

Aspectos actuales de la reglamentación del divorcio en Rumanía*

Prof. Dr. Tudor R. POPESCU

El divorcio es la disolución del matrimonio, *a petición* de cualquiera de los cónyuges, *por decisión de la instancia judicial* que tiene que apreciar con sumo cuidado los motivos invocados para demostrar la imposibilidad de continuar el matrimonio.

La reglamentación legal del divorcio es determinada por los principios en que descansa el matrimonio y la familia, o sea: por un lado *la libertad del matrimonio*, de donde resulta el derecho de los cónyuges de pedir la disolución del matrimonio y por otro lado *la estabilidad de la familia* que implica la estabilidad del matrimonio de la que resulta el derecho y el deber del Estado de impedir el aprecio arbitrario, según criterios subjetivos, por los cónyuges, de la imposibilidad de continuar el matrimonio, mientras ello debe apreciarse por una autoridad de Estado, que verifique si realmente el matrimonio esté en tal punto que su continuación fuera imposible, por lo menos para el que pide su disolución.

Es decir, en el problema del divorcio se juntan un interés personal, el de los cónyuges, con un interés social. Según prevalece uno u otro de éstos, el divorcio será admitido con más facilidad o dificultad. De este modo pueden explicarse también las recientes modificaciones legislativas a este respecto surgidas del cuidado por la estabilidad de la familia.

El Código rumano de la familia (1) establece que un matrimonio es disuelto por divorcio, sólo en casos excepcionales. Este carácter excepcional del divorcio, como modo de disolución del matrimonio, fue precisado por una bastante recién disposición que modifica el Código de la familia y comprueba que la reglamentación del divorcio tuvo en atención antes que todo el interés social, lo que tiene un importantísimo papel educativo. En efecto, si la ley hubiera permitido, con facilidad, la disolución del matrimonio por divorcio, éste hubiera tenido una influencia negativa; el saber que es fácil desprenderse de los vínculos matrimoniales determinara contraer matrimonio sin mucha reflexión. Por el contrario, la reglamentación legal del divorcio de tal

(*) Traducción enviada por el Autor.

(1) El Código de la familia entró en vigor el 1 de febrero de 1954.

modo que éste no sea permitido más que en casos puramente excepcionales, cuando el matrimonio esté ya deshecho y la reanudación de la vida conyugal haya llegado imposible, constituye una seria advertencia para los que no consideraran el matrimonio con la debida gravedad.

Al principio el Código de la familia disponía que “el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, por la declaración judicial de la muerte de uno de los cónyuges, o por el divorcio”.

El decreto número 779 del 8 de octubre de 1966, para la modificación de unas disposiciones legales concernientes al divorcio, establece:

“El matrimonio cesa por la muerte de uno de los cónyuges o por la declaración judicial de la muerte de uno de ellos”.

“El matrimonio puede disolverse, en casos excepcionales, por divorcio”.

De la reglamentación legal del divorcio podemos desprender unas cuantas características más importantes.

Así, aunque la iniciativa de la demanda de divorcio pertenece a los cónyuges, pues tanto el contraer del matrimonio, como el continuar o la disolución de éste constituyen problemas que tocan en primer lugar a los cónyuges, sin embargo, *el divorcio por consentimiento mutuo no está permitido*.

El Código de la familia no prohíbe expresamente el divorcio por consentimiento mutuo, pero esto resulta sin duda alguna del hecho que el divorcio no está permitido más que en casos excepcionales y sólo por motivos bien fundados, apreciados como tales por la instancia judicial.

En efecto, el artículo 38 del Código de la familia dispone:

“La instancia judicial puede disolver el matrimonio por divorcio solamente cuando, en base de motivos bien fundados, las relaciones entre los cónyuges son tan graves e irremediabilmente rotas, que continuar el matrimonio es evidentemente imposible para el que pide su disolución”.

“La instancia apreciará con particular cuidado los motivos de la demanda de divorcio y la imposibilidad de continuar el matrimonio, teniendo en cuenta la duración de éste, así como los intereses de los hijos menores de edad” (2).

Además, por una decisión orientadora del pleno del Tribunal Supremo, Nr. 3, del 22 de junio de 1955, concerniente a los juicios de divorcio (punto 2, párrafo 3) se indica claramente, que “el divorcio por consentimiento mutuo está prohibido” y se llama la atención a las

(2) Para subrayar aún mejor el sentido de las disposiciones legales recordamos que, antes de las modificaciones que por el Decreto núm. 779/1966 se le hicieron, el texto del artículo 38 del Código de la familia establecía lo siguiente:

“A petición de divorcio de cualquiera de los cónyuges, *el matrimonio puede ser disuelto* por decisión judicial, si por motivos bien fundados, continuar el matrimonio es ya imposible para el que pide su disolución”.

“La seriedad de los motivos será apreciada, teniéndose también en cuenta los intereses de los hijos, si éstos son menores de edad”.

instancias judiciales de que deben "escudriñar las verdaderas relaciones entre las partes y todas las circunstancias de la causa para ver si en dicho litigio no se esconde, en realidad un divorcio por consentimiento mutuo".

Por eso, además, en materia de divorcio, no se admite la confesión como medio de prueba. Es verdad que en la práctica se intenta usarse la confesión, de modo indirecto, utilizándose las cartas, por las cuales un cónyuge se reconoce culpable de uno de los hechos que podrían constituir motivo de divorcio. Por eso mismo la decisión ya citada consta en que "se practica todavía el sistema de los divorcios por consentimiento mutuo camuflado por cartas" y llama la atención de las instancias a que hagan uso de su papel activo con ocasión de administrar las pruebas para evitar tales prácticas, lo cual es facilitado también por el hecho de que en el derecho rumano la confesión no es ya una prueba contra el que haya confesado y así no obliga más a la instancia, que está libre a considerarla como cualquier otro medio de prueba (art. 1.206, Código civil).

Otra característica de la reglamentación del divorcio consiste en lo de apreciarse la seriedad de los motivos de divorcio, así como la imposibilidad de continuar el matrimonio, tomándose en cuenta tanto la duración del matrimonio cuya disolución se pide, como los intereses de los hijos menores de edad. Tales circunstancias, esto es el hecho de que un matrimonio durase algún tiempo, como también la existencia de hijos menores de edad de los respectivos conyúges (3), hicieron que en práctica las instancias judiciales se nieguen a pronunciar el divorcio mientras existe aún la posibilidad de reanudar la vida normal entre los cónyuges.

Mas por otra parte, es posible que precisamente los intereses de los hijos menores de edad impongan la disolución del matrimonio cuya continuación perjudicará su criar y educación. Pero eso ocurre raras veces.

Para defender cuanto mejor los intereses de los hijos menores de edad, la ley establece que en el pleito debe participar la autoridad tutelar también, autoridad cuya opinión será tomada en cuenta tanto con respecto al entrego de los hijos menores de edad, como a la necesidad de divorcio (4). Asimismo, la protección de los intereses de

(3) En virtud del principio de orden constitucional concerniente a la protección de los hijos menores de edad, que no hace distinción alguna entre éstos, la instancia toma en cuenta, no sólo a los hijos nacidos dentro del matrimonio (legítimos), sino también a los nacidos del matrimonio, o adoptivos, como también a los nacidos dentro del matrimonio anterior de cualquiera de los cónyuges, en la medida en que la disolución del matrimonio tuviera, consecuencias desfavorables sobre su cría y educación. Por lo demás, el divorcio no significa solamente la disolución del matrimonio, sino también el desmembrarse de la familia fundada por él, familia de la que forman parte también los hijos con los cuales viniese uno de los cónyuges. Por eso, una medida tan grave como el divorcio no puede tomarse ignorando sus intereses de ellos.

(4) El Tribunal Supremo, Colegio Civil, decisión núm. 1061 de 1 de junio de 1956, (*La Legalidad Popular*), 1956, 3, p. 354.

los hijos menores de edad impone la presencia, en el juicio, del fiscal (art. 45 del Código de procedimiento, art. 47 del Decreto núm. 32 del 1 de febrero de 1954 para la entrada en vigor del Código de la familia).

Además, con el mismo objeto de la protección de los intereses de los hijos menores de edad, éstos deben ser escuchados si han cumplido la edad de diez años (art. 42, párrafo 1 del Código de la familia).

Por fin, la existencia de los hijos menores de edad impone un término de pensamiento mayor para los cónyuges (art. 613 del Código de procedimiento civil).

La importancia de la culpa en el divorcio constituyó un problema que suscitó discusiones. Por lo general los autores, como la práctica judicial también, consideran que el divorcio estriba en la culpa de uno de los cónyuges o de los dos, y por consiguiente la culpa exclusiva del cónyuge reclamante no constituye motivo serio para la admisión de su demanda de divorcio.

En realidad, incluso en la luz del antiguo texto del artículo 38, en la pronunciación del divorcio era determinante solamente el hecho de que a lo menos para uno de los cónyuges, sino para los dos, continuar el matrimonio fuese ya imposible. Por lo demás la ley establecía también ciertas circunstancias que excluían toda culpa de los cónyuges, pero que sin embargo podía justificar la disolución del matrimonio por divorcio (5).

Esta solución se impone tanto más en la luz de la nueva forma del texto del artículo 38 del Código de la familia, que pide a la instancia pronunciar el divorcio solamente "cuando, en base de motivos bien fundados, las relaciones entre los cónyuges son tan graves e irremediabilmente rotas que continuar el matrimonio resulta evidentemente imposible para el que pide su disolución".

Por lo tanto, para pronunciar el divorcio es determinante sólo la imposibilidad de continuar el matrimonio y no la culpa del reclamado. Claro que la culpa de uno de los cónyuges —o de los dos— puede tomarse en consideración como elemento que contribuye al aprecio de la justeza de los motivos invocados.

(5) Art. 615 párrafo 3 del Código de procedimiento civil, que establecía: "La demanda de divorcio se juzga sin intentar la reconciliación de los cónyuges en el caso en que se funda en la alineación mental crónica, o debilidad mental crónica, o en una grave enfermedad crónica y contagiosa del cónyuge contra el cual se pide el divorcio, o si éste se encuentra condenado a una pena privativa de libertad de por lo menos tres años, o si está declarado como desaparecido por sentencia judicial." A raíz de la modificación del Código de procedimiento civil por el Decreto núm. 779/1966 este párrafo desapareció. Esta modificación no puede entenderse de otro modo sino que también en tales circunstancias el juez debe intentar la reconciliación de los cónyuges, puesto que todo el artículo se refería a la obligación del juez de reconciliar a los cónyuges. Las circunstancias citadas siguen constituyendo pues causas de divorcio, si hacen imposible continuar el matrimonio.

Por otra parte, determinar la culpa de uno de los cónyuges en la provocación de los hechos que hayan llevado al desmembrarse el matrimonio es importante para los efectos que la disolución del matrimonio produce. Así, cuando el divorcio se pronuncie por la sola culpa de uno de los cónyuges, éste no beneficiará de alimentos más que un año desde la disolución del matrimonio, aunque cumplierse las demás condiciones pedidas por la ley para tener derecho a alimentos (art. 41, párrafo 4 Código de la familia). Determinar la culpa de uno de los cónyuges influye también en la concesión del beneficio del contrato de alquiler de la vivienda común (en el sentido de que si los cónyuges no se ponen de acuerdo a este respecto y no tienen hijos, el beneficio del contrato corresponde al cónyuge inocente) y en el cuidado de los hijos menores de edad, cuando la culpa de uno de los cónyuges, sin ser determinante, podría tomarse en cuenta para no dejar los hijos al cuidado del cónyuge culpable (art. 42 del Código de la familia).

Causa de divorcio.—Como ya hemos visto, la ley no determina las causas de divorcio, abandonando así el antiguo sistema formalista que conocía causas perentorias y causas facultativas de divorcio (6), y sólo contiene una indicación general o un principio, según el cual la disolución del matrimonio no se pronuncia sino cuando continuar el matrimonio resulta evidentemente imposible para el que pide su disolución.

En práctica, entre los motivos se encuentran con más frecuencia invocados el abandono del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, la infidelidad, las injurias graves, todos ellos supuestos al aprecio de las instancias, que deben desarrollar un papel cada vez más activo en el establecer de la situación real de las relaciones entre los cónyuges.

El procedimiento.—La concepción de nuestra ley en cuanto al divorcio, que debe producirse de modo sumamente excepcional, cuando continuar el matrimonio resulta evidentemente imposible, tiene influencia, incluso en el procedimiento, que además fue con este fin recientemente modificado.

Así, la demanda de divorcio debe presentarse *personalmente* por el reclamante al presidente del tribunal, que da al reclamante consejos de reconciliación. Si éste sigue insistiendo en su demanda, el presidente fija el término para la comparación de ambos cónyuges, cuando el presidente debe insistir una vez más por la reconciliación de los cónyuges. Si estos dos no se reconcilian, o si el cónyuge reclamado, aunque haya sido legalmente citado, no comparece, el presidente les concederá un plazo de pensamiento de seis meses, y si hay hijos, dicho plazo es de un año. (Si el reclamante no haya comparecido, el pleito se suspende.)

Al vencimiento del plazo, el presidente cita las partes y si ellas no

(6) Tudor R. POPESCU, *Derecho Civil Rumano*, tomo, I, 1945, pág. 262.

se han reconciliado, el presidente fijará el término para el juicio, o si, tomando en cuenta las circunstancias, lo considera útil, podrá conceder otro plazo, de lo más seis meses, al cuyo vencimiento, a petición del reclamante, fijará plazo para la vista del pleito (art. 613 del Código de procedimiento civil).

La ley ha establecido los plazos mencionados, considerando que cada uno de ellos permite a los cónyuges un alto de pensamiento útil y necesario en un problema tan grave como el de la disolución del matrimonio y del desmembramiento de la familia constituida por él.

Por el mismo particular cuidado de mantener el matrimonio, cuando ello es posible, la ley dispone que delante de la instancia las partes deben *presentarse personalmente*, si no se les impide algo de fuerza mayor (cuando pueden presentarse por mandatarios), precisamente para dar al presidente la posibilidad de intentar convencer al reclamante que renuncie a su demanda, y, por lo general, reconciliar a los cónyuges.

Si el reclamante no comparece al plazo de juicio y sólo se presenta el reclamado, se rechaza la demanda de divorcio como no sostenida. Lo mismo ocurre en cuanto al recurso: el recurso del reclamante en contra de la sentencia por la cual se rechazase la demanda, será rechazado como no sostenido si el reclamante no se presenta al juicio, sino solamente el reclamado, en cambio, el recurso del reclamado será juzgado incluso si en instancia se presenta el solo reclamante (7). Por tanto, la participación obligatoria del reclamante es necesaria durante todo el procedimiento de divorcio, desde la presentación de la demanda al presidente de la instancia, hasta el recurso y aún más, hasta efectuarse la mención de la sentencia de divorcio al margen del acta matrimonial, mención que se hace solamente a la insistencia del cónyuge que haya obtenido el divorcio (art. 39, párrafo 2 del Código de la familia).

Si las partes se presetan al primer plazo, la instancia debe volver a insistir para la reconciliación de los cónyuges. Si el intento de reconciliación no logra, la instancia fija otro plazo para pronunciarse en cuanto a las pruebas propuestas por el reclamante por la demanda de divorcio, asimismo para comprobar los hechos ocurridos ulteriormente y que él invoca en apoyo de la demanda. Al mismo tiempo, la instancia debe pronunciarse también sobre las pruebas propuestas por el reclamado.

En todos casos, las pruebas no pueden administrarse en el mismo plazo de su admisión (art. 616 del Código de procedimiento civil).

A fin de impedir que el divorcio sea pronunciado, cuando no existen por ello motivos bien serios, la ley permite al reclamante renunciar al juicio delante de la instancia de fondo, aunque el reclamado se

(7) En la reglamentación anterior la obligatividad de presentarse las partes personalmente se imponía sólo delante de las instancias de fondo (art. 614 del Código de procedimiento civil).

oponga (art. 618 del Código de procedimiento civil); solución diferente de la del derecho común (art. 246 del Código de procedimiento civil), donde, después de entrarse en el debate del fondo, no se puede renunciar al juicio sin el consentimiento del reclamado.

La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio en toda fase del pleito, aún en el recurso e incluso si la petición de recurso no es sellada conformemente a la ley (art. 618, párrafo 2, del Código de procedimiento civil).

Las vías de ataque tienen también reglamentación especial, en materia de divorcio. Así, el recurso, además de lo ya dicho, tiene otros rasgos más, o sea, a diferencia del derecho común donde el plazo de recurso es de quince días, en materia de divorcio el plazo es de treinta días y las partes no pueden renunciar al plazo de recurso (8) (artículo 619, párrafo 1, del Código de procedimiento civil).

Con respecto al divorcio, no se admite la *revisión* (art. 619, párrafo 4 del Código de procedimiento civil).

Hay también vías extraordinarias de ataque como la *contestación de anulación* (si el procedimiento de la citación fue irregularmente cumplido o la sentencia se dictó violándose disposiciones de orden público) y el *recurso bajo control*, que puede entablarse en término de un año desde la fecha en que fue dictada definitivamente la sentencia.

La fecha en que es disuelto el matrimonio por divorcio. El matrimonio se considera disuelto por divorcio solamente desde el día en que se hiciera al margen del acta matrimonial la mención de la sentencia definitiva de divorcio. Puede pedirse esta mención sólo durante dos meses desde la fecha en que la sentencia de divorcio quedase definitiva, por el solo cónyuge que obtuviese el divorcio y que presentará con este fin, al servicio de estado civil del lugar donde se haya contratado el matrimonio, una copia legalizada de la sentencia de divorcio declarada definitiva (art. 39 del Código de la familia) (9).

Resulta pues que incluso después de pronunciarse el divorcio se les otorga a los cónyuges la posibilidad de reconciliarse y de reanudar la vida en común. Si el cónyuge que obtuvo el divorcio no actúa para efectuarse esta mención al margen del acto matrimonial, la sentencia de divorcio queda sin efecto (10).

(8) Además, debe añadirse que, por lo general, el recurso suspende la ejecución.

(9) Hasta las modificaciones hechas al Código de la familia por el Decreto número 779/1966 se consideraba disuelto el matrimonio en la fecha en que la sentencia que había pronunciado el divorcio hubiera quedado definitiva. Aplicábanse las reglas de derecho común en materia de sentencias judiciales. (Art. 377 del Código de procedimiento civil.)

(10) Antes de entrar en vigor el Código de la familia, es decir, bajo el imperio del Código civil, cuando admitíase el divorcio por consentimiento mutuo, pero supuesto a condiciones especiales y con un procedimiento difícil —como por ejemplo, el deber de presentarse juntos los cónyuges delante de la instancia cuatro veces, a trechos de tres meses, la sentencia de divorcio declarada definitiva debía ser transcrita en término de dos meses y con este fin los cónyuges debían.

Otra acción de divorcio ya no podrá fundarse solamente en los hechos comprobados por aquella sentencia. Si una nueva acción de divorcio se funda en nuevos hechos, ocurridos ulteriormente, entonces pueden invocarse en apoyo de esta demanda también los hechos constatados por la sentencia de divorcio.

Cuando el divorcio había sido pronunciado contra los dos cónyuges, cada uno de éstos puede pedir hacerse mención de la sentencia definitiva de divorcio (11).

Efectuándose la mención de la sentencia definitiva de divorcio al margen del acta matrimonial, el procedimiento del divorcio es completo y el matrimonio es, en aquella fecha, disuelto tanto en las relaciones entre los esposos cuanto en sus relaciones de ellos con los tercios.

Todos los efectos que la ley relaciona con la disolución del matrimonio se producen en la fecha en que se hiciera la mención de la sentencia definitiva de divorcio al margen de la acta matrimonial.

Tasas de sello y gastos de juicio. La nueva reglamentación del divorcio estipula una tasa de divorcio bastante grande, una medida más contra la facilidad con que se pide el divorcio. Pero al mismo tiempo la ley establece que en el caso en que se renuncia al proceso de divorcio (por la reconciliación de los cónyuges, por retirada de la demanda, o por haberse efectuado la mención, al margen del acta matrimonial, de la sentencia definitiva de divorcio) restitúyese una mitad de la tasa al que la había pagado. La petición de restitución prescribese en término de un año, desde la fecha en que haya nacido este derecho.

Por otra parte, el cónyuge culpable de la disolución del matrimonio será obligado por la instancia que, además de la tasa de sello, restituya al otro cónyuge todos los gastos que éste hubiese soportado a causa del proceso de divorcio.

Los efectos del divorcio. Las consecuencias de la disolución del matrimonio por divorcio conciernen tanto las relaciones entre los cónyuges cuanto las entre éstos y los tercios, así como las relaciones entre padres e hijos.

Los cónyuges divorciados son libres a contraer otro matrimonio, inmediatamente (nuestra ley no conoce el plazo de viudez para la mujer), incluso entre sí.

El cónyuge, que con ocasión de contraer matrimonio había llevado el apellido del otro cónyuge, vuelve a adquirir su viejo apellido que

presentarse también juntos. Véase Tudor R. Popescu —Derecho civil—, 1945, página 287. Resulta pues que las actuales disposiciones legales han cumulado el procedimiento del divorcio por consentimiento mutuo con la severidad de las condiciones pedidas para pronunciarse el divorcio como medida excepcional, dándose, de este modo, cuerpo a la idea central, la de salvar en cuanto sea posible el matrimonio y la familia fundada por él.

(11) Si el cónyuge que tenía el derecho de pedir la mención de la sentencia definitiva de divorcio no pudo hacerlo en término de dos meses a causa de fuerza mayor, tiene otro término de quince días desde la fecha cuando haya cesado el caso de fuerza mayor, apreciado como tal por la instancia judicial (art. 103 del Código de procedimiento civil).

había llevado antes del matrimonio disuelto por divorcio, incluso si éste fuera el apellido adquirido por matrimonio anterior (12). Los cónyuges pueden, sin embargo, convenir que aquello de ellos que durante el matrimonio había llevado el apellido del otro cónyuge continúe llevándolo después de la disolución del matrimonio también. Si los cónyuges no se ponen de acuerdo, la instancia puede, a petición, admitir que el respetuoso cónyuge continúe llevando el apellido del matrimonio, si tiene motivos bien fundados en este sentido (art. 41 del Código de la familia).

En cuanto a la *ciudadanía*, el divorcio no tiene ninguna influencia en ella, así como además el matrimonio tampoco influye la ciudadanía de cualquiera de los cónyuges (art. 4 del decreto núm. 33 del 24 de enero de 1952).

Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se refieren principalmente a la división de los bienes comunes y la obligación de alimentos.

En la fecha en que, al margen del acta del matrimonio se hizo mención de la sentencia definitiva de divorcio, cuando cesó pues el matrimonio, cesó también la comunidad de bienes de los cónyuges, aunque estos bienes no hayan sido divididos y su división quedaría por hacerse más tarde. En aquella fecha la propiedad común de los bienes comunes se transforma en indivisión (copropiedad) de derecho común, por cuotas-partes, que, a partir de aquel momento, son determinables (13).

La división de los bienes comunes se hace, generalmente, por el acuerdo de los cónyuges, acuerdo que puede ocurrir solamente después de interponer la demanda de divorcio. El acuerdo de los cónyuges debe ser aprobado por la instancia (14).

Si los cónyuges no se ponen de acuerdo, la división de los bienes comunes se hace por sentencia judicial, sea al mismo tiempo con la resolución dictada a la demanda de divorcio, sea ulteriormente, por disyunción de la petición concerniente a la división de los bienes comunes, que será solucionada por pleito aparte.

El criterio que seguirá la instancia para declararse en cuanto a la división de los bienes es el de la contribución de los cónyuges a su adquisición en totalidad y no a la adquisición de cada cosa aparte. Con

(12) El Tribunal Supremo, Colegio civil, Decreto núm. 1389 del 5 de octubre de 1963, "La Nueva Justicia", 1964, 7.163.

(13) En base de esto se admite que los ex-cónyuges pidan, por demanda de contestación, que se les determine las cuotas-partes de los bienes comunes sin ser obligados a pedir ellos mismos la división de estos bienes. Decisión orientadora del Pleno del Tribunal Supremo, Decreto núm. 1 del 25 de enero de 1964, en "La Nueva Justicia", 1964, 3, pág. 114.

(14) La instancia debe verificar si el acuerdo de las partes no persigue algo ilícito, o no es el resultado de, un vicio de consentimiento. Véase la Decisión Orientadora del Pleno del Tribunal Supremo, Decreto núm. 12 del 18 de diciembre de 1958, con respecto al control de las instancias judiciales sobre las actas de disposición de las partes en el curso del pleito civil. La colección de Decisiones, 1958, pág. 32.

esta ocasión la instancia aprecia el trabajo de la mujer en la hacienda y en el criar de los hijos como contribución al cumplimiento de los deberes del matrimonio y por consiguiente en la comunidad de bienes, lo que tiene la misma importancia como el resultado del trabajo remunerado del marido y, por tanto, con ocasión de establecerse los derechos de los cónyuges sobre los bienes comunes, todo esto se tomará en cuenta.

En virtud de la presunción de que todos los bienes gananciales se convierten en la fecha de su adquisición, en bienes comunes, se llega a la consecuencia de que, aunque en el momento de la adquisición de los bienes, los cónyuges estuviesen separados en hecho o los respectivos bienes fuesen pagados solamente del salario de uno de los cónyuges, sin embargo, aquellos bienes resultan comunes, pero estas circunstancias van a ser tomadas en cuenta en el establecer de las cuotas-partes de cada uno de los cónyuges. Púédese llegar también a la situación de que si uno de los cónyuges no ha contribuido bajo ninguna forma en la adquisición de los bienes comunes, éste no tendrá ningún derecho sobre estos bienes (15).

La obligación del alimentos. Hasta la fecha en que se haya hecho mención en el acta de matrimonio de la sentencia definitiva que haya pronunciado el divorcio, el matrimonio es vigente, y los cónyuges tienen todos los derechos y deberes que del matrimonio derivan. Sin embargo, durante el procedimiento de divorcio, cuando las relaciones entre los cónyuges ya no son regulares, la instancia podría verse obligada a tomar ciertas medidas provisionales a este respecto. Aunque no exista un texto especial concerniente a las medidas provisionales que la instancia puede dictar para el trecho de procedimiento del divorcio, la solución es necesaria en virtud de las disposiciones del Código de procedimiento civil que prevé que la instancia pueda dictar medidas pasageras en casos urgentes, "para prevenir ciertos daños inminentes y que no podrían ser recuperados". Claro que tales medidas son absolutamente necesarias en aquellos casos urgentes dictados por la evidente necesidad de asegurar los medios de subsistencia del cónyuge necesitado por incapacidad de trabajar. Esta solución es tanto más necesaria cuanto, en las actuales condiciones, el pleito de divorcio dura un período de tiempo mucho más largo, durante el cual los cónyuges siguen estando obligados a prestarse apoyo material recíproco en su cualidad de cónyuges.

Después de la disolución del matrimonio, la obligación de mantenimiento persiste, pero en nuevas condiciones, o sea:

- Tiene derecho de alimentos solamente aquello de los ex-cónyuges que está necesitado.
- La necesidad debe resultar de la incapacidad de trabajar.
- La incapacidad de trabajar haya intervenido antes del matri-

(15) El Tribunal de la Capital, Colegio III civil, decisión núm. 615 del 2º de abril de 1960, en "La Legalidad Popular", 1960, 10, pág. 101.

monio o durante el matrimonio o en término de un año desde la disolución del matrimonio, pero en este último caso es necesario que la incapacidad se haya debido a una circunstancia relacionada con el matrimonio.

— El otro cónyuge no se encuentre en imposibilidad de prestar alimentos.

En lo que concierne la cuantía de los alimentos, ésta puede llegar hasta un tercio del rédito en neto del cónyuge obligado a su pago, según la necesidad del que los pide y los medios del que los ha de pagar. Pero estos alimentos, junto con los debidos a los hijos, no podrá superar la mitad del rédito en neto del cónyuge obligado a prestar los alimentos.

El derecho de alimentos cesa en el momento en que el cónyuge que tenía el derecho de recibirlos contraiga nuevo matrimonio.

Cuando el divorcio se pronuncia por culpa exclusiva de uno de los cónyuges, no puede éste recibir alimentos del otro cónyuge más que durante un año desde la disolución del matrimonio. Si los dos cónyuges hayan sido considerados culpables del divorcio, el derecho de alimentos no se limita a un año, sino dura tanto que se cumplen las condiciones legales, y a lo más, hasta el nuevo matrimonio del que tenía derecho de alimentos (art. 41 del Código de la familia).

Otro aspecto de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, también afectado por el divorcio, es aquel concerniente al beneficio del contrato de alquiler de la vivienda común.

Los efectos del divorcio en cuanto a las relaciones entre padres e hijos.

El vínculo de filiación, basándose en el vínculo de sangre, sobrevive a la disolución del matrimonio, y los derechos y deberes de los padres no son modificados en su contenido.

Sin embargo, la situación de los hijos padece cierta modificación como consecuencia del divorcio de los padres. Por consiguiente, la ley estipula ciertas medidas destinadas a reducir, en cuanto posible, los efectos desfavorables del divorcio sobre los hijos.

La ley pide que por la misma sentencia de divorcio se solucione el problema del cuidado de los hijos menores de edad por uno de los padres, tomándose por esto en cuenta los intereses de los hijos, reflejados en las más diversas circunstancias, tales como: la culpa de uno de los padres en provocar el divorcio, la edad de los hijos, la particular afección por uno de los padres más que por el otro, las condiciones de vida que pudiera ofrecer al hijo cada uno de los padres, etc.

Claro que los padres pueden ponerse de acuerdo en cuanto al cuidado de sus hijos menores de edad, y su acuerdo, que puede ocurrir en toda fase del pleito, incluso en el recurso, produce efectos solamente si es aprobado por la instancia (art. 42, último párrafo del Código de la familia). Si los padres no se ponen de acuerdo, va a decidir la instancia judicial.

Para decidir cuál de los padres va a tener la obligación del cuidado

de los hijos menores de edad, la instancia debe oír a los padres, a la autoridad tutelar e incluso a los hijos que hayan cumplido los diez años de edad.

El interés de los hijos hace a veces necesario que el cuidado de los hijos no quede en carga de uno de los padres, sino a unos parientes o a otras personas o a instituciones de protección.

La situación creada por divorcio pide una reglamentación especial del ejercicio de los derechos y deberes patrios. Así, el padre que tiene la obligación del cuidado del hijo, ejerce en cuanto a éste los derechos patrios. Por ejemplo, la prerrogativa de los derechos patrios que permite al padre *mantener al hijo a su lado*, pertenece solamente al padre que tiene la obligación de su cuidado. El otro padre conserva el derecho de tener relaciones personales con el respectivo hijo y de velar su crianza, educación, enseñanza, preparación profesional; a virtud de estas prerrogativas, el padre que no tiene la obligación del cuidado del hijo puede pedir el decaer de sus derechos del otro padre o el otorgar del cuidado del hijo a otra persona o a una institución de protección.

Con ocasión de pronunciarse el divorcio, plantéase el problema de fijarse la contribución de cada uno de los padres a los gastos para la crianza, la educación, la enseñanza y la preparación profesional de los hijos, sin distinción del padre que tenga la obligación del cuidado del hijo. Los padres pueden convenir en cuanto a eso, y su acuerdo debe ser aprobado por la instancia. En el caso en que los padres no se pongan de acuerdo, va a decidir la instancia, tomando en cuenta los intereses del hijo menor de edad.

El padre que tiene la obligación del cuidado del hijo menor de edad tiene el derecho de administrar los bienes de éste (art. 43, párrafo 1 y art. 105, párrafo 1 del Código de la familia). Si otra persona o una institución de protección es la que tiene la obligación del cuidado del hijo, el derecho de administrar sus bienes permanece también a los padres y la instancia va a decidir cuál de los dos va a administrarlos y a representarle en las actas civiles (si el hijo no haya cumplido los catorce años de edad) o a aprobarle las actas que hubiese contraído (si haya cumplido los catorce años de edad).

Todas las medidas concernientes a las relaciones entre hijos y padres divorciados pueden modificarse por la instancia en tanto que cambien las circunstancias que las haya provocado; puede informar la instancia a este respecto cualquiera de los padres, el hijo que haya cumplido los catorce años de edad, la autoridad tutelar o una institución de protección.

Todas las modificaciones descansan siempre en los intereses del hijo menor de edad.