

mas cuanto que estando expresamente prohibidas ambas cosas, no cabe la renuncia de esta prohibicion, como de ninguna ley prohibitiva, segun dijimos en el título preliminar.

Los alimentos que proceden de la ley ó de última voluntad, quedan comprendidos en la disposicion anterior; los que nazcan de contrato seguirán las reglas comunes á ellos.

CAPITULO V.

Del divorcio.

RESUMEN.

1. Definicion del divorcio.— 2. Causas legítimas para pedirlo. Sus modificaciones.— 3. Divorcio voluntario. En qué casos puede concederse. Condiciones previas para solicitarlo. Sus trámites.— 4. De la demencia y enfermedad contagiosa.— 5. Quién puede pedir el divorcio.— 6. Juicio que debe seguirse. Providencias provisionales mientras dura. Prueba testimonial.— 7. Efectos de la sentencia: suerte de los hijos. Pérdida de la patria potestad. En quién recae. Derechos del cónyuge inocente y penas del culpable. Devolucion de los bienes á cada cónyuge. Habilidad de la mujer para contratar y litigar. Alimentos de la mujer.— 8. Fin del divorcio por reconciliacion ó por la muerte. Derechos y obligaciones de los herederos. Copias y anotaciones de la sentencia.

1.—Bajo la palabra divorcio no entendemos aquí la disolucion del vínculo del matrimonio, declarado inquebrantable por nuestra legislacion;¹ sino solo la separacion de bienes y habitacion del marido y la mujer, quienes no por eso adquieren la libertad de pasar á otras nupcias, mientras vivieren los dos cónyuges.

En tiempos remotos, las leyes de diversos pueblos autorizaron, por determinadas causas, la disolucion del matrimonio con el nombre de divorcio, dando con ello un

¹ Art. 239.

triste ejemplo de desmoralizacion social, que llevó á sus mas lejanos límites el libertinaje y la prostitucion. Atacando por su base á la familia, fuerza era que la sociedad perdiera su equilibrio: erigidos en jueces de la felicidad doméstica los volubles deseos y las terribles pasiones del corazon humano, se alejó la justicia de sus decisiones, y el remordimiento y la desgracia sucedieron á los tranquilos goces del hogar. Mas por fortuna para la humanidad, legisladores mas cuerdos; siguiendo las doctrinas salvadoras y severas del cristianismo, abrogaron las leyes anteriores. Quedó desde entonces establecida la separacion de los cónyuges de una manera temporal ó indefinida, pero siempre ligados estos entre sí por las santas obligaciones del matrimonio, excepto algunas que quedan en suspenso; debiendo cumplir las demas de la misma manera que si llevasen vida comun. El divorcio entendido de este modo, es siempre una desgracia para la familia, pero en muchas ocasiones necesario; porque es preferible la tristeza de una separacion, á los escandalosos ejemplos que las uniones desgraciadas darian continuamente á sus propios hijos y á la sociedad en que viven.

2.—La necesidad social que dió origen al divorcio, aconsejó que este no se concediera por causas ligeras, ni se decidiera del valor de estas por los mismos cónyuges. La autoridad pública tiene que intervenir en su calificacion, y la ley, interesada en que los matrimonios no se perturben, ha señalado aquellos motivos que le parecieron suficientes, ya porque ponen en peligro la moralidad de la familia, ya por lastimar gravemente los derechos de los cónyuges. Son, pues, causas legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges:
- II. 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:
- III. La incitacion ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal:
- IV. El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la connivencia en su corrupcion:
- V. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por mas de dos años:
- VI. La sevicia del marido con su mujer ó de esta con aquel:
- VII. La acusacion falsa hecha por un cónyuge al otro:¹

Cualquiera de estas causas debidamente probada ante el juez ordinario, es bastante para producir el divorcio; mas es necesario advertir que por lo que toca al adulterio, si es la mujer quien lo ha cometido, siempre será causa legítima para pedir la separacion,² á menos que el marido sea convencido de haber cometido delito igual, ó de haber inducido al adulterio á la mujer; debiendo decirse lo mismo si es la mujer quien promueve el divorcio y el marido rinde la prueba mencionada.³ El juez, sin embargo, podrá conceder el divorcio si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso.⁴

El adulterio del marido solo será causa de divorcio cuando en él concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1 Art. 240.= 2 Art. 241.= 3 Art. 245.= 4 Idem.

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa comun:
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro ó fuera de la casa conyugal:
- III. Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legítima:
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltrado de alguno de esos modos, á la mujer legítima.¹

La existencia de cualquiera de estos hechos autoriza á la mujer para pedir el divorcio por adulterio del marido; siendo la razon de la diferencia que se nota en lo dispuesto respecto de ambos esposos, que la falta cometida por la mujer, aunque de la misma gravedad moral que la del marido, es mas desastrosa en el orden social; puesto que puede introducir vástagos extraños en la familia, y ocasionar la usurpacion injusta de los derechos de sucesion que corresponden á los herederos legítimos del marido. En este, como se comprende desde luego, no concurren las mismas razones; y por ello, para que su falta sea causa legítima de divorcio, se necesita que cometa actos que ultrajen la dignidad y el decoro de la mujer, ó destruyan la moralidad y la paz de la familia. Las obligaciones impuestas á los dos sexos por la naturaleza misma del contrato, así lo aconsejaban.

La segunda y tercera causas están fundadas en que al unirse los cónyuges, el marido se constituye por la ley guardian de la honra de su mujer, y en su calidad de gefe de la familia, debe conservar en ella las buenas costumbres, que son el fundamento de toda union duradera. Si no las conserva, si intenta introducir en su propia casa

1 Art. 242.

elementos de disolucion, además de ofender en la parte mas sensible á la mujer virtuosa, no merece vivir con ella. Lo mismo debe decirse de la mujer, cuando ella es quien incita ó violenta al marido para cometer un delito.

En cuanto á la causa cuarta, el conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos debe entenderse de estos, ya lo sean de ambos, ya de uno solo de ellos,¹ porque en los dos casos la razon es la misma: de todas maneras ese conato será una injuria grave hecha al cónyuge inocente en sus hijos; y por otra parte, de quien se atreve á corromper la inocencia de la juventud, se puede esperar casi con certidumbre que corromperá tambien á su cónyuge y faltará ya sin rubor á los deberes mas sagrados del matrimonio; mas la connivencia de los cónyuges para corromper á los hijos, debe consistir en actos positivos; sin que sean causa de divorcio las simples omisiones.²

La quinta tiene por base la justa desconfianza que debe apoderarse del cónyuge inocente, quien además de haber sufrido un injusto abandono, debe presumir que la ausencia de su consorte no procede mas que de malas pasiones para cuyo desahogo era él un obstáculo. En este caso el divorcio procede por ambas razones, castigando la ley con la separacion á aquel que si por mas de dos años no ha obsequiado la voz de sus deberes, es muy difícil que se contenga dentro de ellos en adelante.

La sexta autoriza el divorcio y comprende no solo los malos tratamientos de obra que puedan alterar la salud ú ocasionar la muerte, sino tambien las injurias continuas, solas ó acompañadas de amenazas, que en las almas sensibles dejan huellas mas profundas que los mis-

¹ Art. 243.—² Idem.

mos hechos. La sevicia casi siempre se comete por el marido, por ser mas fuerte; pero como seria posible que tambien la ejerciese la mujer, comprende á los dos cónyuges.

Por lo que hace á la sétima, cuando un cónyuge ha pedido el divorcio ó la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado ó que haya resultado insuficiente; así como cuando haya acusado judicialmente á su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio,¹ porque si la calumnia predispone siempre el ánimo del ofendido con ella, entre esposos recrudeceria los odios y se turbaria completamente la felicidad doméstica. El único remedio en este caso para evitar el divorcio, seria un generoso perdon del demandado, lo cual no puede pedirse al comun de los hombres, y por cuya razon la ley le faculta para pedir la separacion; sin embargo, ella no hace mas que otorgar el derecho, pudiendo el ofendido usar ó no de él; y conservando todavia esperanzas de una reconciliacion, aunque remota, no quiere que inmediatamente despues de notificada la sentencia que lo absuelve pueda usar de ese derecho, sino le manda esperar por cuatro meses contados desde la notificacion, sin que pueda obligarse á la mujer á vivir durante ellos en compañía de su marido.²

3.—Antes de ahora el divorcio reconocia solamente causas legítimas y expresas, que probadas ante la autoridad competente y mediante el juicio respectivo, eran aprobadas y decretada la separacion; la legislacion anterior daba por razon el que siendo el matrimonio de órden y derecho público, y uno de los mas caros intereses de la sociedad, no podian quedar estos al arbitrio de los

¹ Art. 244.—² Idem.

contrayentes. Las legislaciones modernas, sin embargo, examinando de cerca la sociedad en que vivimos, han creído indispensable el establecimiento del divorcio voluntario, como un remedio acaso demasiado penoso, pero imprescindible, atendidas las necesidades actuales. Entre nosotros se halla también establecido por los motivos que revela la exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California, publicada por la Comisión encargada de redactarlo.

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos marcados por la ley; de suerte que si así no lo hicieren, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio;¹ pero no en todo tiempo pueden los cónyuges pactar este divorcio, pues queriendo la ley dejar tiempo para que los esposos se conozcan y puedan avenir sus caracteres, ha ordenado que la separación no pueda pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio;² asimismo quiere que tampoco tenga lugar cuando hayan trascurrido veinte años de matrimonio, ó la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad;³ porque en ambos casos esta necesita indeclinablemente del apoyo y auxilios del varón, y sería una injusticia que cuando tal vez está despojada de todos sus atractivos ó llena de enfermedades, la ley autorizase una separación á que indudablemente no prestaría su consentimiento.

Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañarán á su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos y la

1 Art. 246.—2 Art. 250.—3 Art. 247.

administración de los bienes durante el tiempo de la separación;¹ y entretanto se resuelve de un modo definitivo sobre ella, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido, sujetándose este convenio á la aprobación judicial.²

Presentada la solicitud, el juez citará á los cónyuges á 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, y no citará nueva junta hasta después de tres meses.³ Pasados los tres meses, solo á petición de alguno de los cónyuges citará el juez otra junta, en que los exhortará de nuevo á la reunión; y si esta no se lograre, dejará pasar aún otros tres meses.⁴ Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges pidiere que se determine sobre la separación, el juez decretará esta, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente.⁵ Al decidir sobre la separación, el juez aprobará el convenio de que habla el párrafo anterior, si por él no se violan los derechos de los hijos ó de un tercero.⁶ La ley que, como á su pesar, consiente en autorizar el divorcio, ha querido que el juez inquiera en las juntas las verdaderas causas que motivan la separación, y procurando con la lentitud de los trámites, que los esposos reflexionen sobre su situación, no solo prescribe que si dentro de los ocho días siguientes á cualquiera de los plazos señalados no promueve ninguno de los cónyuges, los plazos correrán de nuevo,⁷ sino que manda que la sentencia de separación admita todos los recursos que se conceden á los juicios de mayor interés.⁸ Mientras esta no cause eje-

1 Art. 248.—2 Art. 249.—3 Art. 250.—4 Art. 251.—5 Art. 252.—6 Art. 253.—7 Art. 255.—8 Art. 254.

utoria, solo se observarán los arreglos provisorios en lo que no perjudiquen los derechos de tercero;¹ y en la sentencia se fijará el plazo que deba durar la separacion, conforme al convenio de las partes, con tal que no exceda de tres años.²

Si pasado este término los consortes insisten en la separacion, el juez procederá, como está prevenido, duplicando todos los plazos;³ procediendo de la misma manera, si concluido el término de la segunda separacion insisten en ella los consortes; pero en esta vez ya no habrá duplicacion. Lo mismo se practicará siempre que concluido el término de una separacion, los consortes insistan en el divorcio;⁴ pero estos pueden reunirse en cualquier tiempo, de comun acuerdo, no obstante las sentencias dadas y todos los procedimientos judiciales.⁵

4.—En la legislacion anterior, la demencia y la enfermedad contagiosa eran causas legítimas de divorcio, siempre que de ellas podia seguirse peligro de la vida del otro cónyuge. Esta disposicion, sobre ser difícil en su aplicacion práctica, pues muchas veces se haria desaparecer el peligro, habiéndolo en realidad, y otras se supondria gratuitamente, agravando ciertas apariencias plausibles, pero no suficientes para comprobarlo, es demasiado cruel para el cónyuge enfermo, quien por esta misma circunstancia merece mas esmerada atencion y cuidados mas delicados. Nuestra ley actual, comprendiendo que si en cualquier tiempo los esposos se deben ayudar mutuamente á fin de soportar el peso de la vida, mucho mas en estado de enfermedad de alguno de ellos, ha dispuesto que ni la demencia ni la enfermedad declarada contagiosa, ni otra calamidad semejante de

1 Art. 256.—2 Art. 257.—3 Art. 258.—4 Art. 259.—5 Art. 260.

uno de los cónyuges, autoriza al otro para pedir el divorcio; pero deseando ocurrir al peligro, si en verdad existiere, el juez, con conocimiento de causa, y solo á instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligacion de cohabitar; quedando, sin embargo, subsistentes las demas obligaciones para con el cónyuge desgraciado.¹

5.—El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa á él, y dentro de un año despues que hayan llegado á su noticia los hechos en que funde su demanda.² Ninguna otra persona podrá pedirlo, aun cuando sea pariente cercano del ofendido, porque el divorcio es una accion personalísima, que además de versar sobre un asunto de grande importancia, es de tal manera privada, que nadie sino los cónyuges mismos pueden valuarla, y la ley no debia conceder esta accion á los extraños, con cuya intervencion se desavendrian, sin duda, mayor número de matrimonios. Este cuidado de conservar, hasta donde sea posible, la armonía en ellos, dictó el plazo de un año, despues que se hayan conocido los motivos para interponer la demanda, pues debe alejarse todo error y aun ligereza, al dar un paso que importa nada menos que la pérdida de felicidad conyugal.

6.—La accion de divorcio debe entablarse ante el juez ordinario, quien adoptará provisionalmente, al admitir la demanda, ó antes si hubiere urgencia y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I. Separar á los cónyuges en todo caso:
- II. Depositar en casa de persona decente á la mujer,

1 Art. 261.—2 Art. 262.

si se dice que esta 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, esta no se depositará sino á solicitud suya:

III. Poner á los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, segun se dirá adelante:

IV. Señalar y asegurar alimentos á la mujer y á los hijos que no hayan quedado en poder del padre:

V. Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios á la mujer:

VI. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que quedan en cinta.¹

Tomadas estas providencias, se prosigue el juicio intentado, en el cual, á diferencia de los otros, se admiten como testigos á los parientes y domésticos de los cónyuges, quedando reservada al juez la calificación de la fé que deba darse á sus dichos, segun las circunstancias.²

7.—Mientras recae sentencia definitiva que cause ejecutoria, los hijos del matrimonio que intenta separarse quedarán en poder de sus padres, teniendo ambos la obligación estricta de cuidarlos y conservarlos; pero una vez pronunciada aquella, quedarán ó se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable, á menos que los dos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad; pues entonces se proveerá á los hijos de tutor,³ como diremos en el título noveno. Sin embargo de lo que acabamos de decir, los tribunales podrán acordar, á pedimento de los abuelos, tios ó her-

1 Art. 266.— 2 Art. 267.— 3 Art. 268.

manos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica á los hijos menores.¹

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; pero los recobrará muerto este, si el divorcio se ha declarado por las causas III, V y VI señaladas en el párrafo primero de este capítulo;² esto es, por incitación al crimen, sevicia ó abandono del domicilio conyugal; porque en estas causas, que solo tenían relacion con la persona del otro cónyuge, no presume la ley que se perjudiquen ni la moral ni las personas de los hijos. En los demas casos, y no habiendo ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor á los hijos á la muerte del cónyuge inocente.³ Mas no debe olvidarse, que aunque los padres pierdan la patria potestad, quedan sujetos á todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.⁴

El que da causa al divorcio se constituye culpable de un hecho vergonzoso y atroz, con el cual no solo ofende gravemente á su cónyuge, sino que falta á lo pactado en el contrato del matrimonio; y como á nadie pueden aprovechar sus malas acciones, pues al contrario, se hace por ellas merecedor de pena condigna, la ley dispone que el esposo culpable pierda todo lo que se le hubiese dado ó prometido por su consorte, ó por otra persona en consideracion á este; mientras el inocente no solo conserva lo recibido y puede reclamar lo pactado en su provecho,⁵ sino que aun despues de ejecutoriada la sentencia, puede prescindir de sus derechos y obligar al otro á reunirse con él; mas en este caso no le es permitido pedir de nuevo el divorcio por los mismos he-

1 Art. 269.— 2 Art. 271.— 3 Art. 272.— 4 Art. 270.— 5 Art. 273.

chos que motivaron el anterior, aunque sí por otros nuevos, aun de la misma especie.¹

Como en el divorcio se suspende la vida comun que los consortes deberian llevar sin la causa que lo impide, la sociedad legal ó convencional de los bienes de ambos esposos se suspende tambien, volviendo por esta razon á cada cónyuge los bienes propios que tenga; entonces, si la mujer no ha dado causa para la separacion, queda habilitada para contratar y litigar sobre los suyos sin licencia de su marido.² Puede asimismo pedir alimentos á este, quien está en el deber de proporcionarlos mientras aquella viviere honestamente, no pudiendo excusarse con que la mujer tenga bienes,³ pues no hace mas que cumplir la primera y mas sagrada obligacion que contrajo al unirse en matrimonio; pero si la mujer es la culpable, conservará el marido la administracion de los bienes comunes, y dará alimentos á la mujer, si la causa no fuere el adulterio de esta.⁴

8.—El divorcio puede acabar de dos maneras: ó por la muerte ó por la reconciliacion de los consortes. La muerte pone fin á todos los negocios humanos, sea cualquiera el estado en que se encuentren, sucediendo así con el divorcio; pero de tal manera declara la ley su conclusion, que parece que su ordenamiento desea hacer desaparecer hasta los vestigios de que hubiera existido: tal vez, porque naciendo de causas odiosas no quiere que las recriminaciones de los cónyuges pasen mas allá de la tumba, y por esto quizá manda que los herederos del muerto tengan los mismos derechos y obligaciones que tendrian si no hubiera habido pleito.⁵

Aunque hayan intentado los consortes el divorcio,

1 Art. 265.—2 Art. 274.—3 Art. 275.—4 Art. 276.—5 Art. 277.

prosiga el curso del juicio ó se haya dado sentencia ejecutoria, pueden reconciliarse cuando así lo quieran, dejando sin efecto ulterior la ejecutoria que se hubiere dado, ó poniendo término al juicio, si aun se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omision de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliacion.¹ Esta, que es el punto de mira del legislador, no es preciso que sea expresa ni que para ella preceda formalidad alguna: bastan hechos que la comprueben, como la cohabitacion posterior, en cuyo caso, de derecho se presume que existe.²

Tratándose en los juicios de divorcio, casi siempre, cuestiones privadas de la familia, en que por lo regular los esposos se recriminan cruelmente, atribuyéndose en muchas ocasiones hasta crímenes; y debiendo todas estas cosas permanecer ocultas, para evitar las murmuraciones y la deshonor que traeria á la familia su publicacion, la ley ha dispuesto que las audiencias de todo juicio de divorcio sean secretas y que se tenga como parte al Ministerio público,³ quien en todas las cuestiones en que, como en esta, la sociedad se interesa, tiene el deber de representarla.

Por último, ejecutoriada la sentencia que separa á los cónyuges, como ella contiene una modificacion del estado civil de las personas á quienes se refiere, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al del estado civil, y este al márgen del acta de matrimonio pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró.⁴

1 Art. 263.—2 Art. 264.—3 Art. 278.—4 Art. 279.