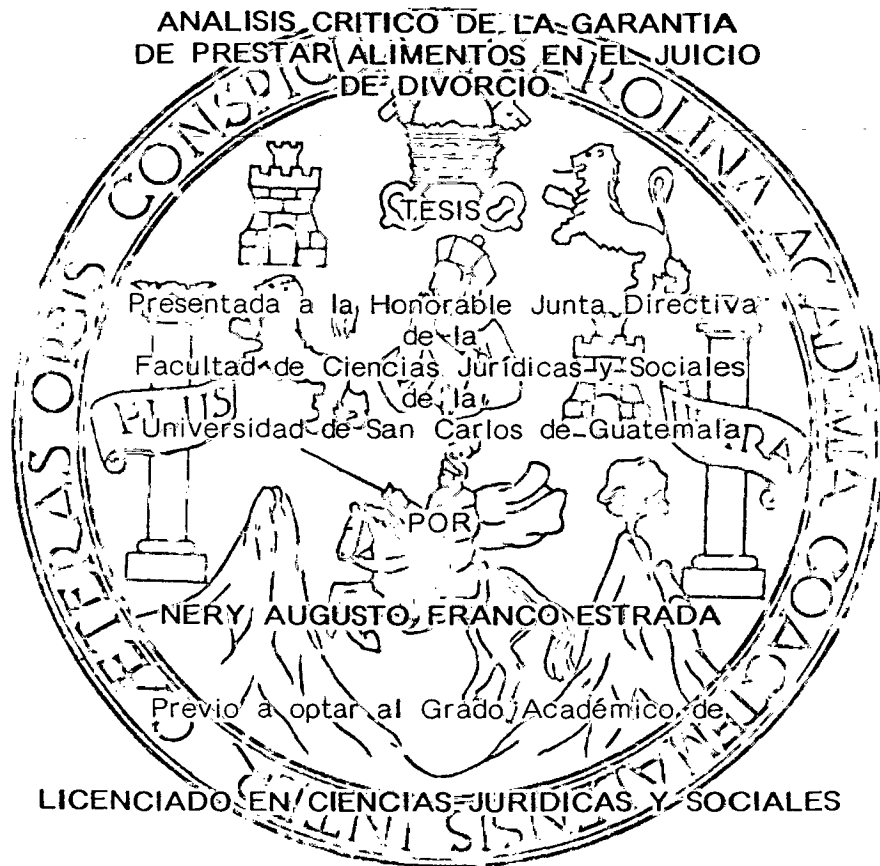


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

ANALISIS CRITICO DE LA GARANTIA  
DE PRESTAR ALIMENTOS EN EL JUICIO  
DE DIVORCIO



Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

— NERY AUGUSTO FRANCO ESTRADA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central

DL  
04  
T(1438)

**JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizabal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	
(en funciones)	Lic. Rafael Godínez Bolaños
EXAMINADOR	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
EXAMINADOR	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
EXAMINADOR	Lic. Oscar Najarro Ponce
SECRETARIO	Lic. César Rolando Solares Salazar

**NOTA:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Guatemala,  
3 de febrero de 1994.



716-94

Licenciado  
Juan Francisco Flores Juárez  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
SECRETARIA

03 FEB. 1994

RECIBIDO

Horas            Minutos             
OFICIAL           

Señor Decano:

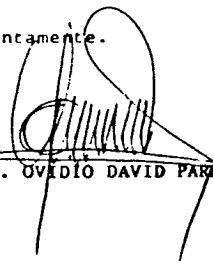
Por nombramiento que se me hiciera como consejero de tesis del trabajo denominado "ANALISIS CRITICO DE LA GARANTIA DE PRESTAR ALIMENTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO", presentado por el Bachiller NERY AUGUSTO FRANCO ESTRADA, he procedido a asesorarlo conforme lo establecido en el Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis de Abogacía y Notariado.

El tema abordado por el Bachiller Nery Augusto Franco Estrada, toca un tópico de suyo escabroso y no aceptado por nuestra legislación sustantiva civil y procesal civil, toda vez que en él se sostiene de que el divorcio, ya fuere por mutuo consentimiento o a petición de cualquiera de los cónyuges, se declare con lugar sin importar el derecho a los alimentos a que tienen derecho los hijos, el que resulta ser el fundamento a la vida Constitucionalmente protegido en nuestro país. El tema de los alimentos según su particular opinión, debe de ser objeto de un proceso posterior de tal forma de que no sea un impedimento para disolver el vínculo matrimonial cuando la vida en comun es insoportable e insostenible guardando una sociedad conyugal de apariencia.

El Bachiller hizo un análisis histórico general del nacimiento del divorcio como una institución jurídica, mismo que tiene su antecedente en la denominada "repudiación del consorte", y de ésta forma se obtenía la disolución del vínculo matrimonial.

El sustentante de la tesis cumplió con lo establecido por el Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis de Abogacía y Notariado, así como el contenido de su particular razonamiento, por lo que deberá pasar a su revisión.

Atentamente.

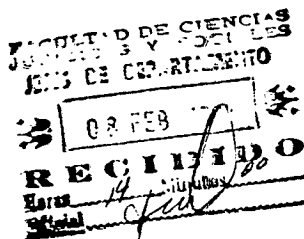


LIC. OVIDIO DAVID PARRA VELA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



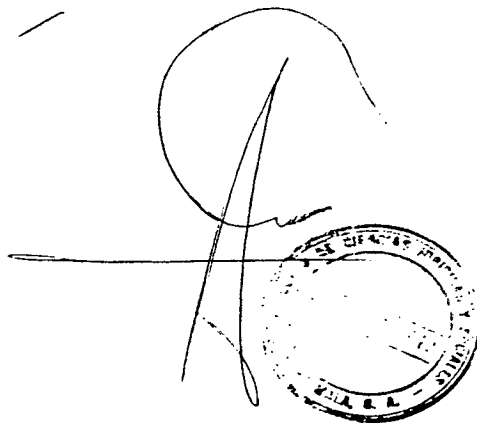
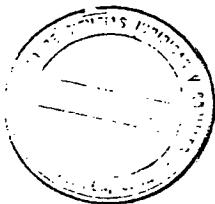
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



*[Handwritten signature]*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, febrero siete, de mil novecientos novecicuatro.

Atentamente pase al Licenciado RONAN ARNOLDO ROCA MENENDEZ,  
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller  
NERV AUGUSTO FRANCO ESTRADA y en su oportunidad emita el dic  
tamen correspondiente. -----



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

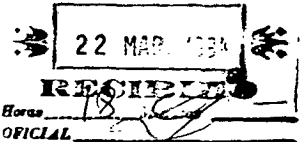
Ciudad Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica

marzo 22 de 1994

1073-94

Licenciado  
Juan Francisco Flores Juárez, Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**



Señor Decano:

Atentamente le informo que, atendiendo su providencia del siete de febrero próximo pasado, REVISE el trabajo de tesis titulado "ANALISIS CRITICO DE LA GARANTIA DE PRESTAR ALIMENTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO", elaborado por el Bachiller NERY AUGUSTO FRANCO ESTRADA; de consiguiente emito el DICTAMEN requerido en la citada providencia, por lo que opino: que debe aprobarse para los fines perseguidos por su autor, o sea presentarlo como tesis de graduación en el examen Público.

Sin otro particular, quedo de usted respetuosamente,

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"

Lic. Ronán A. Roca Meréndez  
REVISOR

c.c.archivo

RARM/aedea

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA

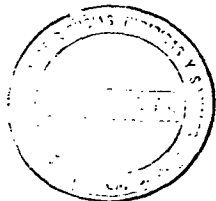


FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 13  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, marzo veintitres, de mil novecientos noventi-  
cuatro. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
impresión del trabajo de tesis del Bachiller NERY AUGUSTO  
FRANCO ESTRADA intitulado "ANALISIS CRITICO DE LA GARANTIA  
DE PRESTAR ALIMENTOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO". Artículo  
22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Pú-  
blico de Tesis. -----



*Nery Augusto Franco Estrada*

## DEDICATORIA

- A: DIOS, por permitirme llegar a tan anhelado objetivo.
- A: mi esposa LUPITA y a mis hijos NERY AUGUSTO y LUIS FERNANDO, por su comprensión y ayuda.
- A: mis padres JOSE ANTONIO FRANCO CORDON y MARIA DEL CARMEN ESTRADA MOLINA, por su dedicación.
- A: mi AMIGO Licenciado HERBERT ESTUARDO MENESES CORONADO, a quien agradezco infinitamente el apoyo brindado.
- A: la señora DORA GUILLO RODRIGUEZ, por sus consejos.
- A: mis hermanos, con cariño.
- A: la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudios donde forjé mis anhelos.

## INDICE

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCION	i
<b>Capítulo I</b>	
A) Antecedentes del Divorcio	1
B) Origen del Divorcio	9
<b>Capítulo II</b>	
a) Concepto y Definición de Divorcio	11
b) Naturaleza Jurídica del Divorcio	11
c) Clases de Divorcio	13
d) Características del Divorcio	15
<b>Capítulo III</b>	
a) Causales del Divorcio	17
b) Efectos Jurídicos del Divorcio	22
<b>Capítulo IV</b>	
a) Análisis Jurídico del artículo 165 del Código Civil	25
b) Derechos en el Juicio de Divorcio	36
CONCLUSION	39
RECOMENDACIONES	41
BIBLIOGRAFIA	43



## INTRODUCCION

La realización de este trabajo conlleva de manera especial crear un mecanismo adecuado para que los jueces en función de los tribunales de familia resuelvan los asuntos de su conocimiento en materia de divorcio, prestándoles una mejor atención en cumplimiento de una pronta administración de justicia en beneficio de la sociedad. Para su comprensión, se considerará lo relacionado a lo preceptuado por el artículo 165 del Código Civil, toda vez que conforme a su interpretación y aplicación, mientras no se garantice suficientemente la alimentación y educación de los hijos, el pobre no puede divorciarse, y de esa cuenta lo que se pretende con esta tesis, es de que el divorcio se logre obtener sin que se garanticen las pensiones alimenticias por cuanto que para su solución debe tomarse como efecto principal del mismo, la causa que se invoca; y por separado a través de un convenio, resolver lo concerniente a alimentos, procedimiento con el que éstos dos aspectos reciben como consecuencia, la importancia que merecen y que como resultado, ponen fin a una relación conyugal que bien puede ser insoportable para la vida en común de la pareja.

## CAPITULO I

### a) Antecedentes del Divorcio:

El matrimonio y su característica de permanencia, a través de la historia, reviste importancia por cuanto que la duración de la vida conyugal varía notablemente entre los diversos pueblos de la antigüedad, y ello obedece a normas de conducta subjetiva, morales y éticas, de ambos o de uno de los cónyuges, pero en general puede afirmarse que el matrimonio no se contrae para toda la existencia.

A este respecto, la excepción está confirmada por notables ejemplos de algunas tribus que aún subsisten en lejanas latitudes y que, a través de las generaciones, han mantenido el principio de la indisolubilidad del matrimonio, principio que sostienen debido quizá a su aislamiento de las sociedades más evolucionadas, que recorrieron toda la escala que va desde la repudiación primitiva y en cierto modo bárbara de los tiempos oscuros, hasta la forma actual, debidamente sancionada por la legislación de la mayoría de los países que ven en la separación y el divorcio otros tantos remedios necesarios contra la natural imperfección de la criatura humana y de las condiciones de la vida.

Es evidente, que como norma, a través de la historia, el matrimonio no ha sido ni invariable ni eterno, no lo es menos que, en las edades primigenias, en donde sólo se conocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo de la convivencia, que interrumpían los lazos entre los convivientes en base de la arbitraria y prepotente autoridad marital, con el procedimiento alevoso del repudio, el cual algunos tratadistas atribuyen sólo a un pueblo esta práctica, llegando a sostener en el viejo Diccionario de Escriche que el "repudio se permitió a los judíos por su dureza de corazón".

El repudio como uno de los motivos para la disolución del matrimonio, fue reconocido en el Código de Hammurabí, seguidamente en la legislación de Moisés, y luego en el Código de Manú, en donde se plasmaba que la mujer estéril era reemplazada al cabo de ocho años de convivencia; igual suerte corría la mujer a quien se le hubiere muerto todos sus hijos en la menor edad o que no hubiere engendrado más que mujeres, pues con ello estaba sometida a la repudiación.

Sin embargo, de su evolución se conoce como una última forma de la disolución matrimonial el divorcio, referido en un sentido más amplio de lo que realmente significa la ruptura del vínculo jurídico por los motivos taxativamente señalados por la ley, y a raíz de ello se han esgrimido argumentos en pro y en contra, olvidándose del verdadero ideal del matrimonio que es la indisolubilidad del mismo, tomando como base su existencia en la plena unión del hombre y de la mujer en creación de una vida en común; proyectada en la compenetración perfecta de varias cualidades, sensibles y espirituales, de ambos sexos que debería de perpetuarse como muestra en el afecto ardiente que promete la inmortalidad del amor; emociones o circunstancias que al ser analizadas de incomparables se refleja junto a la cuna y en la necesidad de educar a una prole, cada vez mayor, con un fortalecimiento en los vínculos de esa unión conyugal que es originada siempre por la moral con el afecto gobernado por la razón que confiere el carácter de la permanencia; aunado a ello se halla la religión que consagra el ideal de la indisolubilidad del matrimonio.

Sin embargo, en nuestro sentir tiene plena justificación la disolución del matrimonio cuando realmente las circunstancias llegan a tal extremo, que la unión de la pareja ocasiona traumas profundos a la organización familiar en perjuicio de los hijos.

Roma conoció la repudiación antes que apareciera el divorcio legalmente afianzado.

Con respecto a la disolución del matrimonio, en los pueblos antiguos contamos con una breve noción histórica que plasma también como causa para ello, la esterilidad de la mujer para la repudiación, la que desaparecía mediante la existencia de varias esposas en el matrimonio.

En la antigua China se establecían siete causales de divorcio que eran:

1. Esterilidad,
2. Impudicia,
3. Falta de consideración y respeto debido al suegro o a la suegra.
4. Charlatanería.
5. Robo,
6. Mal carácter y
7. Enfermedad incurable.

No obstante la abundancia de causales, la práctica de la repudiación o del divorcio en la China inmemorial, era poco frecuente.

En principio, el matrimonio fue monógamo, según las leyes naturales, pero el chino podía tomar legalmente tres concubinas, cuyos hijos se equiparaban con los de la primera esposa legítima.

En la legislación de Egipto, se reconocía la poligamia, toda vez que a excepción de los sacerdotes a los que no se consentía más que una mujer, se permitía en general tener varias concubinas, además de la esposa principal. Los historiadores han revelado que durante el reinado de los grandes faraones la institución matrimonial en Egipto respetaba el principio de la indisolubilidad, pero siendo que el matrimonio llegó a celebrarse en base de un verdadero contrato nupcial, con especificaciones de deberes y derechos recíprocos surge de allí que el incumplimiento de unos y de otros, facultaba a quien resultaba víctima para disolver el vínculo.

Una de las alocuciones que Moisés dirige al pueblo de Israel como palabra de Dios, es de que "Si un hombre toma una mujer y se casa con ella, pero después resulta que no le gusta por haber encontrado en ella algo indecente, le dará por escrito un certificado de divorcio y la despedirá de su casa. Ella, después que haya abandonado la casa, podrá casarse con otro, pero si su segundo marido también llega a despreciarla y le entrega un certificado de divorcio, despidiéndola de su casa, o si este segundo marido se muere, entonces el que fue su primer marido no podrá volver a casarse con ella debido al estado de impureza en que ella se encuentra; ésto sería un acto repugnante para el Señor". Versículo veinticuatro del apartado Deuteronomio de la Biblia, que significa "segunda Ley" o "repetición de la Ley". Deriva de consiguiente, que de una pareja sin comprensión ni amor recíproco, no puede provenir hijos dignos y buenos.

Fue Talmud el creador del divorcio como se conoce en la Ley Israelita el que pasó al Derecho Positivo Moderno, con mayores o menores modificaciones, pues mientras la repudiación era decretada por la omnímoda voluntad del marido, al comienzo y después, incluso por la de la mujer, el divorcio requiere el consentimiento de ambos cónyuges y surgen como consecuencia, diversas causales para ello, como son la esterilidad y el adulterio.

En los tiempos bíblicos, la separación, bajo la forma del repudio, sólo podía ser promovida por el marido, posteriormente, por la mujer.

Como una de las situaciones que daban lugar a la separación era el maltrato o faltar al cumplimiento a los deberes conyugales, haciendo insoportable la vida en común, debiendo mediar la reconciliación antes de extender carta de divorcio.

La Iglesia Católica Apostólica Romana ha mantenido siempre el sistema de la indisolubilidad del matrimonio, como un medio eficaz para dar una organización firme a la familia legítima.

La procreación y la educación de la prole, es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario. La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, las cuales en el matrimonio cristiano obtienen una firmeza peculiar por razón del sacramento.

Está fuera ya de discusión, y basta para ello hacer un análisis de todos los Códigos y Leyes del matrimonio dictados en lo que va del siglo, para comprobar la tendencia universal de asegurar las ventajas de una legislación divorcista con más o menos garantías, pues los pueblos se convencerán de que, siendo la ruptura del vínculo una verdadera calamidad, lo es mayor mantener la ficción de matrimonios que solamente exteriorizan algunos requisitos legales, pero se hallan desprovistos de afecto, de consideración y de todo contenido espiritual, toda vez que no es posible construir la célula familiar sobre bases deleznable y mantener un andamiaje falso y presuntivamente sólido, mientras los elementos integrantes del matrimonio pretenden huir cada uno en otra dirección; no es la solución de la indubitablemente grave crisis que atraviesa la familia contemporánea. Romper los muros que comprimen a ciertas sociedades conyugales en plena decadencia, nada puede operar como una esperanza de permanencia cuando no existen sostenes ni respaldos para la estabilidad del matrimonio, agudizado aún más en el muy doloroso y amargo problema ocasionado a los hijos procreados, como víctimas en las graves e insuperables realidades de la vida, que sin embargo para no continuar en infelicidad se acude al remedio llamado divorcio.

Desde los tiempos más remotos figuran en las leyes acerca de esta materia, los motivos y causales que determinan la posibilidad de acudir al remedio heroico del divorcio. En el esbozo del estado de la legislación en los pueblos antiguos, aún en las edades más remotas, se ha señalado que algunas leyes eximían de toda exigencia, generalmente al elemento masculino, de exhibir o denunciar motivo alguno para el repudio o el divorcio; asimismo, que en los pueblos

más evolucionados, esta denuncia era obligatoria y nadie podía servirse de la disolución sino por causa notoria y mediante la respectiva comprobación.

Entre los hebreos, sólo el marido, en términos generales, estaba autorizado para promover el divorcio. La infidelidad no se admite en la mujer, a la cual se castiga, igual que al adúltero, de una manera bárbara apedreando a las culpables. El adulterio en el Derecho Canónico, surge como única causa de separación de los consortes, estableciendo para ello las condiciones o requisitos de la consumación del hecho que da motivo.

En Roma, en el Derecho Justineano, tenemos una cuádruple distinción: a) el divorcio por mutuo consentimiento; b) el repudio o divorcio unilateral por culpa del otro cónyuge; c) el divorcio unilateral, sine causa; y d) finalmente, el "divortium bana gratia" que en sentido técnico significa el divorcio por causas no imputables ni a uno ni a otros de los cónyuges. El divorcio por mutuo consentimiento es plenamente lícito. El divorcio unilateral es lícito a base de las "iustae causae" determinadas por las leyes.

En Francia, como en otros países donde impera el divorcio vincular, con o sin causas determinadas, el trámite de la separación la que se ha transformado en rutina y los magistrados suelen despachar un asunto concerniente a la perdurabilidad de los vínculos familiares, con la misma despreocupación que atienden su postura en olvido del atributo como verdaderos juzgadores.

Algunos Códigos admiten, entre las causales de separación o divorcio la bigamia, por considerarse como una de los motivos tendientes a la ruptura de los vínculos o lazos matrimoniales sobre la base de la infidelidad, sin embargo las legislaciones modernas convienen en considerar a la bigamia como comprendida en el orden de los actos punibles contra la familia, formando con el adulterio la especialidad de delitos contra el matrimonio. Cometan este delito, el

hombre y la mujer que, estando ambos o uno de ellos ligados por legítimo vínculo matrimonial, contraen otro matrimonio sin estar disuelto el anterior.

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

La disolución de un matrimonio presupone su validez, pues el matrimonio nulo no puede disolverse y de esa cuenta cuando la nulidad se decreta, se reconoce que jamás ha existido ni ha producido efecto alguno.

El matrimonio es una institución moral y, por tanto, no debe considerársele como contrato, sino como una Institución Social, y por lo mismo está por encima de la ley y del derecho, pues la concepción del matrimonio es más elevada y más compleja que la del contrato; porque, en efecto, los contrayentes no pueden alterar nada de ese contrato a su arbitrio, porque tiene funciones sociales y morales propias y fines esenciales, que los casados tienen necesariamente que cumplir.

Puede considerarse que no debe admitirse el divorcio por el mutuo disenso, ni tampoco el divorcio absoluto que disuelve el vínculo conyugal, pues con ello se fomenta la inmoralidad de las costumbres y se enmarca asimismo una infelicidad más encaminada al perjuicio de los hijos; empero, si agotada la reconciliación no fuere posible mantener en unión a la pareja, claro está que no hay más que ponerle fin al martirio con el único remedio que es el divorcio, sin dejar de pensar en la indisolubilidad del matrimonio.

Se ha dicho, en favor del divorcio, que es una sanción para el culpable o que es un remedio para terminar con la situación insostenible de un matrimonio que no puede continuar existiendo. Para los que son partidarios del divorcio sanción, las causas del mismo son puramente subjetivas; para los que lo consideran como un remedio, admiten causas



objetivas independientes de la culpabilidad de los cónyuges.

Al analizar lo anterior, el divorcio no es ni sanción ni remedio, por cuanto que si se toma en cuenta el primer aspecto, ha de tener como condición esencial que la pena ha de ser personal y precisamente el divorcio no tiene tal condición, puesto que los efectos de la sanción los sufren el cónyuge no culpable, y en todo caso los hijos, que son inocentes víctimas del abandono y desamparo que se produce con la ruptura del vínculo conyugal. No es remedio porque para serlo necesitaría curar la desavenencia o incompatibilidad que imposibilitan la vida en común de los esposos, y lejos de eso agrava la situación, destruyendo el lazo que a éstos les une; es decir, que en vez de desatar el nudo lo que hace es romperlo. El matrimonio es el fundamento de la familia, la que sigue viviendo con entera independencia del acto creador. De admitirse el divorcio, se admite la disolución de la familia.

A lo anterior, podemos agregar que la historia y la sociología establecen que el matrimonio indisoluble es una lenta y progresiva conquista de la civilización, y que el divorcio aparece como una regresión, olvidándose que el don más preciado que DIOS ha dado a la humanidad es el del matrimonio indisoluble. Con ello debe tomarse muy en cuenta que son dos las columnas en donde debe apoyarse el matrimonio, la perpetuidad y la indisolubilidad, y partiendo de esa base es como los matrimonios serán buenos, cumplirán sus fines y no perturbarán el orden social.

Al darse una disolución al vínculo matrimonial, como única solución al problema suscitado, corresponde a los padres reconocer y aceptar el estado presente y asumirlo con valor y dignidad a fin de asegurar el clima en que el niño ha de desarrollarse, pues necesita apoyarse en imágenes dignas de sus padres, sin fijarse en el fracaso de la pareja, manteniendo un papel de educadores.

La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento

y desarrollo, y sólo por excepción la ley permite que se disuelva el vínculo conyugal.

El matrimonio reconoce como fines, la promoción integral de los consortes, el amor conyugal y la paternidad responsable.

#### **B) Origen del Divorcio:**

A este respecto se puede afirmar que da origen a la disolución del vínculo matrimonial, entre otros, como la repudiación, el adulterio y la bigamia, la incompatibilidad de caracteres de los consortes que de un modo u otro hacen imposible la vida en común.

No puede tener existencia un matrimonio si se ve involucrado en causales que fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres.

El hecho que la conducta de algunos de los cónyuges encuadre dentro de una de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y derechos conyugales, esto genera indudablemente el acto ilícito, y por lo tanto la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio.

De consiguiente, el rompimiento de un lazo conyugal deviene de un hogar difícil de mantenerse en sus bases para el cual fue establecido.

Y el análisis de la causa necesariamente tiene que tener su origen en los actos o hechos reprochables a la conciencia familiar y a la conciencia social.

## Capítulo II

### a) Concepto y Definición de Divorcio:

En un matrimonio válidamente constituido, es posible hablar del DIVORCIO, mismo que consiste y se conceptualiza como la decisión judicial que pone fin a una relación conyugal.

De lo anterior, deviene que se puede definir el divorcio, como la disolución del vínculo matrimonial, siendo sus causas las que encaminan a esa decisión, mismas que luego de ser analizadas y comprobadas por el Organismo Jurisdiccional competente, se llega al fin buscado que es terminar con la convivencia conyugal a través del tecnicismo jurídico establecido, y de esa cuenta al referirse a la separación de cuerpos y de bienes, se está refiriendo al término divorcio, que proviene del Latín "Divortium" y del verbo "Divertere", pues es una disolución del vínculo conyugal, que es considerado también como único remedio a un hogar corroído por la pasión del odio, el desorden, la intensa y constante desarmonía que deriva, como resultado, preferentemente la adecuada prestación de la asistencia económica, derecho que descansa en los postulados básicos como una alteración sustancial del mismo.

### b) Naturaleza Jurídica del Divorcio:

De la disolución de un matrimonio válido, surge como consecuencia el divorcio; de esa cuenta, al hablarse del mismo se le sitúa también como una institución social.

Deviene, como consiguiente, conocer asimismo la definición de lo que es LA FAMILIA, como la base de los dos aspectos apuntados en un sentido amplio de parentesco; entendiéndose por lo tanto que es el conjunto de personas entre quienes existe un vínculo jurídico, en el que cada individuo

es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y a los afines hasta el segundo grado. En un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre, y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad; sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la Familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Esta última definición, es la que corresponde a la familia romana y que fue aceptada por las Leyes de Partidas, constituyendo como grupo familiar el que estaba integrado incluso por los sirvientes.

El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterno-filial respecto a la patria potestad de modo muy destacado, a los alimentos y a las sucesiones derivadas del parentesco.

El Derecho de Familia regula todo lo relativo a la filiación, pues por Familia se entiende también al grupo de personas unidas por vínculos de sangre, de afinidad o de parentesco civil, y constituye por consiguiente uno de los grupos sociales que satisfacen los profundos intereses personales del hombre y de la sociedad en conjunto, reflejada en su más amplio sentido como ayuda mutua en torno a una solidaridad humana.

El divorcio desde el punto de vista procesal, puede decirse que es un acto declaratorio del tribunal, el cual después de probada la causal que se invocó para obtener la disolución del vínculo matrimonial en el caso del proceso ordinario, dicta la sentencia y deja a las partes en libertad para contraer un nuevo matrimonio, salvo las limitaciones que para la mujer preceptúa la ley.

Al considerarse el matrimonio como una institución, aún habiéndose disuelto el vínculo conyugal y pudiéndose

determinada. En cuanto al primero los cónyuges asumen voluntariamente los pactos o convenios que regirán sus relaciones y la de sus hijos después del divorcio; mientras que en el segundo, es el resultado de la imposición al culpable o vencido en juicio. En ambos asuntos, el juez resuelve y pronuncia así, la sentencia que corresponde.

En el juicio de divorcio voluntario, comúnmente llamado de mutuo acuerdo, no hay controversias sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado por ellos o sea el convenio o proyecto de bases del divorcio. Artículo 163 del Código Civil.

Cabe comentar que teniendo en cuenta la igualdad del marido y de la mujer ante la ley, sobre los derechos y obligaciones de que gozan en la legislación actual y en la sociedad, merecen ser atendidos como tales, debiendo tomarse asimismo, como un asunto de índole primario, lo concerniente a la alimentación y educación de los hijos que durante el matrimonio hubieren sido procreados, así como la designación de la persona a quien deben ser confiados los mismos.

A través de un convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda a los hijos, sino también, y muy especialmente, la manera de garantizar su pago.

Debe estipularse, como resultado del divorcio, si los cónyuges van a ejercer conjuntamente la patria potestad o si sólo uno de ellos, y en poder de quien han de quedar los hijos.

A fin de mantener la estabilidad del matrimonio, y no convertir el divorcio en fácil expediente al cual acudan los cónyuges irresponsables para liberarse de las cargas y obligaciones del vínculo conyugal, es que debería darse de manera más consciente la fase de reconciliación.

determinada. En cuanto al primero los cónyuges asumen voluntariamente los pactos o convenios que regirán sus relaciones y la de sus hijos después del divorcio; mientras que en el segundo, es el resultado de la imposición al culpable o vencido en juicio. En ambos asuntos, el juez resuelve y pronuncia así, la sentencia que corresponde.

En el juicio de divorcio voluntario, comúnmente llamado de mutuo acuerdo, no hay controversias sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado por ellos o sea el convenio o proyecto de bases del divorcio. Artículo 163 del Código Civil.

Cabe comentar que teniendo en cuenta la igualdad del marido y de la mujer ante la ley, sobre los derechos y obligaciones de que gozan en la legislación actual y en la sociedad, merecen ser atendidos como tales, debiendo tomarse asimismo, como un asunto de índole primario, lo concerniente a la alimentación y educación de los hijos que durante el matrimonio hubieren sido procreados, así como la designación de la persona a quien deben ser confiados los mismos.

A través de un convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda a los hijos, sino también, y muy especialmente, la manera de garantizar su pago.

Debe estipularse, como resultado del divorcio, si los cónyuges van a ejercer conjuntamente la patria potestad o si sólo uno de ellos, y en poder de quien han de quedar los hijos.

A fin de mantener la estabilidad del matrimonio, y no convertir el divorcio en fácil expediente al cual acudan los cónyuges irresponsables para liberarse de las cargas y obligaciones del vínculo conyugal, es que debería darse de manera más consciente la fase de reconciliación.

La esposa que no haya dado causa al divorcio tiene el derecho de exigir alimentos al marido mientras no se case y viva honestamente. En sentido diverso, el esposo únicamente tiene ese derecho cuando esté imposibilitado para trabajar y que carezca de bienes que le permitan bastarse así mismo.

El divorcio derivado de causa determinada recibe el nombre de Divorcio Contencioso, y es el que se lleva a cabo a través de un juicio ordinario civil.

El carácter constitutivo de la sentencia de divorcio se pone de manifiesto porque sólo mediante ella puede disolverse el vínculo matrimonial, y como tal, constituye también una sentencia de condena porque impone determinadas responsabilidades y sanciones al cónyuge declarado culpable; pues si bien el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, no por eso se extinguen todas las obligaciones que derivan de éste, toda vez que subsisten algunas de ellas como lo es la alimentación y educación de los hijos, y en determinados casos, las que la ley impone al cónyuge culpable en beneficio del inocente. Sin embargo, no debemos olvidar que la vida en común, es uno de los fines del matrimonio y uno de sus objetivos primordiales, pues el vínculo conyugal crea una comunidad de vida material y espiritual, entre los cónyuges.

#### d) **Características del Divorcio:**

A este respecto puede mencionarse que el divorcio es de carácter personal y se puede lograr por medio de un procedimiento establecido en las leyes, al concurrir las causales contenidas en el derecho sustantivo civil, si es por voluntad de una de las partes, o bien sin invocar causa alguna, si es por mutuo consentimiento.

Es una institución controvertida, pues mientras es aceptada como una solución necesaria, se excluye a la vez por considerarse como fuente de desintegración familiar.

Sólo se puede hablar de divorcio si éste ha sido declarado mediante una sentencia judicial debidamente firme, con todas y cada una de sus finalidades establecidas por la ley, como lo es la custodia, la patria potestad, su ejercicio y el derecho de visita, finalidad a la que se llega cuando resulta inexistente la vida en común de la pareja debido a la insoportabilidad de la misma.



### Capítulo III

#### a) Causales del Divorcio:

En materia de Derecho Procesal, causa es lo que da origen a un litigio o pleito y constituye el elemento esencial en la pretensión reclamada en juicio.

Respecto a lo indicado y en relación a la modificación y disolución del matrimonio, nuestra ley sustantiva civil establece en su artículo 155, las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, así:

- 1o. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- 2o. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insostenible la vida en común;
- 3o. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- 4o. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
- 5o. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
- 6o. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
- 7o. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;

80. La disipación de la hacienda doméstica;
90. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un contínuo motivo de desaveniencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y,
15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

Sin embargo, para comprender mejor cada una de las causas enumeradas, es necesario explicar en forma breve lo que de las mismas se conceptualiza, debiendo tener presente para ello, lo siguiente:

a) Que la infidelidad se aplica a quienes quebrantan el deber de fidelidad conyugal constitutivo de uno de los principios en que se asienta el matrimonio. Deriva de consiguiente, que el quebrantamiento de la fe conyugal está representado típicamente por el adulterio.

b) Los malos tratamientos, pueden definirse como las ofensas de hecho y de palabra a las obligaciones de afecto y respeto que deben presidir las relaciones interindividuales. Pero, para que se configure la situación de malos tratos, con el alcance de causa de divorcio, es necesario que los mismos se exterioricen en manifestaciones graves o que sean tan frecuentes, que su repetición haga intolerable la vida conyugal, provocando así una doble sanción:

a) Civil y

b) Penal.

La sanción civil puede estar representada por el otorgamiento del divorcio a favor de la persona ofendida; considerándose culpable, en consecuencia, al ofensor, con todos los perjuicios económicos, afectivos y morales del caso, como lo es la obligación de pasar una pensión alimenticia; pérdida de la tenencia de los hijos, y si los malos tratos han sido inferidos directamente a los hijos, pueden llegar a ocasionar la pérdida de la patria potestad.

La sanción penal, por su parte, en caso de malos tratos familiares, puede llegar al arresto como una corrección a tal situación, que por su levedad sea de escasa importancia y que debido a la actitud realizada conlleve a una reclusión por tiempo breve, vista y analizada ésta como una falta. Empero, en un momento dado la acción desarrollada podría enmarcar en una figura delictiva con intensidad mayor.

Las injurias, es el agravio, ultraje de obra o de palabra que va dirigida como un hecho o dicho contra la razón y la justicia con repercusiones indemnizatorias de orden civil y que afecta asimismo al Derecho Penal, las cuales surgen como consecuencia del comportamiento del individuo en relación con su medio social, la moral imperante, el ordenamiento jurídico de un país y las buenas costumbres

de la época y del ambiente.

c) El atentado, es todo ataque contra una persona, sus derechos o sus bienes. Considerado también como agresión o abuso.

d) La separación, es el alejamiento, la pérdida de contacto o proximidad. Interrupción de la vida conyugal, por acto unilateral de uno de los consortes, por mutuo acuerdo o por decisión judicial. Situación resultante de disolver la sociedad conyugal de bienes en vida de ambos cónyuges. Siendo de consiguiente la separación conyugal, la situación en que se encuentran los casados cuando interrumpen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos circunstancias que les impiden mantenerla.

El abandono, es dejar o desamparar a las personas con quienes se ha contraído derechos y obligaciones que por ausencia del hogar conyugal surge lo que se conoce como incumplimiento a la asistencia familiar.

e) El dar a luz a un hijo durante el matrimonio que hubiere sido concebido antes de su celebración sin que el marido haya tenido conocimiento del mismo en su etapa de gestación, se considera ésto como una deslealtad por parte de la mujer hacia su cónyuge, perdiéndose con ello la observancia de la fe.

f) Respecto a la causa de incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos, ocurre cuando por cualquier circunstancia se realizan actos que, de una u otra forma, conllevan a ejecutar una acción que vaya dirigida a la ruina de una relación familiar y que como consecuencia hace insoportable la vida en común.

g) Tampoco puede aceptarse, sin que haya razón justificada, el incumplimiento a los deberes de asistencia derivados de una relación conyugal, pues si hablamos de lo que es la alimentación, ésto constituye un derecho a la vida como elemento esencial para el desarrollo integral de toda

persona humana.

h) No puede olvidarse asimismo, de todo aquello que conforma la casa conyugal o hacienda doméstica que como elemento principal se hace necesario para su existencia y convivencia como pareja.

i) La causal contenida en el numeral 9o., se refiere concretamente que el vínculo matrimonial se disuelve también cuando por cualquier motivo se realizan actitudes negativas a la convivencia familiar.

j) Jurídicamente, calumnia es un delito contra el honor de las personas, consistente en la imputación falsa de la comisión de un hecho de los que dan lugar a procedimiento de oficio, o sea, al ejercicio de la acción pública.

k) La condena, es una decisión judicial, por la cual se obliga a una de las partes en juicio a satisfacer las pretensiones de la otra, ya sea en todo o en parte, siendo ésta la determinación que se hace sobre la conducta de una persona, a la que se le impone la obligación de dar, hacer u omitir algo, bajo amenaza implícita y eventual de coacción.

l) Entiéndase asimismo por enfermedad, aquella que como consecuencia ocasione una situación perjudicial a las personas que por una relación conyugal mantienen una convivencia familiar.

II) La impotencia, es en general la falta de poder para hacer una cosa y reviste interés jurídico cuando está referida a la incapacidad de engendrar o de concebir; la primera, naturalmente, ocurre en el hombre; la segunda, en la mujer. Claro está que esa incapacidad sólo afecta al Derecho en cuanto se vincula con la institución del matrimonio, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al mismo.

m) Indudablemente, no puede mantenerse una relación conyugal con una persona que padece de enfermedad mental por cuanto que es una situación que afecta o pone en peligro la convivencia familiar.

n) Se dice también, que la sentencia es valedera para el divorcio, cuando en ella ha quedado firme la separación de personas.

#### b) Efectos Jurídicos del Divorcio:

Consecuentemente, los efectos se derivan del antecedente llamado causa, como sucesión de acontecimientos sujetos a la ley de causalidad; de tal suerte que, dada la causa, se da necesariamente el efecto.

Se considera como efectos de los actos jurídicos del divorcio, las consecuencias que según la norma deben producir, y a este respecto, encontramos en nuestra ley sustantiva civil, en sus artículos 159 y 161, los efectos comunes y propios de la separación y del divorcio, citando para los primeros, la liquidación del patrimonio conyugal; el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso; y, la suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de la parte interesada. Teniéndose de consiguiente como efecto propio del divorcio, la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio, salvo las limitaciones que para la mujer establece la ley.

Por lo tanto, la disolución del vínculo matrimonial se traduce en la cesación del deber de cohabitación como resultado de la separación por sentencia de divorcio, pues cada uno de los cónyuges puede fijar su domicilio donde crea conveniente.

En el proceso de divorcio, la prueba testimonial, la pericial y la documental, son generalmente las más utilizadas

por las partes y las de más aceptación por los jueces; empero, la sola confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva no es suficiente prueba para decretar el divorcio o la separación.

Por reconciliación puede darse por terminado el proceso de divorcio, y con ello, desaparece el motivo por el cual dió inicio el mismo, circunstancia o situación que harán saber los cónyuges al tribunal.

Una vez finalizado el proceso, la sentencia de divorcio debidamente ejecutoriada y firme, deberá ser inscrita en el Registro Civil respectivo para los efectos legales, en donde quedará constancia en el acta de matrimonio y en la de nacimiento de cada uno de los cónyuges, además de un asiento especial de divorcios.

## Capítulo IV

### a) Análisis Jurídico del artículo 165 del Código Civil.

Debe comprenderse la importancia que reviste la prestación de alimentos para la subsistencia de todo ser humano; empero, radica concretamente en este trabajo, el problema que se enfrenta en los tribunales de familia cuando se exige, en aplicación de una norma que lo establece, que por causa determinada o por mutuo acuerdo no podrá declararse la separación o el divorcio, mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

Nuestra ley sustantiva civil, en su artículo 278, conceptúa bajo la denominación de alimentos, que éstos comprenden todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad, renglón al que están obligados los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y los hermanos, los que serán fijados por el juez, en dinero.

Se puede definir asimismo, que alimento es todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines de mantenimiento y subsistencia.

De lo anterior deriva, de consiguiente, la clasificación de los alimentos que pueden ser:

- a) Legales, y
- b) Voluntarios.

Los primeros se deben por ministerio de la ley, y los segundos, son los que se originan de común acuerdo de las partes o por voluntad unilateral del alimentante; empero,



sea cual fuere su origen, la expresión alimentos se designa a todo lo necesario para la conservación de la vida.

Como carácter principal en la tramitación de los juicios, debe ponerse especial atención cuál es la causa que los motiva como también las medidas a tomar en beneficio de los que reclaman su derecho en una idéntica posición, pues un trato desigual impediría una justa solución.

En igual forma, es de relevancia jurídica la garantía de prestar alimentos, pero no como un asunto ligado a un efecto principal o propio como lo es la disolución del vínculo matrimonial, por cuanto que en materia de divorcio, lo concerniente a la alimentación y educación de los hijos debe tratarse por separado, toda vez que atendida la causa por la cual ha sido promovida la demanda respectiva, se termina así el problema o motivo que de una u otra forma hace insostenible la vida en común de los cónyuges.

Dicho lo anterior, estimo pertinente que lo relativo a la alimentación y educación de los hijos que contempla el artículo 165 del Código Civil, puede dilucidarse a través de un procedimiento breve que conlleve verdaderamente a solucionar las controversias que se presentan en la tramitación de los juicios de divorcio, habida cuenta que sin apartarse de lo establecido en la ley y en aplicación del principio de que la justicia debe ser pronta y cumplida, se estaría frente a dos situaciones que como ya se dijo revisten igual importancia, como son, la causa que define el problema como efecto principal para la disolución del vínculo matrimonial y los alimentos que todo ser humano necesita para su subsistencia.

El procedimiento breve a que hago referencia figura en el instructivo que para los tribunales de familia emitió la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, el nueve de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro, mismo que se encuentra contenido en circular número 42, AH, y es muy usual en situación previa al juicio de alimentos, y que puede perfectamente aplicarse en los juicios de divor-

cio, a efecto de resolver así, lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos. Este método constituye lo que se conoce como convenio, considerado también como una de las formalidades que deben ser seguidas para someter una pretensión a la justicia y surge mediante el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el objeto de crear vínculos de obligaciones entre ellas.

Para los efectos de su aplicación, se inserta en este trabajo el referido instructivo que copiado textualmente dice: A: Jueces de 1a. Instancia, de Paz y de Familia de la República.-----

Señor Juez: Los problemas que se han presentado o que se pueden presentar con ocasión de la interpretación o aplicación de los preceptos relacionados con la familia, son los siguientes:

- I. Cuáles asuntos corresponden a la jurisdicción privativa de familia.
- II. Qué procedimiento debe emplearse en cada caso de familia.
- III. Qué clase de papel debe emplearse en los asuntos de familia.
- IV. Si en los asuntos de familia se necesita auxilio y asesoramiento de abogado colegiado y,
- V. En qué casos el procedimiento debe ser actuado e impulsado de oficio.

I. Con relación a los asuntos que corresponden a la jurisdicción privativa de familia, el artículo 2o. de la Ley de Tribunales de Familia dispone: "corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potes-

tad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez o de parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar".

Del estudio del artículo anterior podría pensarse que sólo los casos anteriormente señalados corresponden a la jurisdicción privativa de familia, lo cual no es cierto, pues existen otros casos, que por estar en los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil dentro de los títulos relativos a la familia, o por tener íntima relación con dichos casos, caen dentro de la jurisdicción y competencia de los juzgados de familia, tales como la declaración de insubsistencia del matrimonio, declaración de gananciales, autorización para contraer matrimonio, etc.; en tal virtud, a la lista que trae el artículo 2o. del Decreto-Ley No. 206 deben agregarse los siguientes casos:

- a) Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio o autorización judicial para contraer matrimonio;
- b) Controversias relativas al régimen económico del matrimonio;
- c) Insubsistencia del matrimonio;
- d) Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia;
- e) Recepción de pruebas anticipadas, tendientes a preparar un juicio de índole familiar;
- f) Declaratoria de jactancia cuando tenga relación con un asunto de familia;
- g) Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo, según el título, cuando sean de un asunto familiar;