

259. La ley obliga á la mujer á residir en la casa que se le ha asignado por el tribunal. Según los términos del artículo 269 la mujer está obligada á justificar su residencia en la casa indicada, siempre que á ello sea requerida. Si falta esta justificación podrá el marido rehusar la provisión alimenticia que debe pagarle, y si la mujer es actora en el divorcio pueden declararse inadmisibles sus diligencias. Mas adelante hablaremos de la pensión alimenticia. En cuanto al fin de no recibir es una especie de pena que la ley liga con la falta de ejecución de la obligación que impone á la mujer. ¿Cuál es este fin de no recibir? La ley lo dice: que pueden declararse inadmisibles las diligencias de la mujer; no es, pues, un fin de no recibir contra la acción de divorcio, como el de que trata la sección III; la acción no puede extinguirse, sólo que la mujer no puede continuar el procedimiento por todo el tiempo que no satisfaga su obligación. Esta es una denegación de audiencia, como lo dice la Corte de Gante (1).

Puede agregarse que este fin de no recibir no es absoluto. La Corte de Amiéns había decidido que el tribunal debía declarar inadmisibles las diligencias de la mujer por el hecho mismo de que no justificaba su residencia en la casa indicada; pero el fallo sufrió casación (2). El error era evidente; el texto dice, en efecto, que el marido podrá hacer que no sea admitida la demanda de la mujer, lo que implica un poder de apreciación. Esto está también fundado en la razón. La mujer puede dejar su residencia por motivos muy legítimos (3). Si la casa que le ha sido seña-

1 Sentencia de 9 de Diciembre de 1864 (*Pasicrisia*, 1865, 2 66).
 2 Sentencia de la Corte de Casación de 16 de Enero de 1816 (Daloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 235).
 3 Véase la jurisprudencia en Daloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 233. Agréguese la sentencia de Gante precitada, de 9 de Diciembre de 1864, y sentencia de París de 27 de Febrero de 1868 (Daloz, 1868, 2, 52).

lada es la de la madre y ésta cambia de mansión ciertamente que la mujer está autorizada para seguirla (1). Y hasta se ha fallado que no debe declararse inadmisibile á la mujer cuando ha cambiado de residencia para procurarse un alojamiento más agradable, siendo así que consta que ella no ha pretendido substraerse á la vigilancia del marido (2).

Núm. 4.—De la provisión alimenticia.

260. La mujer, dice el art. 268, que abandona el domicilio de su marido durante la causa podrá pedir una pensión alimenticia proporcionada á las facultades de su marido; el artículo agrega que el tribunal fija, *si há lugar*, la provisión alimenticia que el marido estará obligado á pagar. *Si há lugar*, luego puede no haber lugar. En general los consortes están casados bajo el régimen de comunidad legal; en tal caso la mujer no tiene ninguna renta, aun cuando tuviese bienes personales, supuesto que el marido tiene el usufructo de ellos. Lo mismo pasa si los cónyuges han estipulado el régimen exclusivo de comunidad ó el régimen dotal cuando la mujer no tiene bienes parafernales. Si la mujer no tiene rentas naturalmente es forzoso que el marido le pague una pensión alimenticia para que pueda ella cubrir sus necesidades mientras dura la causa. Pero si los cónyuges estuviesen separados de bienes y si las rentas de la mujer bastasen para satisfacer sus necesidades no habría lugar para conceder á ésta una pensión alimenticia. Lo mismo pasaría si

1 Sentencia de la Corte de Casación de Berlín de 18 de Mayo de 1821 (*Bélgica judicial*, t. XVII, p. 1383).

2 Sentencia de Burdeos de 8 de Agosto de 1867 (Daloz, 1867, 5, 391, núm. 7).

la mujer recibiese una pensión de sus padres y que esta pensión fuese pagada á ella en lugar de serlo al marido; en este caso se habría provisto á sus necesidades y, por lo mismo, ella no podría pedir que el marido proveyese (1). Esta es una aplicación de los principios que rigen la deuda alimenticia; no hay obligación de dar alimentos á quien no los necesita (2).

261. La extensión de la provisión alimenticia está también normada por los principios generales. Esto resulta del texto del art. 268, por cuyos términos la pensión alimenticia es proporcionada á las facultades del marido; hay que agregar, como lo hace el art. 208, y á las necesidades de la mujer. En general los alimentos comprenden la nutrición y el sostenimiento. La provisión alimenticia debida á la mujer durante la instancia de divorcio comprende, además, la suma necesaria para seguir la causa. La ley no lo dice de una manera expresa porque no tenía necesidad de hacerlo. De su propio peso se deduce que la primera necesidad de la mujer, actora ó demandada, es la de poder sostener su derecho.

En materia de separación de cuerpo el Código de Procedimientos dice que el presidente ordenará que se entreguen á la mujer los efectos de su uso cotidiano (art. 878). Bien que no haya disposición análoga en el título del Divorcio es claro que el presidente puede y aun debe prescribir esta medida de urgencia; y si el presidente no lo hace el tribunal lo hará; los vestidos forman parte de los alimentos. ¿Cuáles son los efectos cuya entrega puede ordenar el presidente? Se ha fallado, en materia de separación de cuerpo, que la mujer no puede reclamar más que los efectos

1 Sentencia de Bruselas de 15 de Julio de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 177).

2 Véase el núm. 67 de estos *Principios*.

que le son necesarios y no los atavíos de lujo, cuyo uso le vedan las conveniencias en la posición en que se encuentra (1). Nosotros decimos, con Debelleyme, que esta es una cuestión de hecho que el tribunal resolverá según la condición de los litigantes y según las circunstancias. Esto es verdadero, sobre todo en divorcio, puesto que no hay texto que limite el poder del juez.

262. El art. 268 dice que el tribunal fija la pensión alimenticia. Así es que el presidente no tiene ese derecho. Hay, sin embargo, que poner una restricción á esa decisión. Puede suceder que la mujer deje el domicilio de su marido en el momento en que ella presenta su instancia al presidente y que éste le indique una casa en donde resida, por vía de medida de urgencia; puede también, con el mismo título, concederle alimentos, cesando del poder que le otorga el Código de Procedimientos (art. 806) de disponer en todos los casos de urgencia. Esto está generalmente admitido (2). Puede pedirse en apelación la provisión alimenticia, y aun durante la instancia de casación, pero no ante el tribunal superior, supuesto que éste sólo resuelve respecto á las cuestiones de fondo (3). No es necesario decir que deberá pagarse la pensión hasta el día en que se pronuncie el divorcio. La mujer vuelve entonces al derecho común; ya no es ni actora ni demandada en un juicio de divorcio.

263. El art. 268 supone que la mujer deja el domicilio conyugal. Si en él permanece y allí recibe los alimentos no podrá pedir pensión alimenticia propiamente dicha. Pero si el marido le rehusase las sumas necesarias para sus necesi-

1 Sentencia de Bruselas de 26 de Junio de 1849 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 289).

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 153.

3 Sentencia de la Corte de Casación de Darmstadt de 13 de Diciembre de 1841 (*Bélgica judicial*, t. XVII, p. 1382).

dades personales y las de sus hijos ella podría, ciertamente, reclamar una provisión por este capítulo, así como por los gastos del proceso. El pago de la pensión alimenticia esta subordinado á una condición, y es que la mujer resida en la casa que se le ha señalado. Si no justifica su residencia el marido puede rehusar la provisión alimenticia (artículo 269). ¿Es absoluta la negativa del marido? Hay que aplicar al pago de la pensión lo que hemos dicho del fin de no recibir que resulta de la misma falta de justificación. El tribunal apreciará las razones que la mujer tuvo para cambiar de residencia; si ella no quiso substraerse á la vigilancia del marido no hay lugar para aplicar la especie de pena pronunciada por la ley.

264. El Código Civil supone siempre que la mujer es quien pide la pensión alimenticia; nada dice del marido. En efecto, el marido conserva el goce de sus bienes y en general disfruta de las rentas de la mujer; regularmente, pues, no necesita de una provisión. Sin embargo, puede suceder que la necesite; ¿si los esposos están separados de bienes y el marido no tiene ninguna fortuna la mujer debería pagar una pensión alimenticia á su marido? Respecto á los alimentos no cabe duda alguna; los cónyuges se deben auxilios mutuos mientras el matrimonio dure (art. 212) y, por consiguiente, hasta que se pronuncie el divorcio. Hay que extender esta obligación á la provisión para gastos del litigio porque esto es también una necesidad del marido, y la mujer debe proveer á todas sus necesidades si el marido no tiene recursos. La jurisprudencia se halla en este sentido (1).

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 151.

Núm. 5. De las medidas conservatorias.

255. La ley permite á la mujer común en bienes requerir la fijación de los sellos sobre los efectos mobiliarios de la comunidad para la conservación de sus derechos (artículo 276). Hemos dicho que el marido queda á la cabeza de la comunidad; conserva, pues, todos los derechos que como jefe tiene. Se ha fallado, por aplicación de este principio, que el marido podía, sin el concurso de la mujer, formar una demanda para dividir las sucesiones mobiliarias que en suerte le tocasen. Puede también disponer de los inmuebles de la comunidad, con tal que lo haga de buena fe; si lo verifica con fraude de la mujer ésta puede intentar la acción de nulidad. La garantía de la acción pauliana no ha parecido suficiente al legislador en lo que concierne á los efectos mobiliarios de la comunidad. En efecto, es difícil seguir los muebles en manos de terceros, porque fácilmente se trasladan y ocultan. Para asegurar los derechos de la mujer la ley le permite que requiera la oposición de los sellos. Los sellos no se levantan sino haciendo inventario y quedando á cargo del marido volver á presentar los efectos inventariados ó de responder de su valor como depositario judicial (art. 270). ¿De ahí puede inferirse que el marido no puede enajenar los bienes inventariados? La cuestión es controvertida. Se ha fallado muy bien, á nuestro juicio, diciendo que el art. 270 no daba á entender que el marido tenía una alternativa en el sentido de que tuviese la facultad de conservar el mobiliario ó de pagar su valor (1). La ley no se expresa así. Comienza por imponer al marido la obligación de volver á presentar las cosas inventariadas, lo

1 Véanse las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 362. Dalloz es de opinión contraria.