

trata del modo de probar la defunción. Exige actas levantadas por el oficial del estado civil. Si no se ha llevado registro ó si los registros se han perdido los esposos pueden invocar el beneficio del art. 46: este es el derecho común y no un favor. Pero no pueden prevalerse de la opinión del Consejo de Estado del 4 Termidor, año XIII, que dispensa á los futuros esposos de producir las actas de defunción de los padres y las madres cuando los abuelos atestiguan dicha defunción, y que se conforma con un testimonio por juramento cuando todos los ascendientes han fallecido. Estas disposiciones no pueden aplicarse al divorcio, por la sola razón de que no se han introducido sino por el favor que el matrimonio merece.

El art. 283 añade un rigor nuevo al prescribir que los ascendientes den su autorización en una declaración auténtica; y el legislador cuida de precisar lo que esa declaración debe contener: deben decir que, por causas que les son conocidas, autorizan á Fulano ó Zutano, hijo ó hija, nieto ó nieta, casado ó casada con Fulano ó Zutano, para pedir el divorcio y consentirlo. Todo es de rigor en esta materia. Así, pues, una autorización verbal recibida por el juez sería insuficiente, lo mismo que una declaración que no contuviese las declaraciones prescriptas por la ley.

Por último, la ley no se conforma con el consentimiento dado una vez, como en materia de matrimonio. Quiere que los cónyuges renueven tres ocasiones su propio consentimiento; y tan á menudo como están obligados á declarar que persisten en su declaración deben también volver á presentar la prueba por acto público de que sus padres, madres ú otros ascendientes vivos persisten en su primera determinación (art. 285). Se preguntó al Consejo de Estado cuál era el objeto de estos consentimientos repetidos; Emmerly contestó que la formalidad daba á los ascendien-

tes el medio de corregir un consentimiento otorgado por sorpresa ó demasiado fácilmente (1).

§ III.—*De las medidas preliminares.*

279. Los esposos, dice el art. 279, están obligados á hacer previamente inventario y estimación de todos sus bienes muebles é inmuebles. Esta obligación tiene por objeto asegurar la ejecución fiel del art. 305 que atribuye á los hijos la propiedad de la mitad de los bienes de cada uno de los dos esposos desde el día de su primera declaración. Como el inventario se hace por el interés de los hijos se ha deducido que podían ellos intervenir, sea personalmente si son mayores, sea por medio de un tutor especial que se discerniese á los hijos menores (2). Esto nos parece muy dudoso. La ley no da este derecho á los hijos y, por consecuencia, no impone á los esposos la obligación de convocarlos para el inventario. Y en esta materia todo es de rigor; si las prescripciones de la ley deben observarse al pie de la letra en cambio no es permitido al intérprete agregarles nada. El legislador tenta, por otra parte, una excelente razón para no exigir la presencia de los hijos. ¿No sería odioso que los hijos viniesen á investigar los actos ya tan severos que sus padres están obligados á llevar á cabo? La ley no quiere que los hijos sean testigos contra los padres, ni aun en caso de divorcio. Tampoco puede ser que asuman el papel de vigilantes. El respeto que deben á sus padres los aleja del triste procedimiento en que los autores de sus días se hallan envueltos:

1 Sesión del Consejo de Estado del 22 Fructidor, año X, núm. 14 (Loché, t. II, p. 548).

2 Willequet, *Del divorcio*, pfo. 201. núm. 5. Arnz, *Curso de derecho civil francés*, t. I, p. 254, núm. 451.

280. El art. 279 quiere además que los cónyuges arreglen sus respectivos derechos, sobre los cuales, agrega la ley, les es, no obstante, permitido que transijan. Este arreglo debe hacerse sin intervención del tribunal. Síguese de aquí que la mujer no necesita estar autorizada judicialmente para transar. Por otra parte, como el marido interviene en el acto como parte con eso sólo la autoriza. Esta es la aplicación de los principios generales sobre la autorización marital (1). Si los cónyuges no estuviesen acordes el divorcio no podría llevarse á cabo. Todo debe hacerse por el concurso de sus voluntades.

281. Por último, el art. 280 quiere que los esposos confirmen por escrito sus convenciones sobre los tres puntos siguientes: 1.º, á quién se han de confiar los hijos nacidos de su unión, sea durante el período de prueba, sea después de que el divorcio se pronuncie; 2.º, á qué casa deberá retirarse la mujer y residir durante las pruebas; 3.º, qué suma deberá pagar el marido á su mujer durante el mismo tiempo si ella no tiene rentas suficientes para subvenir á sus necesidades.

La mayor parte de estas medidas son provisionales. En el procedimiento de divorcio por causa determinada el tribunal las ordena. Cuando los cónyuges se divorcian por consentimiento mutuo todo deba hacerse conforme á su libre acuerdo. Sólo hay una medida que sea definitiva, la que se refiere á la guarda de los hijos; insistiremos en ello al tratar de los efectos del divorcio.

La ley exige que las convenciones de los cónyuges se confirmen por escrito, pero no dice que los escritos deben ser auténticos; los cónyuges pueden, pues, levantar actas bajo firma privada; estas actas adquieren el carácter de autenticidad por el depósito que de ellas deben hacer los es-

1 Véanse los pfo. 121 y 134 de este tomo.

posos, compareciendo personalmente, en manos del presidente del tribunal y de los notarios, de todo lo cual vamos á hablar (art. 283).

#### § IV.—*Del procedimiento.*

282. El procedimiento comienza por una tentativa de conciliación, tentativa casi inútil, supuesto que el magistrado ignora la verdadera causa del divorcio que los cónyuges intentan. Estos deben presentarse juntos y personalmente ante el presidente del tribunal civil de su circunscripción; le declaran su voluntad en presencia de dos notarios traídos por ellos (art. 281). El juez hace á los dos esposos reunidos, y á cada uno en particular, en presencia de los notarios, aquellas representaciones y exhortaciones que estime convenientes. Da lectura al capítulo IV del título del Divorcio, que norma los efectos del divorcio, y les desarrolla todas las consecuencias del paso que van á dar. Si los cónyuges persisten en su resolución el presidente les da acta de que piden y consienten el divorcio. Los cónyuges deben depositar inmediatamente en manos de los notarios las actas prescriptas por los arts. 279 y 280 (núms. 279 y 281); además: 1.º, las actas de su nacimiento y de su matrimonio; 2.º, las actas de nacimiento y de defunción de todos los hijos nacidos de su matrimonio; 3.º, la autorización de los ascendientes de que hemos hablado (art. 283 y número 278 de este tomo). Se requiere la producción de estas actas á fin de que el tribunal que ha de admitir el divorcio pueda estar seguro de que se han cumplido las condiciones prescriptas por la ley.

Los notarios levantan acta detallada de todo lo que se ha dicho y hecho en esta primera comparecencia ante el presidente. Debe hacerse mención de la advertencia que el