

el pensamiento del legislador aparece tímido y vacilante y atenta su letra, aun contradictorio consigo mismo.

Por otra parte ¿cuáles son segun la ciencia las enfermedades *incurables*? Nosotros creemos con respetables autores, que ese carácter puede pertenecer, en virtud de causas congénitas al organismo del paciente, aun á padecimientos los menos alarmantes al principio. (1). La sífilis, que es á no dudarlo, la mas repugnante de las enfermedades aun bajo el aspecto *moral*, es *curable*; luego segun el Código actual no seria causa de divorcio, aunque es contagiosa, y lo que es mas grave, aunque el cónyuge que la padece se la haya procurado por sus desórdenes. Mas lo que sobre todo llama la atencion en el artículo, es que se exija la circunstancia de *anterioridad* de la enfermedad respecto del matrimonio. No negamos que importa una grave ofensa la ocultacion de un mal que puede traer desastrosas consecuencias; pero ¿lo será menos una enfermedad contraída *despues* del matrimonio por vicios y desórdenes? En el primer caso se trata de un mal antiguo; en el segundo, se ha buscado el mal con pleno conocimiento de la obligacion especial que se infringia y con esaeta prevision de los tristes resultados que podrian sobrevenir.

84. Nuestra opinion es que la ley no debe considerar la enfermedad contagiosa como causa de divorcio sino en muy determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando esté probado que el cónyuge enfermo, conociendo el mal y sus peligros, ha tenido el formal propósito de dañar al otro, de contaminarlo, de atentar de esa manera contra su vida. Fuera de esto no creemos que tal evento deba motivar otro remedio que la simple suspension de la cohabitacion; pero quedando subsistentes las demas obligaciones del matrimonio. Considérese que la muerte es el término fatal de todo lo que existe. Los seres, sin excep-

(1) Dr. Fiaux, *Etude de physiologie et de sociologie*, pág. 198.

cion de ninguno, tienen que pasar necesariamente por la etapa fatal de la enfermedad. Todos los hombres estaremos más ó ménos largo tiempo enfermos ántes de morir ¿Porqué alejarnos entónces de aquel ser, encargado por especial destino, de ayudarnos y cuidarnos? ¿porqué entregarnos así á manos extrañas y mercenarias? Esto nos parece inhumano y contrario á los nobles fines del matrimonio, á cuyo calor y amparo tienen que ser ménos amargos los dolores y ménos tétrica é imponente la perspectiva de la muerte. Armese de rigor la ley para el que puede soportar su dureza; pero no castigue con el abandono y el alejamiento de los suyos al infeliz que inspiraria lástima á los extraños. Tal es el espíritu que resplandece en la siguiente ley de partida, toda ella animada de sublime caridad cristiana: *Si alguno de los que fuesen casados cegase, ó se ficiere sordo, ó contrahecho, ó perdiese sus miembros por dolores, etc., por ninguna de estas cosas, nin aunque se ficiere gafo, non debe el uno desamparar al otro; por guardar la fe é la lealtad que se promerieron en el casamiento; ante deben vivir todos en uno, é servir el sano al otro, é proveerle de las cosas que menester le ficieren segun su poder* (1).

§ 12. DE LA INFRACCION DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

85. Hasta aquí solo hemos expuesto, como causa de separacion de los cónyuges, hechos que, aparte de revestir siempre un carácter injurioso, porque revelan en el agente la intencion de desprecio ú ofensa, van directa é inmediatamente encaminados contra la persona, sin interesar para nada los bienes. El adul-

(1) *Partida 4.ª*, tit. 2, l. 7.—Gutiérrez Fernandez, *Códigos Españoles*, tom. 1, pág. 358.—Duranton, tom. 1, núm. 1120.

terio, la incitacion al crimen, las sevicias é injurias, etc. etc., son actos que podriamos llamar *personales* en el sentido de que, siendo absolutamente extraños á las cosas, á los intereses materiales, á los bienes de fortuna, guardan cierta semejanza con aquellos delitos que se cometen contra la vida ó el honor, y se diferencian de los otros que, como el robo, la falsificacion, la estafa, etc. etc., tienen por objeto los bienes ó sean el lucro indebido y criminal.

El matrimonio es ciertamente una sociedad que comprende, entre otros deberes, el de contribuir con el trabajo y el ahorro al aumento del haber de la familia, para que sirva al bienestar de los cónyuges y á la educacion y establecimiento de los hijos. Falta pues á tal obligacion aquel de los consortes que, olvidando ó despreciando lo que debe hacer como esposo y como padre, se abstiene del trabajo, ó no administra honradamente los bienes ó los dilapida en vicios y prodigalidades. Esto es incuestionable. Pero semejante falta ¿deberá motivar el divorcio ó separacion de los conyuges? La respuesta afirmativa no nos parece conforme á los principios que dominan esta materia. Una mala administracion, gastos excesivos son hechos que por si solos y á menos que no vayan acompañados de otras circunstancias, en nada se parecen á esos actos de carácter injurioso y criminal que por hacer la vida comen insoportable, la ley ha considerado con razon como suficientes para apartar á los cónyuges. Tales hechos al contrario son por su naturaleza extraños al mutuo afecto, á la íntima union que debe reinar en el matrimonio. Hacer depender la permanencia de este de tales faltas, nos parece que es no comprender en toda su verdad la dignidad de la familia, ver en el matrimonio no la union de las almas sino una comun y ordinaria sociedad de bienes, en la cual todo se norma y dirige por el bajo y mísero interés del lucro material.

¿Es esto decir que en el matrimonio pueda uno de los dos esposos apropiarse impunemente los bienes del otro, dilapidarlos,

sustrayéndolos así á su verdadero objeto? De ningun modo. Sostenemos que no debe haber allí una causa de divorcio ó separacion personal; pero á la vez creemos que tales hechos deberían motivar una simple separacion de bienes.

86. Estas son nuestras ideas sobre la presente materia, la cual ha sido del mismo modo considerada por nuestra antigua legislacion en sus varias épocas y tambien por la francesa, madre de la mayor parte de las leyes modernas. Ni en una ni en otra se encuentra principio alguno segun el cual la infraccion, ni aun la mas grave de los deberes que importa una buena administracion de intereses, el abuso, la prodigalidad etc. etc., puedan ser consideradas como causa de divorcio.

87. Mas de estos antecedentes han venido á separarse entre nosotros el Código del Estado de México (art. 174, inciso 8.º) y el que sirve de base á nuestro comentario (art. 227, inciso 12.º). Segun uno y otro es causa de divorcio la infraccion ó violacion de las *capitulaciones matrimoniales*, es decir, de aquellos pactos que los esposos celebran ántes ó despues del matrimonio, para arreglar la administracion de los bienes. El primero de estos códigos llega (art. 180) hasta autorizar el divorcio, porque de antemano los cónyuges hubieran convenido por cláusula especial en separarse, caso de que uno de ellos no cumpliera con determinada condicion. ¡Convenio inmoral sin duda, no solo porque hace depender la suerte del matrimonio del cumplimiento de tal ó cual cláusula sobre bienes, sino porque de antemano pacta y concierta la suspension de la vida conyugal! (1)

§ 13. DEL MUTUO CONSENTIMIENTO.

88. Ya hemos dicho en otro lugar (núm. 9) que en derecho romano era admitido el divorcio por voluntad de ambos cónyuges

(1) Merlin, *Repert* "Separat. de corps," § 1, num. 11.—Massol pág. 92.

bajo la denominacion de divorcio *bona gratia* conforme al principio: *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est*. Esta legislacion que habia hecho del matrimonio el más vulgar de los contratos, no vino á modificarse sino hasta Justiniano bajo la influencia de las ideas cristianas. Segun el Derecho Canónico, aun siendo secretas y muy graves las causas de *separacion*, no pueden los esposos separarse ántes de la sentencia judicial, á no ser que hubiese peligro en la dilacion, pues de otro modo, dicen los autores, muchas veces se separarian por los motivos mas frívolos y llenarian la sociedad de alborotos y escándalos. Sin embargo, cuando las causas de separacion son de pública notoriedad, enseñan los canonistas, que las partes pueden separarse por autoridad privada, sin esperar la sentencia del juez, porque en tales casos el cónyuge que se retira, no da lugar á escándalos ni difamaciones. *Si notorium est mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam, vir, qui illam dimisserat, cogi non debet* (1).

89. El antiguo derecho francés no admitia tampoco las separaciones voluntarias, lo cual claramente se manifiesta por una sentencia del Parlamento de Paris de 14 de Mayo de 1695 (2). “La muger, dice Pothier, no puede obtener la separacion de habitacion sino por una sentencia del juez, dada con perfecto conocimiento de causa. Una acta otorgada ante notarios, en la cual una muger expusiera todos los hechos por los cuales pide la separacion, y en la que el marido, por su parte, reconociera la verdad de tales hechos, y aun consintiera en la separacion, seria un acto absolutamente nulo, que no produciria ningun efecto. Siendo el compromiso del matrimonio formado por el mismo Dios, resulta no solamente que es indisoluble, sino que no

(1) Cap. *Significat de Divortiis*.—André. *Droit Can.* “Separat. de corps.”—*Conferences d'Angers*, Quest. 4.

(2) *Journal des Audiences*, tom. 5, lib. 11, chap. 7.

debe ser permitido á las partes que lo han contraido, atentar de manera alguna á los efectos que debe producir, á no ser por grandes causas, cuyo valor debe ser examinado y reconocido por el juez (1).”

90. Nuestro antiguo derecho patrio, segun todos los comentaristas, y siguiendo en esto al Derecho Canónico, rechazaba tambien el divorcio por autoridad privada, y esto claramente se deduce del tenor literal del proemio y de la ley 7^a del título 10 de la 4^a Partida (2).

91. En la discusion que precedió al código civil francés se nota que el principio del divorcio por consentimiento mutuo no fué propuesto y defendido por sus autores sino mediante perífrasis y aun sofismas en los cuales, si no puede menos que admirarse el ingenio, la reflexion descubre tambien que los verdaderos principios fueron confundidos. Portalis dice y repite que el matrimonio no es un contrato ordinario que se disuelve de la misma manera que se forma, es decir, por el concurso de voluntades (3). Sin embargo el mismo jurisconsulto admite el consentimiento mutuo como causa de divorcio, dando por razon que ese *consentimiento mutuo*, tal como la ley lo organiza, es la prueba de otra *causa legítima*. Treilhard dice en la exposicion de motivos, que hay dos causas que el esposo ofendido no puede manifestar públicamente: son los excesos y el adulterio. La palabra vaga “excesos” oculta un atentado á la vida. ¿Cómo se quiere que el esposo alegue una causa de divorcio que, si resulta probada, conducirá á su cónyuge al cadalso? De la publicidad resultarian grandes daños para el inocente, para toda la familia y para el culpable. Lo mismo, dice, sucede con el adulterio,

(1) Pothier, *Traité du contrat de Mariage*, num. 517.—Lacombe, *Recueil de Jurisprudence civile* pág. 615.

(2) Elizondo, *Pract. Univer.*, tom. 7, nums. 23, 24, 25, 26 y 27.

(3) Séance du 24 vendemiaire, an 10, num. 5.

no por que la pena sea tan grave como para los otros delitos, sino por que segun nuestras costumbres, el marido que acusa á su mujer de adulterio, se cubre de ridículo y de infamia. "Hé aquí, dice Treilhard, el resultado funesto que los autores del código han querido evitar, admitiendo el divorcio por consentimiento mutuo. Ellos han trazado un modo especial de consentimiento, han prescrito condiciones, han establecido privaciones y han vendido en fin, si es permitido hablar así, tan caro el divorcio, que no puedan obtenerlo sino aquellos á quienes sea absolutamente necesario comprarlo. (1)" El primer Cónsul confesaba que las únicas causas que legitiman el divorcio son aquellas que el código admite como causas determinadas. Pero ¡qué desgracia, decia, será verse forzado á exponerlas, y á revelar hasta los detalles mas íntimos y mas secretos del interior del hogar! En el sistema del código, añadía el primer Cónsul, el consentimiento mutuo no es la *causa* del divorcio, sino un *signo* de que el divorcio se ha hecho necesario. Así es que el tribunal pronunciará el divorcio, no *porque* hubiere en él consentimiento mutuo, sino *cuando* hubiere en él dicho consentimiento, y se detendrá en este signo y no irá hasta las causas reales que pueden haber traído la ruptura entre los esposos.

Segun los partidarios del consentimiento mutuo muy rara vez habrá una demanda de divorcio fundada sobre el adulterio. Para esto seria preciso, decia Real, que el hombre hubiera perdido toda vergüenza. ¿Qué sucederia pues si se rechazara el divorcio por consentimiento mutuo? Seria rehusar el uso del divorcio á la mayoría de los ciudadanos; y sin embargo el divorcio es un derecho desde que hay una causa tan legítima como el adulterio. En este sentido, el divorcio por consentimiento mú-

(1) Treilhard, *Expos. des motifs*, num. 1.2,

tuo es el complemento necesario del divorcio por causa determinada. Si este es legítimo, aquel es una necesidad (1).

De esta discusion resultó el art. 233 que dice: "El consentimiento mutuo y perseverante de los esposos, expresado de la manera prescrita por la ley, probará suficientemente que la vida comun les es insoportable."

92. Nuestra legislacion nacional no es uniforme sobre el punto que nos ocupa. Miéntras la ley de 23 de Julio de 1859, el código de Veracruz y el de Tlaxcala para nada hacen mencion de él, los códigos del Estado de México (art. 182) el del Distrito Federal de 1870 (art. 246) y el que comentamos (art 227 inciso 13) expresamente admiten el divorcio por consentimiento mutuo. La parte expositiva del segundo de esos cuerpos de leyes, dice lo siguiente: "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 no pueden ya 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 fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo.

"Por otra parte: cuando este desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separacion, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autorizan el divorcio. Algunas veces su-

(1) Séance du Conseil d'Etat du 24 Vendemiaire an 10, num. 25

cederá lo contrario; pero la experiencia nos prueba que el solo desamor, aunque terrible por si mismo, casi nunca inspira á los consortes la idea de separarse. Lo más probable es, que no queriendo revelar, por vergonzosas quizá, las causas de su determinacion, apelen al divorcio voluntario, que poniendo algun remedio á los males que sufren, les evite la vergüenza ó tal vez la afrenta, envuelva en el misterio los secretos de la familia y no deje en el corazon de los hijos la negra huella del crimen de alguno de sus padres ó acaso de entre ambos.

“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 cualquier 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.

“Por tan fundados motivos la comision estableció reglas para el divorcio voluntario, fijando tiempo y edad para pedirlo, y poniendo prudentes trabas en el curso del juicio, á fin de dar tiempo á que se calmen las pasiones. Previno tambien que por escritura formal se arregle la suerte de los hijos, y dió todos los recursos que en los juicios de mayor interes. Y al fin, para cuando no haya otro arbitrio, autorizó la separacion por tres años, que pueden prorogarse, previo nuevo juicio, seguido con los mismos requisitos que el primero.

“Algunas razones tuvo presentes la comision para no autorizar nuevas separaciones, despues de los primeros tres años; pero se decidió á consentirlas, porque le pareció concluyente una observacion fundada en la experiencia y deducida de la índole misma del corazon humano. Si pasados los tres años, no han sido parte para restablecer la armonia, ni el amor de los hijos,

ni la conciencia del deber, ni el aislamiento, ni la edad, ni otras mil consideraciones sociales, fuerza es convenir en que los peligros de completa desgracia crecen á la par que se robustece la probabilidad de que la causa del divorcio sea tan justa como irremediable. Y pues que á pesar de todo, y previo un nuevo juicio, los consortes insisten en separarse, la prudencia, el orden de la familia y la misma justicia autorizan la nueva separacion. Inútil es decir cuánto se agravan estas razones, pasados nuevos plazos; puede creerse entonces, que ya no hay esperanza.”

Fácil es comprender por los argumentos empleados durante la discusion del código francés y por los que preceden de nuestro legislador en pró del divorcio voluntario, que la principal razon aducida para justificarlo no es otra que cierta pretendida necesidad ó conveniencia, así para los cónyuges como para los hijos y aun para la sociedad en no hacer públicas algunas de las causas mas graves del divorcio, no viniendo en consecuencia á ser la admision del consentimiento mútuo, como decia el juriconsulto francés ántes citado, sino un signo ó velo que encubre sérios motivos de disentiimiento entre los cónyuges. Pero ¿es exacto que siempre se recurrirá á la simple alegacion del mútuo consentimiento por no revelar esas causas de divorcio? De seguro que no, pues las acusaciones mas escandalosas de adulterio, las quejas y delaciones más vergonzosas han estallado delante de los tribunales sin miedo á la publicidad, y muy léjos de querer huir del escándalo, buscandolo y procurando su aumento, que la pasion de la venganza y los desahogos del rencor sobrepujan en ciertos casos á la vergüenza que pudiera sentirse. Tal es el corazon humano y por lo mismo, la puerta abierta por la causal del *consentimiento mútuo* solo servirá para que tentados y como arrastrados los esposos por los atractivos de un fácil divorcio, acudan á él por los motivos mas frívolos, ó sea por esos pequeño

disgustos que de seguro ninguna legislacion ha considerado suficientes para motivar la separacion de los esposos. El verdadero escándalo, pues, vendrá con hacer las separaciones de cuerpo mas fáciles, cuando ya no exista el temor de comprometer la reputacion y de hacer conocer del público las desgracias y secretos de familia.

Por otra parte es inmoral toda convencion que tiene por objeto atentar á las obligaciones que resultan del matrimonio; luego del mismo modo que cuando el contrato se forma, no es permitido convenir en que los esposos vivirán separados, tampoco se puede estipular despues que ellos se separarán, suspendiendo las sagradas obligaciones de su union. Del mismo modo que la voluntad de los esposos es insuficiente para romper el lazo indisoluble del matrimonio, debe ser igualmente ineficaz para suspender sus efectos. ¿A qué queda reducida la indisolubilidad del matrimonio, si las obligaciones que de él emanan, quedan entregadas al cambiante capricho de los que las han aceptado?

Otorgar á los casados la facultad de descidir por sí solos las más graves cuestiones y resolver con su propia é individual autoridad las delicadas é íntimas dificultades del hogar doméstico, sobre las cuales ejerce tan inevitable influencia la pasion, equivale en último término á llegar quizá á algo mas perturbador que el divorcio *quoad vinculum*, al matrimonio por tiempo determinado, que es la mas inconcebible corrupcion de la familia.

Finalmente, como ya lo hemos manifestado en otro lugar (1), el matrimonio es una institucion que pertenece al derecho público y á las buenas costumbres de cada nacion y por lo mismo no está ni puede estar en poder de los particulares la facultad de alterar ó modificar por convenio entre ellos nada de lo

(1) Véase tomo 2.º de esta obra, num. 305.

que esencialmente se refiere á él y ménos aun á un efecto tan importante como es el cumplimiento de las obligaciones que el entraña. No dudamos pues de que, perfeccionándose mas tarde nuestra legislacion civil, llegue á desaparecer este medio fraudulento de divorcio, que no tiene en el terreno del verdadero derecho nada que lo justifique, en cuyo abono solo pueden alegarse fútiles pretextos y un ridículo miedo á la publicidad de los debates judiciales, y que tan mal se compadece con la respetabilidad, decoro y el salvador principio de la indisolubilidad del matrimonio (1).

93. Mas entretanto, siguiendo nuestra mision de intérpretes, expongamos las trabas y condiciones á que el legislador ha sujetado el divorcio por consentimiento mutuo.

NUM. I. CONDICIONES RELATIVAS A LAS PERSONAS.

94. El consentimiento mutuo no ha sido admitido, como causa de divorcio sino con condiciones rigurosas de las cuales vamos á ocuparnos. El antiguo código de Napoleon decia en su art. 275 que el consentimiento mutuo de los esposos no seria recibido con el carácter mencionado, si el marido tenia ménos de 25 años ó la mujer ménos de 21. Treilhard daba por razon la necesidad de que los esposos tuvieran tiempo para *conocerse y experimentar*, no debiendo ser aceptado su consentimiento en tanto que se pudiera suponer que era una consecuencia de la *ligereza de la edad*. El art. 276 del mismo código expresaba que

(1) La ley española de 18 de Junio de 1870, el código Portugués de 1.º de Julio de 1867 y la ley de 27 de Julio de 1884 en Francia han abolido el divorcio por consentimiento mutuo.—Amandi, *Código civil de España*, art. 145.—Massol, pág. 449.—Demolombe, tom. 4, núm. 400.—Laurent, tom. 3, núms. 273 y siguientes.—Th. Huc, *Le code civil italien*, pág. 82.

tampoco sería admitido dicho consentimiento, sino después de dos años de matrimonio, y el 277, que no podía haber divorcio por consentimiento mutuo después de 20 años de matrimonio, ni cuando la mujer tuviera 45 de edad. Estas dos últimas disposiciones fueron reproducidas por nuestro código civil del Distrito Federal de 1870 en sus arts. 247 y 250 y la segunda se encuentra también en el art. 183 del código civil del Estado de México. El jurisperito francés antes citado da por razón para motivar los artículos precedentes la larga y pacífica cohabitación de los esposos, que atestigua *la compatibilidad de su carácter* (1). Emmerly decía sobre el particular: "*La incompatibilidad de carácter será la causa real de estas especies de divorcios, y no es razonable admitirla, después de que los esposos han vivido durante veinte años en buena inteligencia.*" Por último Gillet, orador del tribunaído, se expresaba así: "La ley dice á los esposos: No desdeñeis, en la estación del otoño, lo que formó el encanto de vuestra primavera. ¿Dónde encontrarías en otra parte la misma constancia é iguales recuerdos? (2)." El art. 278 francés exige además otra condición: "En ningún caso, el consentimiento mutuo de los esposos bastará, sino es autorizado por sus padres, ó por sus otros ascendientes vivos según las reglas prescritas por el art. 150 en el título *del matrimonio* (3)." Treilhard dice que esta condición importa una garantía contra el abuso del divorcio. "Cuando dos familias enteras, cuyos intereses y afectos son casi siempre contrarios, se

(1) Trailhard, *Exposé des motifs*, núm. 23.

(2) Discours de Gillet, núm. 13.

(3) Art. 150 francés: *Si el padre y la madre han muerto, ó si están en la imposibilidad de manifestar su voluntad, los abuelos y abuelas los remplazan: si hay disenso entre el abuelo y la abuela de la misma línea, basta con el consentimiento del abuelo. Si hay disenso entre las dos líneas, equivaldrá á consentimiento.*

reunen para atestiguar la necesidad de un divorcio, es muy difícil que él no sea en efecto indispensable (1)". El art. 283 prescribe que los ascendientes den su autorización en una declaración auténtica, y finalmente el 285 quiere que los esposos renueven tres veces su propio consentimiento, así como la prueba por acto público, de que sus padres y todos sus ascendientes que viven, mantienen su primera determinación. Preguntado en el Consejo de Estado, cuál era el objeto de esta repetición de consentimientos, Emmerly respondió, que daría los ascendientes la manera de revocar una condescendencia arrancada por sorpresa ó ligeramente acordada (2).

95. De las condiciones precedentes aceptadas por los Códigos del Distrito Federal de 1870 y del Estado de México fué suprimida en el que comentamos la relativa á que el divorcio voluntario no tenga lugar después de cierto tiempo de matrimonio ó de determinada edad de la mujer. "Estas restricciones, dice la Primera Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, parecieron infundadas, porque no existiendo las mismas para el divorcio necesario, su resultado práctico no será impedir la separación, sino que en estos casos se ocurra al divorcio por causa legítima, ocasionándose mayor escándalo en la sociedad. Además, las razones que fundan la conveniencia del divorcio voluntario, la fundan igualmente para cuando la mujer tiene menos de cuarenta y cinco años que para cuando tiene más, para antes de veinte años de matrimonio que para después de ese tiempo, y por lo tanto, no hay motivo alguno para la limitación que establece el art. 241, cuya supresión se consulta."

(1) *Exposé des motifs*, núm. 23.

(2) Séance du conseil d'Etat du 22 fructidor an 10, num. 14.

NUM. 2. DE LOS ARREGLOS RELATIVOS A LOS CONYUGES ENTRE SI,
A LOS HIJOS Y A LOS BIENES.

96. Comprendiendo el matrimonio derechos y obligaciones no solo entre los consortes sino tambien con respecto á los hijos y á la administracion de los bienes, natural es que los legisladores, al tratar del divorcio, se hayan ocupado de la situacion en que, despues de él, hayan de quedar los unos y los otros. Cualquier olvido en este punto importaria graves desordenes y una trascendental confusion. Pero hay una diferencia entre las medidas que hayan de tomarse en este sentido, cuando se trata de divorcio voluntario y en los casos de divorcio legítimo ó por causa determinada. En estos los arreglos ó medidas de que nos ocupámos, son determinados por la autoridad judicial, sin que intervenga la voluntad de los cónyuges, y en aquel son los consortes mismos quienes hacen su composicion, pidiendo solo á la autoridad que la apruebe. Fácil es comprender la razon de esa diferencia, con solo que se atienda á que en el divorcio voluntario no sucede lo que en el legítimo, es á saber, que siempre hay desacuerdo entre los casados, apareciendo uno como culpable de la causa de divorcio que se invoca y el otro como inocente, de lo cual resulta la necesidad de que la autoridad arregle la condicion en que hayan de quedar, así los cónyuges enemistados entre sí como los hijos y sus respectivos bienes.

97. El código de Napoleon (art. 279) manda que los esposos resueltos á divorciarse hagan previamente inventario y estimacion de todos sus bienes, muebles é inmuebles, y arreglen sus respectivos derechos amigablemente y por escrito. Si hay hijos, deberán asistir á tales arreglos previos personalmente, si son mayores de edad ó representados por un tutor especial, si son menores. Segun el art. 280 las convenciones de los esposos deben comprender precisamente los tres puntos que siguen: 1.º ¿á quién serán confiados los hijos nacidos de ambos con-

yuges, ya durante el juicio, ya despues de pronunciado el divorcio? 2.º á qué casa deberá retirarse la mujer y dónde residirá durante el tiempo del juicio? 3.º ¿qué cantidad de dinero deberá el marido suministrar á su mujer durante el mismo tiempo, si ésta carece de rentas suficientes para subvenir á sus necesidades?

98. Segun el código del Distrito Federal de 1870 (art. 248), los cónyuges que pidan de conformidad su separacion de lecho y habitacion, deben acompañar á su demanda una escritura que arregle la situacion de los hijos y la administracion de los bienes, durante el tiempo de la separacion. Mas como tiene que trascurrir algun tiempo y observarse ciertos procedimientos, segun despues veremos, antes de que la sentencia de separacion sea pronunciada, el art. 249 prescribe que, mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separacion, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes conforme al convenio constante en la escritura de que habla el artículo anterior, si es aprobado por el juez; y mas claramente prescribe lo mismo el art. 256 para todo el tiempo que trascurra, sin que la sentencia de separacion cause ejecutoria. En otros términos, no son dos los convenios ó proyectos de arreglo que los cónyuges deben presentar, uno para mientras la sentencia de separacion se pronuncia y otro para despues, lo cual tal vez pudiera deducirse de la equívoca redaccion de los arts. 248 y 249; sino que el mismo convenio presentado con la solicitud de separacion es aprobado por el juez, primero con el carácter de provisional, y despues como definitivo, para que sirva durante todo el tiempo de la separacion.

99. El código del Estado de México impone á los consortes que pidan de conformidad el divorcio, obligaciones análogas á las precedentes, de las cuales sin embargo difieren aquellas, pues este código, á juzgar por el tenor literal del art. 184, parece tratar, no de uno sino de dos convenios, segun los cuales