

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 fraccion IX del artículo 23 de las adiciones á la Constitucion 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 separacion temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separacion quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.

Segun los preceptos citados, el divorcio no es más que la suspension 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 separacion 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 remuneracion con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
 - IV. La incitacion 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 corrupcion.
 - 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 acusacion 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 celebracion del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:
 - XII. La infraccion 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 suministrar 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 orden 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 so spechas 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 deshonor, 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 habitazione,*" 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 concurran. (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 cínicico 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 reconciliacion encuentre cierto apoyo en la ley, y á este fin prohibió que se pueda ejercitar la accion de divorcio por la causa indicada antes de cuatro meses contados desde la notificacion 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 podia 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 condicion de ocurrir por escrito al juez competente para obtener la aprobacion del convenio.

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

"Al examinar esta delicada materia surgió una cuestion grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La primera impresion 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 situacion de dos personas que ya no pueden vivir juntas: si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal: si se atiende á la educacion de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá facilmente 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 separacion, 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 mutuo 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 mutuo 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 sería 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 mutuo 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