

CAPITULO III

EL DIVORCIO

3.1 CONCEPTO DE DIVORCIO

El Divorcio se puede definir como la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio. También puede ser definido "El Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio.

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

El divorcio es no sólo una acción personalísima, sino que además es exclusiva de los cónyuges, por lo que sólo puede intentarla el cónyuge interesado.

En lo que establece nuestro Código de Familia para el Estado de Sonora con respecto al concepto de divorcio dice en el artículo 137.-"el divorcio disuelve el matrimonio, con todos sus efectos, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, con las restricciones establecidas en este capítulo."³

³ Código de Familia para el Estado de Sonora art.132 (pág. 111)

3.2. ORIGEN DEL DIVORCIO.-

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se la denominaba Cihuatlantli, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio.

También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia Católica no consideraba posible el divorcio de las personas hasta la década de los años 80 del siglo pasado.

En el Derecho Romano, la disolución del matrimonio se conocía como Divortium y se producía por diversas razones, entre las cuales podemos señalar:

- Por incapacidad matrimonial de cualquiera de los contrayentes;
- Por la muerte de uno de ellos;
- Por Capitis Diminutio;
- Por el incestus superveniens, que ocurría cuando el suegro adoptaba como hijo a su yerno y los cónyuges quedaban en condición de hermanos.
- Por llegar al cargo de Senador quien estuviese casado con una liberta;
- Por la cesación de la Affetio Maritalis, consistente en la voluntad de ambos cónyuges de poner término al matrimonio.

En la Legislación Francesa no estaba permitido el Divorcio, el matrimonio era considerado indestructible, eclesiástico y sagrado, pero a partir de la Revolución de 1739, se abrió la posibilidad de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio-Contrato y posteriormente surge el Divorcio-Sanción. Fueron asimilando varias ordenanzas que planteaban la posibilidad de pedir el divorcio en los casos de:

- Adulterio,
- Por la muerte de uno de los cónyuges,
- Por la condena a pena criminal,
- El abandono del hogar,
- Los excesos
- Sevicias,
- Las injurias graves del uno para con el otro,

3.3 TIPOS DE DIVORCIO

1.- Por enfermedad: procede el divorcio unilateral sin culpa, cuando uno de los cónyuges contraiga, durante el matrimonio, una enfermedad grave e incurable que sea, además, contagiosa, o una incapacidad mental manifiesta o declarada judicialmente.⁴

2.- Por causales objetivas: la separación por voluntad de ambos cónyuges, prolongada por más de dos años, constituye una causal objetiva de divorcio que cualquiera de ellos puede invocar, ya que el acuerdo de voluntades para suspender la cohabitación impide el cumplimiento de los fines del matrimonio.⁵

3.- Por culpa: cuando uno de los cónyuges haya provocado la causal de divorcio el otro podrá solicitar la disolución del vínculo y la aplicación de las consecuencias legales correspondientes.⁶

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa para su tramitación. Tal y como lo establece el artículo 158 de nuestro Código de Familia para el Estado de Sonora, donde el citado artículo a la letra dice: “el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos u omisiones en que se funde la demanda, a menos de que se trate de conductas de tracto sucesivo en que la caducidad de la acción empezará a contar desde que cese la causal”

⁴ Art. 148 del Código de Familia para el Estado de Sonora.

⁵ Art, 152 ídem

⁶ Art. 155 ídem

3.3.1 DIVORCIO NECESARIO

Sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente o afectado; como lo establece el artículo 155 en el Código de Familia para el Estado de Sonora, “cuando uno de los cónyuges haya provocado la causal de divorcio, el otro podrá solicitar la disolución del vínculo y la aplicación de las consecuencias legales correspondientes”⁷

Entre las causas de divorcio por culpa se encuentra en la fracción III “la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que alguna persona tenga relaciones carnales con su consorte.”⁸

Este tipo de divorcio puede ser demandado en cualquier tiempo no es necesario que transcurra tiempo para realizarlo.

3.3.2 DIVORCIO VOLUNTARIO

Podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges, estando de acuerdo ambos en la repartición de los bienes, el pago de los alimentos, quién ejercerá la patria potestad.

Establecido en el Código de Familia para el Estado de Sonora en su artículo 143.- En el divorcio voluntario sólo puede solicitarse después de transcurrido un año del matrimonio, ante el Juez del domicilio conyugal”...⁹

⁷ Código de Familia para el Estado de Sonora art. 155 (pág. 118)

⁸ Artículo 156 (pág. 118)

⁹ Código de Familia para el Estado de Sonora art. 143 (pág. 114)

Este tipo de divorcio puede ser demandado transcurrido un año de matrimonio.