilidad y fuerza. En cuanto a los adultos activos es fácil reconocérseles

un gusto pronunciado por los juegos violentos, la caza, el alpinismo. Junto a estos, y en sentido opuesto, hay otros niños que participan de mal grado en los juegos de destreza, esquivándose en la primera ocasión, para ir en busca de una ocupación (lectura, conversación, o de juegos más tranquilos).

Son los que más tarde han de preferir el cine a los deportes.

Resumiendo el caracterológico de "actividad" debe de aplicarse solo en el caso en el que un hombre actúa por efecto de una actitud para la acción que proviene del mismo. Es necesario añadir todavía que esta disposición a la acción, que brota del interior de un individuo, es innata.

c) LA RESONANCIA DE LAS REPRESENTACIONES.- esta tercera propiedad constitutiva, para introducir la noción de resonancia consideremos una representación cualquiera como podría ser la de un accidente callejero.

En el acto esta percepción produce en nosotros un primer grupo de efectos durante todo el tiempo que ocupa la conciencia clara constituyen la primera resonancia, o más simplemente, la función primaria de la representación.

Pero una vez que la percepción del hecho ha salido la conciencia clara y cae en el subconsciente o inconsciente, continúa produciendo otros defectos, a veces incluso durante años. Estos efectos, producidos después que el hecho ha dejado de ocupar el campo de la conciencia clara constituyen la segunda resonancia, o la función secundaria de la representación.

Incluyendo en nuestra manera de actuar y pensar; por ejemplo, dos individuos reaccionan frente a un hecho más o menos emocionante, como es una injuria o un

atropello; el uno reacciona inmediata y vivamente con otra injuria o con un golpe, luego da como terminado y olvida el suceso inmediatamente; el otro parece no reaccionar y uno se pregunta si se ha dado cuenta de lo que acaba de sucederle al cabo de seis o siete años realizará una acción que será el resultado de la persistencia, en su inconsciente de la injuria o atropello sufridos en aquella oportunidad.

Ahora bien, el estudio de las propiedades fundamentales nos ha demostrado que los hombres, que pertenecen todos a la misma especie, poseen estas diversas propiedades; de un individuo a otro no presenta más que diferencia de grado.

Dicho lo anterior, pasaremos entonces a un factor que influye en la incompatibilidad de caracteres que es el temperamento.

El temperamento lo podemos definir como el conjunto de disposiciones físicas innatas de un individuo que determina su carácter.

Es sabido, que los autores antiguos ponían el cuerpo del hombre en relación con las realidades fundamentales de la naturaleza: el agua, la tierra, el fuego y el aire. De donde deriva posiblemente su clasificación cuaternaria de los caracteres.

Galeno distingue así cuatro clases de temperamentos, según la predominancia de cada uno de los cuatro humores: la sangre, la bilis, la bilis negra o atribilis, y de la flema. Los temperamentos correspondientes son: el sanguíneo, el colérico, el melancólico y el flemático.

El sanguíneo tiene la necesidad de movimientos y de acciones, su tórax y el desarrollo de la zona media de la cara son característicos.

El colérico es de formas alargadas, especialmente sus miembros superiores; actúa mucho se muestra expansivo, agitado, violento.

El melancólico se caracteriza por un índice craneano importante que domina un cuerpo frágil; es inclinado a la tristeza, a la melancolía.

El flemático tiene formas pesadas; su actividad es moderada, resiste mucho se muestra paciente, económico, previsor.

De Galileo a Fouillée, pasando por Stahl, Kant, Wundt, etc., casi todas las clasificaciones de temperamentos están colocadas bajo el signo del número cuatro.

Partiendo de las ideas de que el carácter del predominio de tal o cual órgano, Sigaud y Mac Auliffe distinguen los cuatro tipos: digestivo, respiratorio, muscular y cerebral. En Fouillée, con el tipo nervioso se vuelven a encontrar los tres antiguos tipos: el sanguíneo, el colérico y flemático. Los unos se reparten entre los dos grupos más generales de los sensitivos y los activos: los que de la siguiente clasificación: 1) sensitivo de reacción rápida (sanguíneo); 2) sensitivo de reacción intensa (nervioso); 3) activo de reacción intensa y pronta (colérico); 4) activo de reacción lenta y poco intensa (flemático).

En nuestros días se atribuyen un papel muy importante a las glándulas de secreción interna endocrinas. Estas glándulas (el timo, las suprarrenales, la paratiroides, la tiroides, etc.) envían directamente a la sangre sustancias químicas que se llaman "hormonas".

La influencia de las hormonas sobre psiquismo parece indudable y según algunos autores muy importante. Se distinguen varios tipos endocrinos según el predominio de una glándula sobre las otras según su grado "hiper" o "hipo".

Tendremos así, por ejemplo, el tipo hipertiroideo que tiene poco gusto por el ejercicio físico y los aspectos prácticos de la vida, pero una inclinación hacia los aspectos estéticos; el tipo hipotiroideo que prefiere los aspectos concretos de la vida y manifiesta poco sentido crítico; el tipo hiperpituitario, de espíritu lento, frío, lógico y objetivo, y así sucesivamente.

En relación al temperamento podemos decir de los celos. Los celos constituyen un fenómeno psicológico que se basa en el temor de un individuo a perder su objeto de amor, y se manifiesta a través de una conducta posesiva.

Existen diferentes tipos de celos que se clasifican de acuerdo con el grado que trastorna a la personalidad e incluso el equilibrio mental de quien los padece. Sufrir ese temor de perder a quien se ama es algo normal en todo ser humano y seguramente por ello se considera una prueba de amor. Si se expresa entre los parámetros considerados normales, no hay mayor problema sin embargo, existen los celos conocidos como enfermizos, que son aquéllos que invaden al ser humano por el delirio de la infidelidad de su compañero hasta dañar su salud mental alterando la realidad al punto de convencerse de que no queda duda del engaño.

Entre los celos considerados normales y los patológicos existen diferentes niveles, por supuesto los celosos pueden albergar sentimientos de posesión, aislamiento, agresión, forma también de violencia contra la integridad de la pareja.

Los celos motivan que el cónyuge se sienta perseguido y vigilado.

Ello crea una gran inestabilidad en la pareja y da origen a una serie de disputas que terminan por cansar a la otra parte. Hay casos exagerados de tipo patológico que bloquean totalmente la comunicación y terminan con la disolución del matrimonio.

Otro ejemplo sería con la actividad sexual; la comunicación sexual de la pareja es importante para su buen funcionamiento y equilibrio.

Cuando no existe este acoplamiento debido a su temperamento se genera un gran resentimiento y hostilidad, sintiéndose las personas insatisfechas o heridas.

Sus conductas pueden ser relativas, en forma consiente o inconsciente. Algunos buscan otros incentivos fuera del hogar; juegos, parrandas, satisfacciones de índole sexual, consumo de alcohol y otros que generalmente terminan en la separación y el divorcio.

Otros factores que intervienen en la incompatibilidad son la educación y las costumbres. Definiendo a la educación tenemos: a la acción y efecto de educar, formar, instruir, el conocimiento de las costumbres y buenos modales de la sociedad.

Y a la costumbre; el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie.

Con el paso del tiempo y haciendo ya vida en común los individuos cambian y se transforman en personas diferentes de las que ya iniciaron una relación de pareja y esto es totalmente natural.

Sin embargo, la pareja necesita evolucionar haciendo ajustes, concesiones, negociaciones y todo lo que se requiera para adaptarse a las nuevas circunstancias de ambos y aunque estas acciones no siempre se hacen de manera consciente, sí se fundamentan en los afectos y en la disposición de que todo marcha bien. Los cambios provocan etapas diferentes. Algunos se resuelven en forma natural y sencilla; otros son atravesadas por las parejas con mayor dificultad i simplemente no las superan y son causa de numerosos obstáculos incluso de la ruptura.

Las diferencias en educación y costumbres suelen darse en el interior de una pareja ya conformada y aunque lo ideal sería que ambos pudieran desarrollarse paralelamente, por lo común no sucede así, ya que la oportunidades generalmente puede tomarlas uno y no ambos. Es posible que una pareja que está en estas circunstancias empiece a crear o a descubrir intereses opuestos a los de su compañero. Sin embargo, hay que señalar que esto puede pasarle a cualquier pareja, incluso aquellas que tienen las mismas oportunidades educativas y profesionales.

Cuando un individuo compara a su pareja con otros hombres y mujeres a menudo no es para valorar sus aspectos positivos, sino para justificar el descontento que se siente por las carencias o defectos propios, haciéndolos más grandes, frustrantes e intolerantes, al grado de crear confusión y dudas e incluso en lo referente a los afectos.

Los factores de divergencia constante y de insuperabilidad.

El primero, es cuando día a día se dan las divergencias, o se cae en la situación que da motivo al divorcio, pues después de realizarse en seguida vienen otros actos en los que reincide en la misma falta.

El segundo, es cuando los cónyuges agotaron todos los medios posibles para lograr superar las desavenencias sin lograrlo.

4.4.- LA INCOMPATIBILIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA SICOLOGICO.

¿ Qué es eso que llamamos amor?

Mientras que no se le encuentre una respuesta satisfactoria, seguirá siendo la eterna pregunta, la que tantas veces ha sido y seguirá siendo planteada porque, ¿existe una cuestión más reiterada y compleja que ésta?.

Pocos temas han dado tanto de qué hablar. Enumerar los textos o simplemente las películas que en una u otra forma abordan el amor, daría una idea de cuán presente ha estado en el hombre de todos los tiempos. Ríos, kilómetros de palabras incluso lágrimas, sangre, veneno han caído sobre estas letras sin que hasta hoy sea posible encontrar una definición precisa.

El amor sigue siendo el mismo personaje misterioso que fue en el principio de la historia.

"El amor es una alegría en cuanto descubrimiento, pero también es dolor porque es búsqueda ansiosa de la realidad de otro. Para el amante, el entorno cambia, el mundo se desliza y gira alrededor de una idea invariable: la imagen del ser que ama.

Entregado por completo a ella, todo pierde claridad e identidad. Así, el amor puede enmarañarnos y, tratando de descifrar a la criatura amada, hacer de ella un enigma, un dios o ídolo, pues, aun cuando se llegue a conocerla, siempre subsiste lo desconocido en la persona conocida". (41)

(41) Gurméndez Carlos. Teoría de los Sentimientos. Fondo de Cultura Económica., México 1981 p.p.180.

El amor es el más poderoso de los sentimientos porque domina y absorbe la totalidad de la persona. El amor es, pues sentimiento y pasión. Cuando encontramos una criatura que nos atrae dejamos de vivirnos y la afirmamos totalmente; es la seducción. Estar seducido quiere estar invadido, poseído por un ser ajeno que está ahí, pero a una enorme distancia estelar, porque a la afirmación gozosa del deslumbramiento sigue una negación, que es la lejanía. El amor nos hace olvidar quienes somos y renunciamos voluntariamente a nosotros mismos, queriendo transportarnos al otro. Por este éxtasis permanente en que vive el enamorado, se le considera enajenado o arrebatado, fuera de quicio, privado de razón cuando, por el contrario, el amor es una actividad positiva y enérgica que busca rechazar sus propios fines". (42)

Considerando que el amor es muy complejo, y como lo dice el maestro Castán Tobeñas que el hombre y la mujer, toman por amor lo que era más que un capricho ó una superficial simpatía.

La incompatibilidad de caracteres se da, desde la elección de la pareja porque se hace buscando un ideal. El individuo se casa con la persona que él "imagina como ideal". Al intentar o tratar de cambiar al compañero "como yo quisiera que fuese" y sin aceptar la realidad de que es una persona totalmente diferente a lo imaginado, el vínculo se toma conflictivo.

Esto sucede cuando no se conoce el tipo de personalidad del compañero o de la compañera, y entonces invariablemente comienzan a perfilarse las dificultades.

(42) Ob.Cit. Teoría de los Sentimientos. p.p.177.

"No pasa mucho tiempo y uno de ellos descubre que existen tipos más atractivos y entonces la pasión cede de un solo golpe.

El segundo es aquél en el que los esposos se encuentran con la convicción de que son personajes muy interesantes. No pasa mucho tiempo sin que la mujer se dé cuenta de que el hombre no es siempre el héroe perfecto, de la misma manera que la mujer no puede ser siempre el hada enigmática.

Y con el encanto desaparece también el interés: Los protagonistas se descubren como hombre y como mujer a la cruda luz de la realidad cotidiana". (43)

Las diferencias individuales pueden ser tan marcadas que no permiten una adecuada comprensión entre la pareja.

Las necesidades de uno no son entendidas por el otro, y no se logra un acuerdo, incluso para cosas muy pequeñas, tales como las diversiones o el transcurso de las horas libres. No se trata de que dos personas que se casan deben tener las mismas características, pero sí de que exista entre ellas cierta compatibilidad y nivel de aceptación para lograr un acoplamiento.

A veces los rasgos de personalidad en uno de los cónyuges convierten al matrimonio en una "carga muy pesada", difícil de sobrellevar.

Es frecuente observar retraimiento exagerado, impulsividad y maneras de ser muy disímiles y todas causales de frecuentes desavenencias que conducen, tarde o temprano, a la ruptura del vínculo matrimonial.

(43) Miotto, Antonio. La Crisis del Hombre y de Mujer. Tipográfica Editorial Hispano Americana, México 1961 p.p. 165.

Cuando las diferencias entre una pareja son insuperables y constituye una fuente de dolor emocional o psicológico, conviene recibir ayuda profesional para evaluar las posibilidades reales de afrontarlas de manera adecuada para ambos o bien optar por la separación.

El problema se puede tornar complejo cuando uno de los dos modifica sus sentimientos y el otro no, ya que este último puede invertir mucha energía en la espera y en mantener vivos sus sentimientos, para finalmente enfrentarse con la realidad dolorosa que puede ser causa de trastornos severos en lo emocional y en lo psicológico.

4.5.- LA INCOMPATIBILIDAD DESDE EL PUNTO LEGAL.

Tener un noviazgo no es lo mismo que vivir juntos, hay parejas cuya relación, que era satisfactoria durante el noviazgo, deja de serlo cuando sus miembros inician una vida bajo un mismo techo. Los esposos, que hasta entonces podían vivir en la más absoluta despreocupación, se encuentran repentinamente con unos derechos y deberes que les eran ajenos antes de la boda.

Su vida y la manera de organizarla en lo material van a encontrarse más reglamentadas que nunca, ya que el matrimonio crea una situación nueva, tanto en las relaciones entre ellos mismos y con los demás, como su relación con los hijos que puedan tener. El matrimonio crea entre los esposos una relación que es el vínculo matrimonial o conyugal de naturaleza física, espiritual, legal y económica.

Ese vínculo da derechos e impone deberes a marido y mujer. En esencia estos deberes son disponer que los cónyuges están obligados a contribuir a cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente.

Por ejemplo, el marido y la mujer tienen igual consideración y autoridad en el hogar. De común acuerdo, y de manera libre, responsable, pueden decidir el número de hijos que quieren tener y el esparcimiento entre ellos, para sostener y educar convenientemente a la familia.

También de común acuerdo resolverán todo lo que se refiera al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que pertenezcan a éstos.

Los esposos deben vivir juntos en el domicilio conyugal, lo cual supone habitar bajo un mismo techo, guardar fidelidad mutua y cumplir las relaciones sexuales. Marido y mujer tienen derecho de trabajar en las actividades que consideren convenientes, con tal que no dañen la moral o la estructura de la familia.

En el orden moral, los esposos tienen obligaciones de ayudarse y confortarse para afrontar los problemas que la vida les presente no sólo a ellos, sino también al grupo de familia que están destinados a formar con el transcurso del tiempo. Se deben guardar respeto, afecto y fidelidad.

Hasta entonces, es cuando tienen la verdadera oportunidad de conocerse y se requiere una nueva adaptación y aceptación.

El periodo de adaptación consiste, justamente, en aprender a acoplar los deseos, las necesidades, los hábitos y las costumbres de ambos compañeros. Muy a menudo las diferencias se dan por cuestiones que aun cuando parezcan insignificantes, llegan a generar una intolerancia tal que puede conducir a la pareja a luchas de poder que incluso llevan a la ruptura.

Es de esperarse que a mayor consolidación, afinidad y grado de compromiso, menores serán los obstáculos para superar las diferencias y lograr compenetrarse una vez llegada la hora de la convivencia diaria.

Es conveniente que las personas sepan que, el comenzar a vivir juntos, tener problemas es algo común y que, además dicha situación puede prolongarse durante un tiempo significativo, ocasionando que muchas parejas cuestionen sus sentimientos y la relación misma.

De hecho, la manera de afrontar esta etapa puede ser indicativa de la madurez de la pareja. Cuando el compromiso no es profundo, esto suele ponerse en evidencia, y al aparecer las complicaciones las personas no logran entenderse y se abandonan. Más aún, la incapacidad prolongada para adaptarse puede ser un síntoma de problemas en la pareja, como falta de afecto o confianza insuficiente, además de resentimientos o agresiones hacia el compañero que más adelante se pueden traducir en insatisfacción.

Como podemos ver, la relación de pareja suele ser muy compleja, sobre todo porque a lo largo del tiempo atraviesa por diferentes etapas y cambios que pueden resultar críticos y confrontar los afectos hasta hacerlos parecer inexistentes e incluso negativos.

Son muchas las parejas que en algún momento han llegado a preguntarse si deben terminar con la relación o divorciarse. Esto suele ocurrir cuando los desacuerdos y las disputas son constantes y han generado un desgaste significativo en la relación.

Sería muy conveniente que las parejas aprendan a solucionar sus problemas en forma conjunta, sin embargo, en ocasiones las personas no logran hacerlo y a partir de un desacuerdo o disputa se producen muchos otros. Lo anterior puede suceder por esa incompatibilidad que existe entre los cónyuges, desde los motivos más simples hasta aquéllos verdaderamente críticos.

Como hemos mencionado anteriormente la convivencia cotidiana de la pareja se ve gravemente deteriorada por la desavenencias que generan agresión entre sus

miembros uno contra el otro y ponen fin a la relación, por lo que la separación puede resultar indispensable para aquellas parejas que ya han perdido el control de la situación.

En algunos casos el divorcio puede resultar muy benéfico cuando con el trato cotidiano se han perdido la comprensión, el respeto, la armonía, la unión espiritual y lo fundamental con la pérdida de los fines matrimoniales.

Al mismo tiempo como remedio para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza del hombre y la mujer y con los fines del matrimonio.

El divorcio es un elemento más en la vida moderna, de los cambios ocurridos en nuestra sociedad, el concepto moderno de una pareja matrimonial es totalmente distinto al que aplicaron nuestros padres y abuelos. La mujer ya no se contenta con el papel de "esposa pasiva, reina de la casa, ama de llaves y niñera".

Al mismo tiempo de conceptos de democracia, según los cuales toda persona tiene el derecho de expresión, acción y decisión cuando se trata de buscar su felicidad y bienestar.

De allí que, de acuerdo con estos conceptos y cambios toda persona tiene que correr sus riesgos, tratar de resolver sus propios problemas, escogiendo los caminos que considere más lógicos y convenientes para el hombre como para la mujer. En relación con seguir una unión carente de dignidad y educación, que lleva a perder el respeto por uno mismo, ésta debe ser cambiada y luchar para lograr un trato humano, para que, esta experiencia de por sí traumática no resulte tan destructiva.

Pues si el divorcio prueba que escogimos mal, que no obtuvimos la reciprocidad esperada, ¿ qué puede impedir hallar, con mejor sentido la felicidad y libertad que no es tan cara?.

4.6.- INCORPORAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

La familia es el núcleo original de la organización comunitaria. En ella repercutan todos los cambios sociales y en ella se elaboran las nuevas formas de vida como en la familia siempre se encuentran en proceso de transformación, resulta necesario adoptar las normas Jurídicas a sus necesidades actuales. Nuestra legislación establece un concepto revolucionario de la familia basado en el respeto recíproco de sus integrantes.

Es una realidad el cambio que han experimentado la sociedad moderna, la familia y, específicamente, las parejas en sus formas de actuar y, en general, de vivir.

La igualdad de derechos en el hogar y la comunidad constituye factor importante en la conducta de nuestra sociedad.

En la época actual, que se caracteriza por la importancia de la información masiva, por el cambio de valores y la revaloración de los roles masculino y femenino, es una realidad que la pareja ya no puede seguir siendo considerada como una entidad estática. Para conservarse unida y satisfecha, la pareja contemporánea debe lograr niveles de comunicación y de apertura que en épocas anteriores ni siquiera se soñaba que pudieran darse o permitirse.

Para que una pareja logre la armonía, es necesario que cada uno de los miembros que la conforman se conozca a sí mismo y al otro lo mejor posible.

Todo individuo enfrenta una tensión dolorosa cuando se enfrenta entre dos fuerzas opuestas; es decir, cuando experimenta un conflicto.

Para lograr superar sus conflictos, la pareja debe mantener una aptitud abierta, objetiva y moderada, que le permite conservar la perspectiva de la realidad y salir adelante.

Algunos conflictos de la pareja pueden ser ocasionados por el chantaje que ejerce uno de sus miembros sobre el otro, la autoridad moral idealizada, la agresividad autoritaria, el rechazo a la sensibilidad, y a la conducta destructiva y cínica .

Otro elemento que suscita conflictos con mucha frecuencia son los celos. Aunque generalmente éstos tienen su punto de partida en algún detalle de la realidad, lo transforman mediante la imaginación y las suposiciones, hasta convertirlo en fracaso.

En las parejas de reciente formación, la desconfianza puede ser una desencadenante de conflictos; en tanto que las parejas que llevan mucho tiempo juntas la rutina y la costumbre pueden ser dos importantes causas de conflicto.

Sin embargo, se pueden dar otro tipo de situaciones diferentes a las anteriores cuando en la pareja existen diferencias tan marcadas y aunque no exista una conducta delictuosa o inmoral.

Pero se comprueba la incompatibilidad de caracteres, debe admitirse esta causal de divorcio, pues como ya mencionamos aún cuando la misma no constituye una conducta ilícita, sino por el contrario, un fenómeno psicológico que

normalmente puede ocurrir en algunos matrimonios, a pesar de la buena voluntad, rectitud y honorabilidad de los cónyuges, y se demuestra la completa imposibilidad de realizar la vida en común y en general, los fines del matrimonio por existir temperamentos, caracteres, gustos o ideales distintos que constantemente motivan conflictos, que se hacen cada vez más difíciles y constantes hasta llegar a constituir una incompatibilidad.

Si es todo contrario al matrimonio que implica una comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales, ayuda mutua, comprensión, y amor, evidentemente que el divorcio en estas condiciones viene a desunir lo que jamás debió unirse, por existir una absoluta repulsión que pudo momentáneamente superarse, solo por la atracción de tipo físico y biológico.

Y no tomarse en cuenta otros factores como lo espiritual, la afinidad, gustos, costumbres; porque después de satisfechos los instintos sexuales, y que pasa la belleza pasajera, aparecen las diferencias que impiden la vida en común.

En las relaciones amorosas antes del matrimonio es muy común que se den la mentira y la simulación, ya sea de manera consciente o inconsciente, pues domina el deseo de mostrar lo mejor de uno y de ocultar la verdadera personalidad, con todo lo negativo que ésta incluya.

En este caso podríamos decir que no hay culpable ni inocente. Lo que sí hay es un fracaso o en el mejor de los casos un error. Fracaso y error que los cónyuges han pagado probablemente con los mejores años de su vida. Hay que respetar

esta situación y ayudar a remontarla. ¿Porque quitarle la oportunidad de demostrar que se puede aprender de los fracasos o de los errores.

El divorcio es la solución honesta ante el fracaso o el error.

Por eso propongo, la siguiente causal con su respectiva reglamentación:

Que el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: "Son causales de divorcio:" se adicione con la fracción XXII que diga:

XXII.- La incompatibilidad de caracteres, en los siguientes casos:

- a) Siempre y cuando exista una divergencia constante entre los cónyuges que haga imposible la vida conyugal.
- b) No procede cuando existen divergencias conyugales eventuales o pasajeras.
- c) Insuperable, cuando los cónyuges hayan agotado todos los medios posibles por superar las divergencias sin lograrlo.

Par muchos, el matrimonio y la pareja actual están en crisis. Por el divorcio y las separaciones, tanto como las dificultades que deben enfrentar las personas que intentan o han intentado alguna vez vivir en pareja, hacen pensar que es preciso hacer una revisión de múltiples conceptos preestablecidos. Una crisis no significa necesariamente algo malo o destructivo; de hecho, las crisis sirven para replantearse las cosas y en ciertos casos son el punto de partida para generar nuevas opciones.

CONCLUSIONES

1.- En términos generales, la conducta del adulto está regida por la necesidad de amar y ser amado.

El amor podría definirse como el apego a un ser, a un objeto o un valor moral, pero no existe una definición que puede transcribir la vivencia de los miles de millones de enamorados que han existido. El amor es a un tiempo, instinto e impulso afectivo, deseo sexual y atracción sentimental.

2.-Por lo general, durante el noviazgo afloran únicamente los aspectos superficiales y convencionales de la personalidad, puesto que solo mediante la vida en común es posible descubrir lentamente la verdadera imagen del otro.

3.-Muchas veces, el enamoramiento se idealiza, y esto se debe a la influencia que tanto la literatura como los medios de comunicación ejercen sobre las costumbres y los hábitos amorosos. En este proceso del noviazgo el factor de idealización juega un papel muy importante. Durante esta etapa se viven intensamente situaciones, imaginarias que carecen de contacto con la realidad. De ahí parte el error de elegir mal a la pareja.

4.- Aunque al parecer tenemos completa libertad de elección al seleccionar a una pareja influyen fuertemente en nosotros factores externos e internos, entre ellos las presiones del entorno familiar y social; los encuentros tipo flechazo, las imágenes idealizadas, la identificación con los padres o las personas que han desempeñado un papel importante en nuestra vida, etc.

Después vienen las comparaciones que refuerzan o destruyen la atracción como resultado final de la combinación de ser real y del modelo interno.

5.- Las parejas tienen cada vez más una tolerancia menor hacia las dificultades y la capacidad de adaptación, posiblemente porque se contrae matrimonio, sin conocerse bien.

6.- Un factor fundamental y decisivo en la relación de los matrimonios es el carácter que indica principalmente la manera "personal" con que un individuo manifiesta sus dones naturales, sus talentos, cualidades y defectos, etc.

7.- Cuando los esposos con el trato diario se dan cuenta que son incompatibles en sus caracteres surgen problemas, sociales, psicológicos y jurídicos.

8.- El divorcio como exigencia a la felicidad, no hay que citar testimonios (pues serían inacabables) de esta posición para la cual el divorcio es un remedio a la incompatibilidad de caracteres y exigencia de la felicidad a que los cónyuges, como todo ser humano tiene derecho.

9.- En otras legislaciones se contemplan la disolución de las uniones formales por la incompatibilidad de caracteres.

10.- Que el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: "Son causales de divorcio." Se adicione con la fracción XX11 que diga:

XXII.- La incompatibilidad de caracteres, en los siguientes casos:

- a) Siempre y cuando exista una divergencia constante entre los cónyuges que haga imposible la vida conyugal.
- b) No procede cuando existen divergencias conyugales eventuales o pasajeras.

c) Insuperable, cuando los cónyuges hayan agotado todos los medios posibles por superar las divergencias sin lograrlo.

11.- Esta causal de divorcio no es para criticar al otro, sino para permitir la superación de ambos de lo que no se pudo lograr conjuntamente.

12.- Es recomendable que antes de adquirir el compromiso de matrimonio los novios no tengan duda al respecto, que tengan un noviazgo que permitan conocerse mejor. Se ha observado que a mayor conocimiento compenetración y aprendizaje que tenga la pareja, mayor gratificación habrá en la convivencia conyugal.

13.- En relación al punto anterior consideró importante extender la información con mesas redondas, conferencias, difusión a través de grupos sociales, acerca del matrimonio y el divorcio en todos los niveles, en especial en las instituciones de educación básica u superior, de tal forma que nuestros jóvenes y también los adultos se den cuenta de que el matrimonio es un acto serio, el cual implica una gran responsabilidad como esposos y como futuros padres, como compañeros que se aman, con el compromiso de ayudarse mutuamente y tener presente que todo matrimonio encierra la potencialidad de un divorcio. Soy de la opinión que si se difundieran ampliamente todos los problemas que surgen en las rupturas matrimoniales, posiblemente la tasa del divorcio disminuiría.

15.- La compatibilidad es un elemento esencial para que una pareja logre sentirse feliz y satisfecha. Es deseable que entre sus miembros no existan diferencias demasiado marcadas en los aspectos intelectual, cultural, social

económico y financiero, pues de esta manera la convivencia diaria, la adaptación y la solución de problemas suele resultar una tarea más sencilla.

Asimismo, debe haber compatibilidad de humor y, de ser posible, afinidad por lo que se refiere a los gustos, intereses, conceptos sobre política, ética, filosofía religión etc. También tiene una gran importancia el hecho de que ambos tengan los mismos objetivos de vida y estén de acuerdo acerca de los medios más idóneos para alcanzarlos.

También, es muy importante considerar las actitudes que cada uno de los miembros de la pareja tiene frente a la sexualidad, el concepto de pareja, el estilo y el ideal de vida.

La compatibilidad no significa necesariamente igualdad, sino más bien la posibilidad de llegar a acuerdos de una manera sana y efectiva, a pesar de las diferencias personales.

En ninguno de los miembros de la pareja debería existir la sumisión incondicional, ya que ambos integrantes deben respetar mutuamente su valor como seres humanos con derecho a expresarse en todos los ámbitos de la vida .

BIBLIOGRAFÍA

Castán Tobeñas, José.
“La Crisis del Matrimonio”
Tomo I
Hijos de Reus, Editores.
Madrid , 1914.

Coulanges, Fustel de.
“La Ciudad Antigua”
Editorial Porrúa, S. A.
México, 1996.

Chávez Asencio, Manuel F.
“La Familia en el Derecho”
Editorial Porrúa.
México, 2000.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.
“Derecho Civil”
Editorial Porrúa, S. A.
México, 2000.

Fabela, Isidro.
“Documentos Históricos de la Revolución Mexicana”, Revolución y Régimen
Constitucionalista
Tomo I.
México, 1960.

Floris Margadant S, Guillermo.
“Derecho Romano”
Editorial Esfinge, S. A.
México, 2000.

Floris Margadant S, Guillermo.
“Introducción a la Historia del Derecho Mexicano”
Editorial Esfinge, S.A.
México, 1997.

Galindo Garfías, Ignacio.
“Derecho Civil”
Editorial Porrúa, S.A.
México, 2000.

- Gurmendez, Carlos.
"Teoría de los Sentimientos"
Fondo de Cultura Económica.
México, 1981.
- Griper, Paul.
"Compendio de Caracterología"
Editorial Kapelusz.
Buenos Aires, Argentina, 1958.
- Iglesias, Juan.
"Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado"
Editorial Ariel
Pamplona, 1958
- Magallón Ibarra, Jorge Mario
"El matrimonio"
Tipográfica Editora Mexicana, S. A.
México, 1965.
- Moncayo Rodríguez, Socorro.
"Manual de Derecho Romano"
Editorial Universidad Veracruzana
Xalapa, Veracruz.
México, 1997.
- Midtto, Antonio.
"La Crisis del Hombre y de la Mujer"
Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamericana.
México, 1961.
- Pallares, Eduardo.
"El Divorcio en México"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1991.
- Pettit, Eugene.
"Tratado Elemental de Derecho Romano"
Editorial Época, S.A.
México, 2000.
- Pina Rafael de.
"Elementos Del Derecho Civil Mexicano"
Volumen 1
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1993.

Riva Palacio, D. Vicente.
"México a través de los Siglos"
Tomo Tercero, Editorial Cumbre, S.A.
México, D. F.

Rojina Villegas, Rafael.
"Derecho Civil Mexicano"
Tomo II
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1998.

Rojina Villegas, Rafael.
"Compendio de Derecho Civil
Introducción, Personas y Familia"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1995.

Selecciones del Reader s Digest. S.A de C. V.
"Usted y la Ley"
México, 1979.

Ventura Silva , Sabino.
"Derecho Romano Curso de Derecho Privado"
Editorial Porrúa, S.A.
México, 2000.

Verdugo Agustín .
"Principios de Derecho Civil Mexicano"
Tomo II
Editorial Tipográfica de Alejandro Mercué
México, 1986.

Verdugo Agustín.
"Principios de Derecho Civil Mexicano"
Tomo III
Editorial Tipográfica de Alejandro Mercué.
México, 1987.

LEGISLACIÓN

“Código de Derecho Canónico”
Ediciones Paulinas, S.A.
México, 1994.

“Código Civil para el Distrito Federal”
Berbera Editores, S.A. de C.V.
México, 2002.

“Código Civil para el Estado de Chihuahua”
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1998.

“Código Civil del Estado de Tlaxcala”
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1979.

“Ley Sobre las Relaciones Familiares”
Edición Oficial
Imprenta del Gobierno.
México. D. F. , 1917.