

de los padres tiene el usufructo de los bienes que se le atribuyen por el art. 305 y que poseen ahora en plena propiedad. Unicamente que este usufructo no durará sino hasta la edad de dieciocho años. Habría necesidad de una disposición formal para exceptuar del usufructo general los bienes comprendidos en el art. 305; pero por el hecho solo de que no están exceptuados, están comprendidos.

¿Qué es lo que debe resolverse si el hijo muriese antes de su mayoría? Zachariæ dice que el usufructo subsiste. Esto es más que dudoso. El usufructo general del padre y de la madre se extingue por la muerte de sus hijos, aun cuando la ley no lo exprese; la razón es que la potestad paternal cesa con la muerte, la muerte abre la sucesión y no se ve en el título de las Sucesiones que la ley defiriendo los bienes dejados por los hijos, reserve el usufructo á sus padres. Y bien, estos mismos motivos existen para el usufructo especial del art. 305. No hay más que una diferencia entre este usufructo y el usufructo general, y es que dura hasta la mayoría de los hijos; bajo todos los demás aspectos, los dos derechos tienen el mismo carácter y deben tener los mismos efectos; así, pues, deben extinguirse por las mismas causas (1).

SECCION IV.—Efectos pecuniarios del divorcio.

§ 1º.—DEL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA.

Núm. 1.—Revocación de las liberalidades.

301. El art. 299 establece: "Sea cual fuere la causa del divorcio, fuera del caso de consentimiento mutuo, el cón-

1 Véase, en sentido contrario, á Zachariæ, seguido por Willequet, *Del Divorcio*, ps. 281 y siguientes.

yuge contra el cual se haya admitido el divorcio perderá todas las ventajas que el otro le haya constituido, sea por el contrato de matrimonio, sea después de contraído éste." Treilhard dice en la Exposición de motivos: "El cónyuge culpable se ha colocado en la categoría de los ingratos, y como tal debe ser tratado. Ha violado la primera condición del contrato y no puede ser admitido á reclamar las disposiciones de aquél." Mientras que por los términos del artículo 300, el cónyuge que obtiene el divorcio conserva las ventajas que el otro le ha constituido, aun cuando se hayan estipulado recíprocas y aun cuando no haya tenido lugar la reciprocidad." Esta última disposición es enteramente excepcional; las donaciones recíprocas son condicionales por naturaleza, la una se hace teniendo en cuenta la otra, y por lo mismo deberían caer juntas. Hay una razón para esta derogación del contrato: y es que el esposo culpable lo ha violado, la ley lo castiga y no puede castigar al cónyuge inocente (1).

302. La ley dice: "Sea cual fuere la causa del divorcio." ¿Esto quiere decir que basta que se haya admitido el divorcio por el tribunal para que el cónyuge culpable pierda las liberalidades que su consorte le haya otorgado, aun cuando no se haya pronunciado el divorcio? La corte de Bruselas así lo ha decidido, atentas las conclusiones contrarias del procurador general (Beyts) (2). Nosotros creemos que este es un error. La caducidad que la ley pronuncia contra el cónyuge culpable es un efecto del divorcio; ahora bien, el divorcio no existe sino hasta que se pronuncia, y hasta entonces no puede decirse que haya divorcio. Cierto es que el art. 299 agrega: "El cónyuge contra el cual se haya ad-

1 Treilhard, *Exposición de Motivos*, núm. 32 (Loaré, t. II, p. 571).

2 Sentencia de 26 de Abril de 1806 (Dalloz, en la palabra *Separación de cuerpo*, núm. 498).

mitido el divorcio no perderá; no dice *pronunciado*, lo que parece decidir la cuestión. A decir verdad, el legislador no se ha preocupado por esta dificultad, y así es que no ha podido resolverla. Los términos que acabamos de transcribir son opuestos á los términos: *que haya obtenido el divorcio*, del art. 300; son, pues, sinónimos de *el esposo culpable*; pero para que haya un esposo culpable fuerza es que el divorcio se haya pronunciado, de lo contrario, se llegaría á esta consecuencia absurda, que el esposo reo se vería despojado de las ventajas que le ha procurado el esposo actor, aun cuando éste no quiera que el oficial del estado civil pronuncie el divorcio. Ciertamente es que el cónyuge que ha obtenido éste puede renunciarlo y reanudar la vida común, reconciliándose con su consorte, y ciertamente que esta reconciliación impediría todos los efectos del divorcio. Así, pues, como en el caso juzgado por la corte de Bruselas, si el cónyuge que ha obtenido el divorcio muere antes de que éste se pronuncie, no hay divorcio, y por lo tanto no hay caducidad incurrida en razón del divorcio (1).

303. Los términos generales del art. 299 dan lugar á una dificultad más seria: «Sea cual fuere la causa del divorcio.» ¿Debe aplicarse esta caducidad general al caso previsto por el art. 310? La separación de cuerpo se pronuncia por causa determinada; dura tres años; entonces el cónyuge, originariamente reo, pide el divorcio y el tribunal lo admite. Se pregunta si el cónyuge reo en el divorcio perderá las ventajas que el otro cónyuge le había otorgado. La negativa nos parece evidente, tanto por el texto como por el espíritu de la ley: *Sea cual fuere la causa del divorcio, fuera del caso de consentimiento mutuo.*

1 Sentencia de Bolonia de 26 de Noviembre de 1826 (*Bélgica judicial*, t. XVII, p. 1385).

¿Cuáles son esas causas de que la ley habla en términos tan generales? El código civil admite dos causas de divorcio: la una por causa determinada, y la otra por consentimiento mutuo (tit. VII, cap. 1.º). Los términos *sea cual fuere la causa* que usa el legislador, implican, pues, un divorcio por causa *determinada*, por oposición al divorcio por *consentimiento mutuo*; la ley no admite la caducidad en el divorcio por consentimiento mutuo, y la admite en el divorcio por causa determinada, sea cual fuere la causa, supuesto que hay cuatro. En este sentido, nuestro texto dice: «Sea cual fuere la causa del divorcio. ¿Por qué el código no fija el mismo efecto al divorcio por consentimiento mutuo? Porque en este divorcio se ignora cuál es el esposo culpable, y sólo contra éste pronuncia la ley la caducidad. Treilhard nos lo dice: él se ha colocado en la categoría de los ingratos; ha violado el contrato, y es por lo tanto, indigno de conservar las ventajas que su cónyuge le había creado.

El texto y el espíritu de la ley son igualmente extraños al divorcio admitido en virtud del art. 310. Este divorcio no se verifica por causa determinada. Es cierto que la separación de cuerpo se ha admitido por causa determinada, pero cuando el cónyuge originariamente reo en separación pide el divorcio, no hay causa determinada para éste, y no hay más razón que la de rehusarse el otro cónyuge á restablecer la vida común después de tres años de separación.

Este es un caso enteramente especial, que no entra en las causas determinadas del divorcio. Así, pues, el texto del art. 299 no es aplicable. ¿Qué decir del espíritu? En el caso del art. 310, el reo es el cónyuge inocente, el actor es el culpable: ¿y la ley privaría de sus ventajas al cónyuge inocente y se las conservaría al culpable? El objeto de la disposición es moral, supuesto que trata de castigar á un

indigno; ¡y se quiere que se recompense al que es indigno y se castigue al inocente!

Se ha intentado dar otra interpretación al art. 299. Asienta una regla general: «Sea cual fuere la causa de divorcio.» A esta regla absoluta se admite una excepción, una sola, el caso de consentimiento mutuo; no establece excepción para el divorcio pronunciado en virtud del art. 310, luego este divorcio está comprendido en la regla. De antemano hemos contestado á la objeción, probando que la regla general sólo comprende el divorcio por causa determinada, y, en consecuencia, excluye el divorcio del art. 310. La corte de Bruselas y la de casación de Bélgica han dado una nueva respuesta (1). ¿A quién se declara caduco de las liberalidades que ha recibido? ¿á todo cónyuge demandado? Nó, al cónyuge *contra el cual se haya admitido el divorcio*. Lo que de nuevo supone una causa determinada. ¿Puede decirse, en el caso del art. 310, que el divorcio se admite *contra el cónyuge demandado*? Nó, porque el demandado no contiene y ni aun tiene siquiera el derecho de contender; desde que se rehusa á reanudar la vida común, el divorcio tiene lugar necesariamente. Se han apoderado de esta denegación y han querido transformarla en falta, á fin de hallar una base moral á la caducidad en que se quiere hacer incurrir al reo. ¡Cómo! ¡El cónyuge reo ha incurrido en una falta, cuando no ha hecho más que usar de un derecho al pedir la separación de cuerpo, porque sus creencias religiosas le prohibían pedir el divorcio! ¡Ha incurrido en una falta cuando todavía obedece á su conciencia queriendo mantener la separación! Nó, no hay falta alguna que echarle en cara; luego la caducidad no tiene ninguna razón de ser: sería una escandalosa iniquidad.

1 Sentencia de Bruselas de 19 de Abril de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 304) confirmada por sentencia de la Corte de Casación de 24 de Mayo de 1865 [*Pasicrisia*, 1865, 1, 147].

304. La ley dice que el cónyuge contra el cual se admite el divorcio pierde todas las ventajas que el otro le había creado, sea por el contrato de matrimonio, sea después de contraído el matrimonio. Luego todo lo que es *ventaja*, es decir, liberalidad, está sujeto á caducidad, pero no así los derechos que el cónyuge tiene como propietario ó como socio. El cónyuge que en virtud de las capitulaciones matrimoniales tiene el derecho de recuperar su dote conserva este derecho, aun cuando el divorcio se haya pronunciado contra él, porque la dote es su propiedad y no una ventaja. Del mismo modo, el cónyuge culpable tiene derecho á su parte de comunidad, porque la ley considera la comunidad como un contrato á título oneroso (arts. 1496 y 1527); luego los beneficios que uno de los cónyuges realice no son liberalidades, y, por lo tanto, no há lugar á que caduquen. Así sería, aun cuando la comunidad fuese universal, y aun cuando uno de los cónyuges nada hubiese traído al matrimonio. Se ha fallado lo contrario (1). A nuestro parecer, esto es un error. En efecto, el art. 1527 aplica á la comunidad convencional el principio de que la ventaja que de ella resulta no es una liberalidad, por lo que no cae bajo la aplicación del art. 299.

La ley pronuncia la caducidad de las liberalidades que el cónyuge inocente había hecho al culpable. ¿Qué debe decirse de las donaciones que éste ha recibido de un tercero? El texto del art. 299 decide la cuestión, supuesto que sólo habla de las ventajas que los consortes se han creado entre sí; ahora bien, las caducidades son de la más estricta interpretación; no se puede extenderlas, aun cuando hubiese analogía, y en el caso de que se trata no la hay. Si el cónyuge reo pierde las liberalidades que se le han otorgado, es

1 Sentencia de Colonia de 26 de Noviembre de 1813 (*Bélgica judicial*, t. II, p. 1653).

porque es culpable, ¿pero culpable hacia quién? Hacia su cónyuge. Es á ese respecto como ha violado el contrato y no respecto á terceros donadores. La ley de 20 de Septiembre de 1792 era más severa, declaraba al esposo culpable caduco aun de las donaciones que los parientes del otro le habían otorgado en atención al matrimonio; el Tribunal propuso que se reprodujera esta disposición, pero no fué admitida su idea. Supuesto que la cuestión queda resuelta tanto por el texto como por el espíritu de la ley, es inútil contestar á las razones malas que Delvincourt aduce en apoyo de la opinión contraria (1).

El art. 299 aplica la caducidad á *todas* las ventajas creadas al cónyuge culpable por el inocente, aun á aquellas hechas después de contraído el matrimonio. Se sabe que estas últimas son siempre revocables (art. 1096). ¿Por qué la ley misma las afecta de revocación? Es porque el legislador quiere castigar al cónyuge culpable, y no podía atenerse, para este castigo, á la debilidad ó á la indulgencia del cónyuge ofendido. Esto prueba, por más que se diga, que la disposición es esencialmente penal.

¿Se aplica la caducidad á las disposiciones testamentarias? A nuestro juicio la afirmativa no permite duda alguna. El texto dice: *todas las ventajas*, y no dice *todas las donaciones*. Es cierto que el testador puede siempre revocar los legados que ha hecho á su cónyuge. Pero lo mismo sucede con las donaciones que un cónyuge otorga al otro durante el matrimonio, lo que no impide que el legislador las revoque. Acabamos de dar la razón. Lo que confirma esta interpretación es que, en el derecho escrito, la revocación alcanzaba á las liberalidades testamentarias tanto como á las liberalidades contractuales, porque la revo-

1 Proudhón discute extensamente la cuestión (t. I, ps. 522 y siguientes).

cación tenía lugar de pleno derecho en virtud de la ley. Ahora bien, del derecho escrito tomaron los autores del Código la disposición del art. 299; es esta una disposición tradicional, luego debe interpretarse en el sentido de la tradición. Se objeta que en el art. 300 la ley habla de ventajas *estipuladas*, lo que supone una donación. La respuesta es muy sencilla: si el art. 300 habla de ventajas *estipuladas* es para extender el derecho del esposo inocente á las donaciones recíprocas, pero no ciertamente para restringir la disposición penal del art. 299 en provecho del cónyuge culpable (1).

305. ¿La caducidad pronunciada por el art. 299 debe ser pedida por el cónyuge que obtiene el divorcio ó tiene lugar de pleno derecho? En este último sentido debe decidirse la cuestión. El texto dice: "El cónyuge *perderá* todas las ventajas;" no dice que el cónyuge que ha obtenido el divorcio debe promover la caducidad; la ley misma pronuncia esta pena. Precisamente porque es una pena la ley no podía atenerse á la voluntad del cónyuge actor en el divorcio. ¿Quiere esto decir que el cónyuge que ha obtenido el divorcio no puede renunciar el beneficio de la ley? Ciertamente que no puede renunciar de antemano; una renuncia semejante sería tan palmariamente inmoral que no comprendemos cómo Proudhón se ha tomado el trabajo de discutir la cuestión. Pero después de incurrida la caducidad el cónyuge inocente puede renunciar el beneficio de la ley, en el sentido de que es libre para disponer, en provecho de su antiguo cónyuge, de los bienes que constituían el objeto de la primera liberalidad. A decir verdad esto no

1 Sentencia de la Corte de Casación de 5 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1850, 1, 33); la cuestión está tratada en todos sus detalles por el Abogado General Nicias Gaillard; sentencias de Naney de 13 de Febrero de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 54) y de Lyon de 26 de Enero de 1861 (Dalloz, 1861, 5, 449).

es una renuncia sino una nueva disposición: se necesita una nueva donación ó un nuevo testamento. Los primeros no pueden revivir por una simple renuncia; la ley los revoca; así, pues, es como si jamás hubiesen existido, al menos en cuanto al donativo ó al legatario. Vueltos al patrimonio del donante los bienes no pueden salir de ahí sino por una nueva donación. Y si se trata de un testamento, revocado el primero, se necesita hacer uno nuevo.

306. ¿Tiene la revocación pronunciada por el art. 299 efecto con relación á los terceros? Ciertamente es que el esposo donatario ya no puede enajenar ni conceder un derecho real desde el momento en que se pronuncia contra él el divorcio, porque desde ese instante cesa de ser propietario; si lleva á cabo un acto de propiedad dicho acto es nulo en el sentido de que no tiene ningún efecto respecto al cónyuge que ha obtenido el divorcio. Puede de ahí resultar un grave perjuicio para los terceros que han tratado con el cónyuge divorciado, en la ignorancia del divorcio. El legislador habría debido prescribir la publicidad del divorcio, y aun de la revocación que resulta del art. 299; no lo ha hecho, y la Ley Hipotecaria belga no prevee tampoco la revocación que resulta de pleno derecho de la ley. Este es un vacío que sólo el legislador puede colmar.

¿Qué debe resolverse si los actos de disposición son anteriores á la declaración del divorcio? ¿Quedan revocados estos actos por el solo hecho de que el derecho del cónyuge donatario se ha revocado? La dificultad consiste en saber si la revocación tiene efecto únicamente en el porvenir ó si tiene retroactividad. Hay que resolver, y sin duda de ninguna especie, que la revocación, en el caso del art. 299, no es retroactiva. El texto de la ley lo dice implícitamente. Como lo expresa la Corte de Casación el art. 299 priva al cónyuge culpable de las ventajas que le han sido creadas

por su consorte; no habla de los derechos que los terceros pudieran haber adquirido de buena fe sobre los bienes que eran el objeto de estas ventajas; equivaldría, pues, á agregar algo á la ley el admitir que atente contra tales derechos. El espíritu de la ley está en armonía con el texto interpretado de esa manera. Se trata de una pena pronunciada contra el cónyuge culpable; ahora bien, las penas deben ser personales así como la falta; no se puede hacer recaer ésta, por el silencio de la ley, sobre tercera persona de buena fe. El Código mismo aplica estos principios á la revocación por causa de ingratitud, decidiendo que no perjudica á los derechos de terceros. Estos no pueden, no deben esperar la ingratitud del donatario; es, pues, preciso que puedan tratar con él con toda seguridad, supuesto que, en principio, es él propietario irrevocable.

Hay una sentencia, en sentido contrario, de la Corte de Casación de París (1). La Corte se funda en el principio que rige la revocación por falta de ejecución de las condiciones. Esta revocación obra retroactivamente (arts. 954, 1183 y 1184). Como el cónyuge culpable viola la condición implícita bajo la cual se hizo la donación, la de cumplir los deberes que el matrimonio le impone, ha quebrantado la ley del contrato. Así, pues, hay que aplicar el principio de la condición resolutoria tácita, de la cual el art. 954 no es más que una consecuencia. En esta argumentación hay una singular confusión de ideas. Sin duda alguna que el cónyuge culpable quebranta la ley del contrato, ¿pero de cuál contrato? Del matrimonio, y por ello se pronuncia contra él el divorcio, y por ello pierde las ventajas que su consorte le había creado. ¿Pero quebranta también las condiciones bajo las cuales se otorgó la donación? No, ciertamente, porque la donación no se hizo con condición. ¿Qué es, en efec-

1 Sentencia de 8 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1853, 22, 248).