
LECCION NOVENA.

DEL DIVORCIO.

I.

Definicion.—Causas que motivan el divorcio.

La palabra *divorcio*, cuya etimología se hace derivar á *diversitate mentium*, significaba entre los romanos la separacion absoluta entre el marido y la mujer, por la cual, ambos recobraban su libertad de manera que podian contraer nuevo matrimonio con otra persona.

Pero entre nosotros tiene diversa significacion, pues se entiende por divorcio, la separacion del marido y la mujer de una manera temporal ó indefinida, permaneciendo íntegro el vínculo del matrimonio y algunas de las obligaciones que de él dimanar. (Art. 239, Cód. civ.) (1)

Tanto es el respeto que merece ese vínculo, como uno de los principales fundamentos sobre que reposa la sociedad, que no solo se ha declarado su indisolubilidad por los arts. 159 y 239 del Código civil, sino que ésta se ha elevado á la categoría de precepto constitucional (2)

(1) Artículo 226, Código civil de 1884.

(2) Artículos 155 y 226, Código civil de 1884.

En efecto: la fracción IX del artículo 23 de las adiciones á la Constitución Federal, promulgadas en 14 de Diciembre de 1874, declara expresamente, que el matrimonio civil no se disuelve mas que por la muerte de uno de los cónyuges, pero que las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.

Segun los preceptos citados, el divorcio no es más que la suspensión temporal ó indefinida de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por éste; es decir, el divorcio produce la separación de los cónyuges, que les exime del deber de llevar vida comun.

Consecuencia de este justo respeto al vínculo del matrimonio, era que la ley no permitiese el divorcio en el sentido que hemos indicado, sino por causas muy graves que hicieran imposible la vida comun entre los cónyuges.

Siete son las causas legítimas del divorcio, que señala el artículo 240 del Código civil, y son las siguientes: (1)

(1) Artículo 227, Código civil de 1884. Reformado y adicionado en los términos siguientes:

“Son causas legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges:
 - II. El hecho de que la mujer dé á luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo:
 - III. La propuesta del marido para prostituir á su mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
 - IV. La incitación ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
 - V. El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la tolerancia en su corrupción.
 - VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, ó aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio:
 - VII. La sevicia, las amenazas ó las injurias graves de un cónyuge para con el otro:
 - VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro:
 - IX. La negativa de uno de los cónyuges á administrar al otro alimentos conforme á la ley.
 - X. Los vicios incorregibles de juego ó embriaguez:
 - XI. Una enfermedad crónica é incurable, que sea tambien contagiosa ó hereditaria, anterior á la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:
 - XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales:
 - XIII. El mútuo consentimiento.
- La justicia de las adiciones que contiene el anterior precepto, está plenamente de-

1. ^o El adulterio de uno de los cónyuges:
2. ^o La propuesta del marido para prostituir á su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneracion con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:
3. ^o La incitacion ó violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal:
4. ^o El conato del marido ó la mujer para corromper á los hijos, ó la connivencia en su corrupcion:

mostrada por las siguientes razones expuestas en el dictámen de la 1.ª comision de justicia de la Cámara de Diputados, que textualmente copiamos:

“El art. 240 del Código vigente, que corresponde al 227 del proyecto, fué reformado estableciendo algunas causas legítimas de divorcio no reconocidas por el Código actual. Tales son: el hecho de que la mujer dé á luz un hijo concebido ántes de celebrarse el matrimonio, y que judicialmente sea declarado ilegítimo á instancia del marido; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa, cualquiera que sea el tiempo de su duracion y sin que sea necesario que se prolongue por más de dos años, como el Código vigente lo exige, ó aun cuando haya justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió pida la separacion; las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para con el otro; la negativa de uno de los cónyuges á administrar al otro alimentos; los vicios incorregibles de juego ó embriaguez; una enfermedad crónica, incurable, que sea tambien contagiosa ó hereditaria, siempre que sea anterior al matrimonio y no haya tenido conocimiento de ella el otro cónyuge; y por último, la infraccion de las capitulaciones matrimoniales. El mútuo consentimiento fué tambien adicionado como causa legítima de divorcio; pero esto no constituye una reforma sustancial, sino solamente de órden y método, pues el Código vigente reconoce ya el divorcio voluntario por consentimiento de ambos cónyuges.”

“Estas modificaciones, que fueron tomadas principalmente del Código civil de Chile, parecieron necesarias para impedir la separacion de hecho de los cónyuges sin la sancion legal, la cual crea tanto para ellos como para los hijos una situacion indefinida, difícil y violenta, que frecuentemente es origen de graves males. Colocada la ley en la terrible alternativa de facilitar la separacion legal ó reputar unidos á los esposos que de hecho están separados, ninguna de las soluciones que adopte puede ser completamente satisfactoria, ni dejará de prestarse á objeciones más ó ménos fundadas.

“Sin embargo, la comision creyó que era preferible, ó si se quiere, que presentaba menores inconvenientes, disminuir un tanto el rigor legal y hacer que la ley reconociera como causas legítimas de divorcio aquellas que de hecho y con justa causa motivan la separacion de los esposos; de esta manera se define más convenientemente y con entera precision la situacion de los hijos, la de los mismos esposos y la de sus respectivos bienes, haciendo desaparecer en lo posible todo conflicto entre el hecho y el derecho.”

“Si la ley tuviera medios eficaces para impedir la desunion entre los consortes, la comision no habria vacilado un momento en emplearlos, cerrando la puerta de una manera definitiva al divorcio; pero como, por desgracia, el legislador carece de esos medios y es impotente para producir la union en los matrimonios en que por desgracia llega á faltar, fué necesario adoptar la reforma que se consulta á la Cámara, no como un bien para la familia, sino como el menor de los males.”

La reforma introducida en la fraccion V del precepto que precede (IV del artículo 240, Código civil de 1870), era una necesidad, pues ha venido á sustituir la palabra “connivencia” con la palabra “tolerancia,” pues aun cuando aquella estaba empleada con propiedad por significar disimulo ó tolerancia, por el uso vulgar se le toma por “complicidad,” y era preciso sustituirla por otra más clara.

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

6. ^o La sevicia del marido con su mujer, ó de ésta con aquel:

7. ^o La acusacion falsa hecha por un cónyuge al otro.

Las causas indicadas son en su mayor parte delitos, como el adulterio, la propuesta del marido para prostituir á la mujer, el conato de alguno de los cónyuges para corromper á los hijos, y la calumnia. De las restantes, la sevicia puede ser tal que constituya un delito, pero aunque así no fuera, ella y el abandono del domicilio conyugal son justas causas del divorcio, porque destruyen la armonía, siembran las sospechas y hacen imposible la union conyugal.

Refiriéndonos á la primera causa, hay que advertir que el adulterio produce efectos distintos, segun que se trate del marido ó la mujer. Contra ésta basta la demostracion del adulterio para que se decrete el divorcio. (Art. 241, Cód. civ.) (1)

Contra el marido no produce ese efecto, si no es que concurra alguna de las cuatro circunstancias siguientes, que señala el artículo 242 del Código: (2)

1. ^o Que el adulterio haya sido cometido en la casa comun:

2. ^o Que haya habido concubinato entre los adúlteros:

3. ^o Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legítima:

4. ^o Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos á la mujer legítima.

Fácilmente se comprende la razon de la diferencia.

La violacion de la fe conyugal es tan criminal en el hombre como en la mujer; pero la falta de ésta tiene consecuencias más graves y trascendentales, supuesto que puede introducir en la familia del marido hijos extraños, atribuyéndole á éste la paternidad de ellos, causándole deshonra, disminuyendo las porciones señaladas por la ley á los hijos legítimos.

Antes de ocuparnos de las demás causas, parece oportuno hacer

(1) Artículo 228, Código civil de 1884. Suprimida la salvedad á que se refiere su concordante el artículo 241 del Código de 1870, y con el 242, forma un solo precepto.

(2) Véase la nota precedente.

algunas observaciones relativas á las circunstancias necesarias para que proceda el divorcio por el adulterio del marido.

Por casa comun se entiende la casa conyugal. La ley 22, D. *ad Leg. Julia de adult.* § 2, la define con estas palabras: *Domus pro domicilio accipienda est;* y la glosa explica que estas expresiones "*pro domicilio*" significan "*pro habitatione,*" y que la casa conyugal es aquella en que reside el marido, "*in qua habitat, in ea domo in qua cum sua conjuge commanet.*"

Los autores modernos entienden por casa comun, no solo aquella en que habitan los cónyuges, sino tambien la casa en que no reside habitualmente la mujer, si es en la que el marido está obligado á recibirla, como por ejemplo, la quinta ó casa de campo.

Bajo la denominacion de casa se entiende el edificio destinado para la habitacion, el conjunto de los lugares respecto de los cuales se dice que está uno en su casa cuando se encuentra en ellos; de manera que la casa comun es, segun los casos que pueden ocurrir, ó toda la casa con sus dependencias, ó solo un departamento.

Otra de las circunstancias indispensables para que proceda el divorcio contra el marido es el concubinato: es decir, la vida marital de éste con otra mujer.

Se infiere que las relaciones, por decirlo así, fugitivas, los actos aislados de infidelidad con una ó muchas mujeres, no pueden ser causa legítima del divorcio contra el marido.

A primera vista se percibe la diferencia que existe en las dos circunstancias indicadas; pues en la primera, basta que el marido haya cometido una infidelidad en la casa conyugal, aunque sea por un acto aislado, para que proceda el divorcio; y en la segunda es indispensable que haya llevado vida marital con otra mujer, que ésta sea su concubina, aunque no hayan cometido el adulterio en la casa comun.

Las otras dos circunstancias especiales para el divorcio por el adulterio del marido son perfectamente claras y sencillas, y no necesitan explicacion, toda vez que su objeto bastante perceptible, es que se guarden á la mujer las consideraciones y los respetos á que es acreedora y que demandan las leyes.

El adulterio es causa precisa del divorcio, cuando el que lo intenta

no está convencido de haber cometido igual delito; pero en tal caso queda al arbitrio del juez otorgarlo ó no, segun las circunstancias que concurren. (Art. 245, Cód. civ.) (1)

El marido como jefe de la familia debe vigilar por las buenas costumbres de ella, y es además el más firme apoyo de la honra de la mujer. Si faltando al cumplimiento de esos deberes atenta contra la honra de ésta y la moral de los hijos, perturba la armonía y el orden que deben reinar en la familia y hace imposible la union con ella. Otro tanto debe decirse cuando la mujer incita al marido á cometer un delito.

Lo expuesto demuestra la justicia en que se apoyan las causas segunda y tercera, señaladas como bastantes para decretar el divorcio.

El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la connivencia para su corrupcion dá causa suficiente para el divorcio, ya sean los hijos de los dos ó de uno solo. (Art. 243, Cód. civ.) (2)

La razon es obvia: esa conducta inmoral importa una injuria grave para el cónyuge en las personas de sus hijos, y hace temer con todo fundamento, que quien se atreve á pervertir la virtud de éstos, despues será osado á corromper á su propio cónyuge, y que con cínico desembarazo faltará á sus más sagrados deberes; circunstancia que hace imposible toda union con él.

Pero hay que advertir que la connivencia para la corrupcion de los hijos debe consistir en actos positivos, porque las simples omisiones no son causas para el divorcio. (Art. 243, Cód. civ.) (3)

El abandono del domicilio conyugal, sin justa causa, por más de

(1) Este artículo fué suprimido con entera justicia, como lo acreditan los siguientes conceptos, vertidos por la 1.^a comision de Justicia de la Cámara de Diputados:

“Se suprimió el artículo 245, que establece que el adulterio no es causa precisa de divorcio, cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito ó de haber inducido al adulterio al que lo cometió; dejando, sin embargo, al juez, la facultad de decretarlo si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso. Esta disposicion se creyó poco conforme con los preceptos de la moral, pues parece sancionar la doctrina de que un hecho reprobado justifica y autoriza otro hecho igualmente reprobado; tambien juzgó la comision que dejar la solucion al arbitrio del juez podia ser inconveniente, porque además de desvirtuar en lo absoluto el precepto legal lo hacia odioso y de difícil aplicacion, tanto en un sentido como en otro. Por estas razones, y siguiendo la tendencia de la legislacion moderna á reducir en cuanto sea posible el arbitrio judicial, estimó necesario suprimir el artículo citado.”

(2) Artículo 229, Código civil de 1884. En él se sustituyó la palabra “tolerancia” en lugar de “connivencia,” por las razones expuestas en la nota 1.^a, páginas 119 y 120.

(3) Artículo 229, Código civil de 1884. Véase la nota precedente.

dos años, hace suponer el olvido absoluto de los deberes del matrimonio, y que el cónyuge que así se conduce, obra por malas pasiones para cuya satisfaccion es un obstáculo el inocente; y las dos razones son suficientes para inferir la imposibilidad de que ambos cónyuges vivan en perfecta union y que el culpable se contenga dentro de los límites del deber.

La sevicia es tambien causa para el divorcio, sea que se cometa por el marido, sea por la mujer.

La sevicia es, segun la define Escriche, la excesiva crueldad, y particularmente los ultrajes y malos tratamientos de que alguno usa contra una persona sobre quien tiene alguna autoridad ó potestad.

Los autores comprenden generalmente en la sevicia no solo los malos tratamientos de obra que pueden alterar la salud y poner en peligro la vida, sino las amenazas frecuentes acompañadas de injurias atroces entre personas de cierta posicion social, pues producen mayor efecto ciertas injurias en una señora ó en un caballero que en individuos del pueblo sin cultura y sin educacion alguna.

Tambien comprenden los autores en la sevicia, aun los malos tratamientos leves, siendo cotidianos, sin justa causa é incesantes, pues constituyen una prueba evidente de la pérdida del cariño y el respeto que se deben los cónyuges, sin los cuales no puede existir la armonía necesaria para el matrimonio.

Existe tanta variedad en las injurias, no solo por razon de los hechos y sus circunstancias, sino tambien por la condicion de las personas, que la ley no ha podido establecer reglas fijas para su estimacion, la cual queda á la prudencia del juez.

Por último, es causa tambien para el divorcio, la acusacion falsa hecha por un cónyuge al otro, ó cuando ha pedido el divorcio ó la nulidad del matrimonio por causa que no ha justificado ó que ha resultado insuficiente. (Arts. 240, fraccion 7.^ª, y 244, Cód. civ.) (1)

La calumnia lastima y predispone los ánimos, y entre los consortes viene á extinguir el afecto, á engendrar odios y á hacer absolutamente imposible la felicidad en el hogar doméstico.

Por este motivo, funda la procedencia del divorcio, aunque el legis-

(1) Artículos 227 fraccion 8.^a, y 230, Código civil de 1884.

lador no ha querido que esa causa sea un medio de obrar inconsiderado. Ha querido que la esperanza, aunque remota, de una reconciliación encuentre cierto apoyo en la ley, y á este fin prohibió que se pueda ejercitar la acción de divorcio por la causa indicada antes de cuatro meses contados desde la notificación de la sentencia. (Art. 244, Cód. civ.) (2)

Antiguamente estaba prohibido el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, porque siendo el matrimonio de orden y de derecho público, el primero y más sagrado deber de la sociedad, no podía quedar al arbitrio de los particulares destruir por su solo consentimiento tan altos fines (Goyena, Concordancias); pero nuestro Código civil lo autorizó en el artículo 246, á condición de ocurrir por escrito al juez competente para obtener la aprobación del convenio.

Los autores del Código expresan las razones que fundan esta novedad en la exposición de motivos, cuya parte relativa trasladamos aquí textualmente:

"Al examinar esta delicada materia surgió una cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable; porque no solo parece poco moral, sino contrario á los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero, si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situación de dos personas que ya no pueden vivir juntas: si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal: si se atiende á la educación de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo."

"Por otra parte, cuando ese desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separación, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autorizan el divorcio. Algunas veces sucederá lo contrario; pero la experiencia nos prueba, que solo el desamor, aunque terrible por sí mismo, casi nunca inspira á los consortes la idea de separarse. Lo mas probable es, que no queriendo revelar, por vergon-

(2) Artículo 230, Código civil de 1884.

zosas quizá, las causas de su determinacion, apelen al divorcio voluntario que poniendo algun remedio á los males que sufren, les evita la vergüenza ó tal vez la afrenta, envuelve en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazon de los hijos la negra huella del crimen de alguno de sus padres ó acaso de entrambos..”

“La cuestion, examinada prácticamente cambia de aspecto; y el divorcio voluntario es, ya que no un bien, un mal mucho menor porque evita la deshonor de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja á los hijos en triste legado. Y como no es perpetuo, y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término á cualquiera hora, queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliacion..”

Sin embargo, el divorcio por mutuo consentimiento no puede obtenerse sino pasados dos años de la celebracion del matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. (Arts. 250 y 247, Cód. civ.) (1)

La ley ha querido en el primer caso, que los cónyuges conozcan íntimamente sus caracteres, y dar lugar al arrepentimiento y la reconciliacion; y en los últimos ha querido cerrar la puerta al abuso inconsiderado del hombre, porque despues de veinte años de matrimonio, cuando la mujer llega á la ancianidad, cuando ha perdido su

(1) Artículo 233, Código civil de 1884. El artículo 247 del Código de 1870 que prohibia el divorcio por mútuo consentimiento, despues de veinte años de matrimonio, y cuando la mujer tenia más de cuarenta y cinco de edad, fué suprimido por las siguientes razones, expuestas por la 1.ª comision de Justicia de la Cámara de Diputados:

“El artículo 247 dispone que el divorcio por mútuo consentimiento no tiene lugar despues de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. Estas restricciones parecieron infundadas á la comision, porque no existiendo las mismas para el divorcio necesario, su resultado práctico no seria impedir la separacion, sino que en este caso ocurrirá al divorcio, por causa legítima, ocasionándose mayor escándalo en la sociedad. Además, las razones que fundan la conveniencia del divorcio voluntario, lo fundan igualmente para cuando la mujer tiene menos de cuarenta y cinco años que para cuando tiene más, para ántes de veinte años de matrimonio que para despues de ese tiempo, y por lo tanto no hay motivo alguno para la limitacion que establece el artículo 247, cuya supresion se consulta.

“En cuanto al divorcio voluntario, no se hizo más reforma que la de simplificar el procedimiento, por no haber parecido á la comision que las trabas que se imponen por el Código vigente, fijando largos plazos para las varias juntas que establece, no producen en la práctica el resultado que el legislador se propuso á favor de los matrimonios, y mantienen incierta por largo tiempo la situacion de los consortes y de la prole. En tal sentido, se consulta la reforma de los artículos 250 á 259.”

hermosura y tal vez se han apoderado las enfermedades de ella, sería inicuo que se le privara de los auxilios de aquel, y que la ley autorizara una separacion para la cual es fuera de toda duda que no otorgaría su consentimiento.

Varios autores han opinado que la demencia, la enfermedad contagiosa ó cualquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, son otras tantas causas justas del divorcio; pero nuestro Código establece lo contrario, porque es injusto aumentar con un mal tan grave la desgracia del paciente.

Pero como, por otra parte, es tambien inicuo obligar al otro cónyuge á sufrir las consecuencias de esas calamidades, dejó á la prudencia de los jueces suspender breve y sumariamente la cohabitacion, dejando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. (Art. 261, Cód. civ.) (1)

II.

Procedimientos para obtener el divorcio.

El divorcio solo puede demandarse por el cónyuge ofendido que no haya dado causa para él, dentro del plazo fatal de un año, contado desde que hayan llegado á su noticia los hechos en que funde su demanda. (Art. 262, Cód. civ.) (2)

En cuanto al divorcio por mútuo consentimiento, ya hemos dicho que solo puede tener lugar con aprobacion judicial, sin cuyo requisito, aun cuando vivan separados los cónyuges se tienen como unidos para los efectos legales del matrimonio; y que no puede tener lugar ántes de que pasen dos años de la celebracion de aquel, ni despues de veinte, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad. (Arts. 246, 247 y 250, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 238, Código civil de 1884. Reformado por la intercalacion de la referencia respectiva á la fraccion XI del artículo 221.

(2) Artículo 239, Código civil de 1884.

(3) Artículos 231 y 233, Código civil de 1884. El artículo 247 del Código de 1870, fué suprimido por las razones expuestas en la nota de la página anterior; y el 250 fué modificado por el 233 del Código de 1884, simplificando los procedimientos del juicio en los términos siguientes: "La separacion no puede pedirse sino pasados dos años despues de la celebracion del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará á los cónyuges á

El juicio de divorcio es secreto, sus audiencias son reservadas, y concurre á él el Ministerio público como parte. (Art. 278, Cód. civ. (1))

Los procedimientos de este juicio son distintos, segun que se trate del divorcio convencional ó del judicial propiamente dicho.

Los cónyuges que pretendan el divorcio por mútuo consentimiento, deben ocurrir por escrito al juez acompañando á su demanda una escritura que arregle la situacion de los hijos y la administracion de los bienes, durante el tiempo de la separacion; y entre tanto se resuelve de una manera definitiva sobre la separacion, vivirán y administrarán los bienes de la manera, que hayan convenido; sujetando éste convenio á la aprobacion judicial. (Arts. 248 y 249, Cód. civ. (2))

Recibida la solicitud, el juez citará á los consortes á una junta, en la que procurará restablecer la armonía; y si no lo lograre aprobará el arreglo provisional con las modificaciones que creyere oportunas, y no citará nueva junta hasta despues de tres meses. Pasado éste plazo, y á peticion de uno de los cónyuges, citará el juez otra junta, en la cual los exhortará de nuevo á la concordia; y si no la lograre dejará pasar otros tres meses. Vencido éste segundo plazo, y á instancia de alguno de los cónyuges, el juez decretará la separacion, si le consta que éstos quieren separarse libremente. (Arts. 250, 251 y 252, Cód. civ.) (3)

Al decidir sobre la separacion, el juez debe aprobar el convenio celebrado por los cónyuges sobre la situacion de los hijos y la administracion de los bienes, si por él no se violan los derechos de estos ó de un tercero. (Art. 253, Cód. civ.) (4)

una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos, ó de un tercero."

(1) Artículo 255, Código civil de 1884.

(2) Artículo 232 Código civil de 1884. En este artículo se sustituyeron las palabras "un convenio," en lugar de estas otras "una escritura;" porque siendo provisional el arreglo de los cónyuges, era innecesario que se redujera á escritura pública ántes de la aprobacion del juez, y por lo mismo se reservó el otorgamiento de aquella para cuando se decreta el divorcio.

El artículo 249 del Código civil de 1870, se suprimió en el de 1884 por innecesario, pues habiéndose simplificado los procedimientos en el juicio de divorcio y acertado los plazos, eran inútiles sus preceptos.

(3) Artículo 233, Código civil de 1884. Véase la nota de la página 126. Los artículos 251 y 252 del Código de 1870, fueron suprimidos por la reforma introducida en el procedimiento por el de 1884.

(4) En el Código civil de 1884, se suprimió el artículo 253, del de 1870.

La sentencia admite los recursos que las leyes conceden en los juicios de mayor interes; y fijará el plazo que debe durar la separacion conforme al convenio de los interesados siempre que no exceda de tres años. (Arts. 254 y 257, Cód. civ.) (1)

Cuando ninguno de los cónyuges promueve dentro de los ocho dias siguientes á la espiracion de los plazos de tres meses para la celebracion de las juntas, dichos plazos corren de nuevo; pues la ley quiere en todo caso, que aquellos reflexionen, y que, calmando sus pasiones con la lentitud de los trámites, vengan á poner un feliz término á su desacuerdo. (Art. 255, Cód. civ.) (2)

Si pasado el término señalado en la sentencia insisten los consortes en la separacion, el juez volverá á dictar los trámites que hemos indicado, duplicando todos los plazos. Lo mismo se hará si concluido el término de la segunda separacion, insisten en ella los consortes, pero en tal caso no se duplicarán ya los plazos. Lo mismo se practicará siempre que concluido el término de una separacion, insistan los consortes en el divorcio. (Arts. 258 y 259, Cód. civ.) (3)

Mientras no cause ejecutoria la sentencia que aprueba la separacion, solo pueden observarse los arreglos provisionales sobre la situacion de los hijos y administracion de los bienes en lo que no perjudiquen los derechos de tercero. (Art. 256, Cód. civ.) (4)

El divorcio por alguna de las causas legales expresadas en el artículo que precede, se debe intentar ante el juez competente, quien

(1) Suprimido el artículo 254 del Código civil de 1870, el artículo 257 fué reformado por el 235 del Código de 1884, en los términos siguientes, por juzgarse ineficaz la limitacion de tres años, puesta por aquel, para producir la union de los matrimonios: "La sentencia que apruebe la separacion, fijará el plazo que ésta debe durar conforme al convenio de las partes."

(2) Suprimido el artículo 255 del Código civil de 1870. Véase la nota que precede.

(3) Artículo 236, Código civil de 1884. En virtud de las reformas á que se refieren las notas precedentes, fueron sustituidos los artículos 258 y 259 del Código de 1870, por el 336, que dice: "Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará siempre que al concluir el término de una separacion, los cónyuges insistan en el divorcio."

(4) El artículo 256 del Código civil de 1870, fué suprimido á causa de las reformas en el procedimiento, importadas por el Código de 1884, cuyo artículo 234 es el que lo substituyó, así como á los que lo preceden, en los siguientes términos: "Trascurrido un mes desde la celebracion de la junta que previene el artículo anterior, á peticion de cualquiera de los dos cónyuges, el juez citará otra junta en que los exhortará de nuevo á la reunion, y si ésta no se lograre, decretará la separacion, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir á escritura pública el convenio á que se refiere el artículo anterior."

al admitir la demanda, ó antes si hubiere urgencia, y solo mientras dure el juicio, debe dictar las disposiciones siguientes:

1. ^o Separar á los cónyuges en todo caso:
2. ^o Depositar en casa de persona decente á la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine, será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio, no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino á solicitud suya:
3. ^o Poner á los hijos al cuidado de uno de los cónyuges ó de los dos, en los términos que explicaremos despues:
4. ^o Señalar y asegurar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre:
5. ^o Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio no cause perjuicio á la mujer:
6. ^o Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que quedan en cinta. (Art. 266, Cód. civ.) (1)

En estos juicios, á diferencia de lo que se observa en los demás, se admiten como testigos aun los parientes de los cónyuges, quedando reservada al juez la calificación de la fe que deba darse á sus dichos, segun las circunstancias. (Art. 267, Cód. civ.) (2)

Ejecutoriada la sentencia que recaiga en el juicio de divorcio, tiene el juez de primera instancia obligacion de remitir copia de ella al del estado civil, y éste debe poner al márgen del acta de matrimonio nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio, y el tribunal que lo declaró. (Art. 279, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 244, Código civil de 1884.

(2) Se suprimió en el Código de 1884, el artículo 267 del de 1870, y fué trasladado á la fraccion IX del Código de Procedimientos de aquel año. Si hubieran sido consecuentes los reformadores, habrian hecho bien en trasladar á este ordenamiento los preceptos relativos á los juicios de divorcio.

(3) Artículo 256, Código civil de 1884.

III.

Efectos del divorcio.

Como manifestamos al dar la definicion del divorcio, éste no disuelve el vínculo del matrimonio, sino que solamente suspende algunas de las obligaciones civiles que de él nacen. (Art. 239, Cód. cil) (1)

Los principales efectos del divorcio son los siguientes:

1.º Los hijos quedan ó se ponen bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo son y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se provee á los hijos de tutor en los términos legales. (Art. 268, Cód. civ.) (2)

2.º Aunque el padre y la madre pierdan la patria potestad quedan sujetos á las obligaciones que tienen para con sus hijos. (Art. 270, Cód. civ.) (3)

3.º El cónyuge que dá causa al divorcio, pierde todo su poder y derecho sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobra despues de muerto éste, si el divorcio se ha declarado por algunas de las causas siguientes. (Art. 271, Cód. civ.) (4)

I. La incitacion ó violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal:

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

III. La sevicia.

(1) Artículo 226, Código civil de 1884.

(2) Artículo 245, Código civil de 1884.

(3) Artículo 247, Código civil de 1884.

(4) Artículo 248, Código civil de 1884. Reformado en los términos siguientes: "El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, á menos que el divorcio haya sido declarado con motivo de enfermedad; pero los recobrará muerto aquel, si el divorcio se ha declarado por las causas 7.ª, 8.ª y 12.ª, señaladas en el artículo 227."

Esta reforma es justa, pues tiene por objeto privar perpétuamente de la patria potestad al cónyuge cuya perversion moral seria peligrosa para los hijos.

Fuera de estos casos y no habiendo ascendientes en quienes recaiga la patria potestad, se debe proveer de tutor á los hijos á la muerte del cónyuge inocente. (Art. 272, Cód. civ.) (1)

4.º El cónyuge que dá causa al divorcio, pierde todo lo que se le hubiere dado ó prometido por su consorte ò por otra persona en consideración á éste. (Art. 273, Cód. civ.) (2)

5.º El cónyuge inocente conserva lo recibido, y puede reclamar lo pactado. (Art. 273, Cód. civ.) (3)

6.º Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, se disuelve la sociedad legal, vuelven á cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, siempre que ella no hubiere dado causa al divorcio. (Art. 274, Cód. civ.) (4)

La mayor parte de los autores sostienen que este efecto se produce, ó mas bien, se retrotrae al día de la demanda. Otros afirman lo contrario; pero nosotros creemos más acertada la primera opinion por estar fundada en el principio general que establece que el actor que obtiene una sentencia favorable debe tener las mismas ventajas que habria obtenido si se hubiera pronunciado esa sentencia el mismo día de la demanda; porque desde entonces se suspendió la buena fe del demandado.

7.º Cuando la mujer no dá causa para el divorcio, tiene derecho á alimentos aun cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente. (Art. 275, Cód. civ.) (5)

8.º Cuando la mujer dá causa para el divorcio, conserva el marido la administracion de los bienes comunes con obligacion de darle á aquella alimentos, si la causa no fuere el adulterio cometido por ella. (Art. 276, Cód. civ.) (6)

9.º Cesa la obligacion que por virtud del matrimonio tiene la mu-

(1) Artículo 249, Código civil de 1884.

(2) Artículo 250, Código civil de 1884.

(3) Artículo 250, Código civil de 1884.

(4) Artículo 251, Código civil de 1884.

(5) Artículo 252, Código civil de 1884.

(6) Artículo 253, Código civil de 1884.

jer, de vivir con su marido y de seguirle, si así se lo exige, donde quiera que establezca su residencia.

IV.

Extincion de la accion de divorcio y de sus efectos.

La sociedad está particularmente interesada en que los matrimonios se conserven en la mayor armonía, toda vez que la familia es una de sus bases fundamentales, y por lo mismo, las leyes han procurado dejar abiertas las puertas al perdon y al arrepentimiento, autorizando el mal necesario del divorcio.

Por la misma razon, han encerrado dentro de estrechos límites el ejercicio de la accion de divorcio, permitiéndolo solo dentro del término de un año, contado desde que han llegado á noticia del cónyuge los hechos en que funde la demanda; y ha concedido al que no ha dado causa para el divorcio la facultad de prescindir de sus derechos y obligar al otro cónyuge á reunirse con él, aun despues de ejecutada la sentencia; pero prohibiéndole que pueda pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque sí puede pretenderlo por otros nuevos aun de la misma especie. (Arts. 262 y 265, Cód. civ.) (1)

Además de los modos indicados, el Código civil señala otros dos por los cuales se extingue la accion de divorcio, y son:

1. ° La reconciliacion de los consortes:
2. ° La muerte de uno de ellos.

(1) Artículos 239 y 243, Código civil de 1884.

El Código de 1884 introdujo la siguiente novedad:

„Art. 240. Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 227, puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdon ó remision, expresa ó tácitamente.“

Encontramos este precepto concebido en términos oscuros, que no nos dán á conocer con toda exactitud cuál ha sido la mente del legislador.

Creemos que ha querido decir que, otorgado el perdon por el cónyuge ofendido, no puede promover de nuevo el divorcio sino por causa superveniente posterior á aquel.

Si no es éste el sentido del precepto mencionado, se encuentra en verdadera pugna con el contenido en el artículo 243, que autoriza al cónyuge que otorgó el perdon á pedir de nuevo el divorcio, por nuevos hechos aun de la misma especie de aquellos que perdonó.

Pero no es éste el único defecto que tiene, pues de sus términos parece deducirse

Por la reconciliacion no solo se extingue la accion y se pone término al juicio, si aun se está instruyendo, sino que tambien queda sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio: pero los interesados tienen obligacion de denunciar al juez su nuevo arreglo, sin que la circunstancia de ser omisos en el cumplimiento de este deber destruya los efectos producidos por la reconciliacion. (Art. 263, Cód. civ.) (1)

La reconciliacion se presume por la ley, cuando durante el juicio ó despues de decretado el divorcio ha habido cohabitacion de los cónyuges. (Art. 264, Cód. civ.) (2)

Antiguamente solo podia intentarse la accion de divorcio por el cónyuge ofendido; pero si fallecía despues de contestada la demanda y pendiente aún el juicio, podian continuarlo sus herederos, por el interes pecuniario que tenian.

Y esta exagerada teoría, admitida generalmente, con especialidad cuando se trataba del divorcio por el adulterio de la mujer, se llevaba hasta el grado de sostener que, si el marido habia ignorado el adulterio, ó habia muerto antes de intentar la accion, podian probar sus herederos el adulterio por vía de excepcion, si la viuda exigia la ejecucion de los convenios matrimoniales.

Tal teoría se fundaba en que la accion de divorcio es personal como todas las de injurias, de manera que la falta de su ejercicio hacia presumir el perdon del ofendido.

Lo mismo se hallaba establecido respecto de las demás acciones de índole parecida, como la de querrela de inoficioso testamento, y todas las demás que tienen por objeto la vindicta personal.

qué aun el perdon extrajudicial, expreso ó tácito, impide al cónyuge ofendido pedir el divorcio.

Si es así, abre el precepto á que nos referimos ancho campo al fraude, proporcionando al culpable los medios de burlar la accion del ofendido.

En efecto: ¿de qué medio se valdrá el juez para convencerse del perdon tácito del ofendido?

¿Tendrá que ocurrir á las apariencias, casi siempre engañosas, de la indigna condescendencia del ofendido?

Bien pudieran ser éstas el fruto de un plan preconcebido del culpable, á efecto de proporcionarse la impunidad.

(1) Artículo 241, Código civil de 1884.

(2) Artículo 242, Código civil de 1884.

Vinnio, tít. 12, lib. 4.º parag. 1, núm. 6, se expresa así, refiriéndose á las acciones que se transmiten á los herederos: "*Actio injuriarum neque heredibus, neque in heredibus datur, . . . quod heredibus non datur, ejus proprium est, et hanc rationem habet, quod in ea non principaliter de damno sarciendo, sed de contumelia vindicanda agitur, quam vindictam, si injuriam passus lite non instituta decesserit tacite remisisse, intelligitur: et hinc est, quod actio injuriarum in bonis nostris non computatur, antequam litem contestatam.*"

Estos principios se hallaban sancionados por las leyes 25, tít. 1, y 23, tít. 9, Part. 7.ª.

Esa teoría en cuanto se refiere al divorcio, ha sido completamente modificada por el artículo 277 del Código civil, que declara, que la muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el juicio de divorcio, pone fin á él en todo caso; y los herederos del difunto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido juicio. (1)

Ese precepto ha querido guardar la honra y la tranquilidad de las familias evitando el escándalo, y que los disgustos que surgieron por desgracia entre los cónyuges se transmitan á sus herederos.

Por este fin levantado y noble, que evita males de perniciosas y funestas consecuencias, se ha cambiado la índole de la acción de divorcio, introduciendo respecto de ella una excepción que la distingue de las demás acciones de injurias, y que consiste en que ni aun después de contestada la demanda forma parte de nuestros bienes y de nuestro patrimonio, y por tanto, no se transmite á nuestros herederos.

(1) Artículo 254, Código civil de 1884.