

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 deshonra 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.<sup>a</sup> 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 seria impedir la separacion, sino que en este caso ocurrirá al divorcio, por causa legitima, 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



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 acortado 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, calmado 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 sustituyó, 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 fracción IX del Código de Procedimientos de aquel año. Si hubieran sido consecuentes los reformadores, habrían 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 incitación 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 ménos 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 consideracion 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 dia 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 dia 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.

lr (5) Artículo 252, Código civil de 1884.

tt (6) Artículo 253, Código civil de 1884.

re

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.º La reconciliacion de los consortes:
- 2.º 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 reconciliación no solo se extingue la acción y se pone término al juicio, si aun se está instruyendo, sino que también queda sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio: pero los interesados tienen obligación 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 reconciliación. (Art. 263, Cód. civ.) (1)

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

Antiguamente solo podía intentarse la acción de divorcio por el cónyuge ofendido; pero si fallecía después de contestada la demanda y pendiente aún el juicio, podían continuarlo sus herederos, por el interés pecuniario que tenían.

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 había ignorado el adulterio, ó había muerto antes de intentar la acción, podían probar sus herederos el adulterio por vía de excepción, si la viuda exigía la ejecución de los convenios matrimoniales.

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

En efecto: ¿de qué medio se valdrá el juez para convencerse del perdón 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 par. 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.