

dor organizase una acción especial y principal, derogando el artículo 959, por cuyos términos las donaciones en favor del matrimonio no son revocables por causa de ingratitud. En cuanto á las donaciones hechas durante el matrimonio, no necesitan de una revocación, supuesto que son siempre revocables (art. 1096). Insistiremos sobre la revocación por causa de ingratitud al tratar de la separación de cuerpo.

Núm. 2.—Competencia.

218. Siendo civil la acción de divorcio naturalmente debe promoverse ante los tribunales civiles. ¿Pero qué de hacerse cuando los hechos en que aquella se funda constituyen un delito? El art. 134 contesta á nuestra pregunta: «Cualquiera que sea la naturaleza de los hechos ó de los delitos que den lugar á la demanda de divorcio por causa determinada, esta demanda no podrá instaurarse sino en el tribunal del departamento en el cual los cónyuges tengan su domicilio.» ¿Y acaso esta disposición deroga los principios que rigen la acción civil que dimana de un delito? Sábese que esta acción puede llevarse al tribunal que conoce del delito; y, á primera vista, podría creerse que la acción de divorcio fundada en un delito es una acción civil que dimana del delito. Nó, la acción civil que deriva de un delito es una reclamación de daños y perjuicios, y nada se opone á que los tribunales criminales la resuelvan. Mientras que la acción de divorcio no tiene por objeto reparar el daño que el delito causa al esposo ofendido, sino que tiende á la disolución del matrimonio; esta disolución, lejos de ser favorable á los intereses pecuniarios del actor, puede serle desfavorable. Se versa un interés superior al del dinero, la unión conyugal. Así, pues, es una cuestión de estado la que le toca al juez decidir, y por esto mismo debe promoverse ante los tribunales civiles. En realidad la acción de

divorcio, aunque fundada en un hecho que constituye un delito, no dimana de éste como tal delito sino que se deriva de la violación de un derecho conyugal; por esto es que sólo los tribunales civiles pueden conocer de ella.

219. ¿Cuál es el tribunal competente? Según el art. 234 el tribunal del departamento ó distrito en donde está el domicilio de los casados. Teniendo la mujer el mismo domicilio legal que el marido, ante el tribunal de este domicilio debe presentar su querrela. Poco importa que el marido haya cambiado desde poco tiempo há su domicilio. Tiene derecho á él, y cuando el cambio es constante la mujer ya no puede intentar su acción en el antiguo domicilio (1). Si el marido cambia de domicilio después de promovida la instancia, es evidente que este hecho no cambiará la competencia. Queda únicamente por determinar el momento preciso en que el proceso comienza. Se ha estimado, y con razón, que la querrela presentada al presidente del tribunal es el acto primero del procedimiento, y que contestada por un mandamiento la instancia queda radicada; y desde ese momento debe continuar ante el tribunal de que es miembro dicho presidente (2).

La regla que establece el art. 234 sufre excepción en el caso previsto por el art. 310. Cuando los esposos están separados de cuerpo ya no tienen domicilio común, supuesto que tampoco hacen vida común (3). Se vuelve, pues, á entrar dentro de los principios generales, en cuya virtud el domicilio del demandado determina la competencia. Esta es la opinión de Proudhón (4.)

1 Sentencia de Colmar de 12 de Diciembre de 1816 (Daloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 229).

2 Véanse las sentencias en Daloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 91.

3 Véase el t. II de estos *Principios*, núm. 85.

4 Proudhón, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 489.

220. Si el hecho por el cual se pide el divorcio constituye un crimen ó un delito, el ministerio público puede ciertamente perseguir al cónyuge culpable; su acción es absolutamente independiente de la demanda de divorcio; obra por interés social y su derecho no puede ser limitado por una acción civil fundada en el crimen ó en el delito. El art. 235 supone que el ministerio público sustancia una acción criminal contra el cónyuge culpable, y decide que, en tal caso, la acción de divorcio quedará suspensa hasta que se pronuncie el fallo por la corte de justicia criminal. Esta es una aplicación del principio de que lo criminal suspende lo civil. En rigor la acción de divorcio habría podido continuar, supuesto que no nace realmente de un delito, pero de ello habría resultado una contrariedad de decisiones judiciales, si el tribunal hubiese desechado la demanda de divorcio en virtud de un hecho que el tribunal criminal hubiese admitido como comprobado.

¿Cuál será la influencia del fallo de lo criminal en la instancia del divorcio? Si el cónyuge es declarado irresponsable, la influencia es nula; puede suceder que no haya delito y sí causa determinada de divorcio, la causa civil volverá entonces á seguir su curso. Si el cónyuge es sentenciado el fallo servirá de prueba al actor en el divorcio. Ha sido resuelto por la corte de Lieja que el juicio correccional que condena al cónyuge por injurias y golpes es una justificación suficiente de la causa determinada del divorcio pedida por el cónyuge ofendido (1). La diferencia que nosotros establecemos entre la absolución del cónyuge en materia criminal y su condena resulta del art. 235; éste establece que no se puede inferir del fallo del tribunal criminal ningún fin de no recibir ó excepción prejudicial contra el cónyuge actor en el divorcio. Esto supone la absolu-

1 Sentencia de 29 de Junio de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, 2, 174).

ción del cónyuge. Se ha fallado en verdad que el cónyuge no es culpable del delito que se le imputa, pero esto no prueba que este hecho no sea una causa de divorcio. Si hay condena el hecho que constituye la causa de divorcio está auténticamente comprobado por el juicio, y éste, por consiguiente, puede invocarse como prueba.

Núm. 3.—Del procedimiento.

1. PRINCIPIOS GENERALES.

221. El Código de Procedimientos, después de haber prescripto las formas en que debe intentarse la demanda de separación de cuerpo, agrega (art. 881): "Respecto del divorcio se procederá según las prescripciones del Código Civil;" Así, pues, el procedimiento en materia de divorcio se rige por el Código Napoleón y no por el de Procedimientos. Las formas prescriptas para la demanda de divorcio son todas ellas especiales porque el fin que el legislador se propuso es un fin particular. El legislador no gusta del divorcio, y no lo acepta sino como una necesidad; trata de impedirlo prescribiendo tentativas reiteradas de conciliación; quiere que una prudente moratoria dé tiempo á las pasiones para calmarse. Mientras que, en las materias ordinarias, el acceso á los tribunales nunca es demasiado fácil, ni el procedimiento demasiado rápido; en el procedimiento de divorcio la ley alarga la marcha de la instrucción á fin de que las partes tengan á cada paso ocasión de reflexionar y de detenerse. En estos términos expuso el Orador del Gobierno el espíritu de la ley (1).

¿De esto ha de inferirse con la Corte de Casación que encerrando el Código Napoleón un sistema completo de

1 Treillard, *Exposición de motivos*, núm. 26 (Loché, t. II, p. 150).
P. de D. T. MO III—40