

que se ve privada? A decir verdad aquí no se trata de los padres sino de la ventaja de los hijos. El asunto es de toda evidencia cuando las medidas se han tomado á instancia del ministerio público. No es, pues, exacto decir que el cónyuge recalcitrante cause un daño que esté obligado á reparar. En realidad el tribunal pronuncia una pena pecuniaria, y ¿puede haber una pena sin ley penal?

*Núm. 3.—De la residencia provisional de la mujer.*

157. El art. 268 dice: «La mujer actora ó demandada podrá abandonar el domicilio del marido durante la averiguación.» Compréndese que la obligación de la vida común no puede subsistir durante la instancia de divorcio; la paz de la familia se turbaría á cada instante y aún la seguridad de la mujer se vería comprometida. Así, pues, la mujer debía tener el derecho de dejar el domicilio del marido. ¿Quiere esto decir que el tribunal no deba intervenir? El art. 268 agrega: «El tribunal indicará la casa en la cual la mujer estará obligada á residir.» Supuesto que la mujer, al dejar el domicilio conyugal, no puede residir en donde se le ocurra debe necesariamente dirigirse á la justicia para que el tribunal le indique la casa que debe habitar. ¿No podría el presidente asignar á la mujer un domicilio provisional? Sí, á título de medida urgente, pero no como magistrado conciliador, porque la ley no le da este derecho. Hay, bajo este respecto, una diferencia entre el divorcio y la separación de cuerpo (Código de Procedimientos, art. 878); más adelante insistiremos en esto.

La ley dice que el tribunal indicará la casa en donde la mujer estará obligada á residir. Se ha juzgado, en materia de separación de cuerpo, que la residencia de la mujer debía fijarse dentro de la jurisdicción del tribunal. Esto sin

duda que es útil, porque el marido, que conserva su poder, tiene el derecho y el poder de vigilar á su mujer, pero es evidente que esta no es una cuestión de derecho sino un punto de hecho que el tribunal resolvería en virtud de las circunstancias y las conveniencias. Hay algunas sentencias en este sentido (1).

258. El art. 268 supone que la mujer es siempre la que abandona el domicilio conyugal. Pregúntase si el tribunal no podría autorizar á la mujer á permanecer, ordenando al marido abandonar dicho domicilio. Se ha juzgado que no puede autorizarse á la mujer para que expulse al marido, aun cuando la casa fuese un bien parafernial de la mujer (2). Pero se han pronunciado en contra tanto la jurisprudencia como la doctrina. Sin duda alguna que el tribunal deba, por regla general, conservar al marido en la casa conyugal, porque este domicilio es el suyo y la mujer no tiene otro legalmente (art. 214); por esto es que el artículo 268 dice que la mujer podrá abandonar el domicilio del marido y no que la mujer pueda expulsar al marido. Sin embargo, no lo prohíbe; permite suspender la vida común y poco importa en dónde resida el marido; en derecho el poder marital no se vulnera si el marido reside en esta ó en aquella casa. El juez puede, pues, considerar las circunstancias, las conveniencias y el interés de la familia; así, pues, si la mujer ejerce una industria ó un comercio en la casa conyugal la equidad exige que se quede ahí y que el marido se vaya (3).

1 Dalloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 136. *Bélgica judicial*, t. XVII, p. 1382.

2 Sentencia de Limoges, de 21 de Mayo de 1845 (Dalloz, 1849, 2, 45).

3 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 141, y sentencias de Colmar, de 23 de Mayo de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 200); de Bruselas, de 14 de Julio de 1859 (*Pasieris*, 1860, 2, 210), y de Gante, de 9 de Junio de 1866 (*Pasieris*, 1868, 2, 279).