

to, la condición en el sentido del art. 954? Es un cargo impuesto al donatario, cargo que hace de la donación un contrato bilateral, lo que permite aplicarle el principio de la condición resolutoria tácita. No se puede invocar este principio cuando la donación se hace sin cargos, porque entonces dicha donación es un contrato unilateral. ¿Diráse que hay una condición ó cargo subentendido, el de ser agradecido? Este singular sistema conduciría á borrar el art. 958 del Código Civil; la revocación por causa de ingratitud se confundiría, en efecto, con la revocación por causa de inejecución de los cargos, lo que es absurdo.

Hay, no obstante, una objeción que parece especiosa á primera vista. La ley, dice la Corte de Paris, declara que el cónyuge culpable *perderá* las ventajas que el otro le haya creado; y ¿es perderlas si puede vender los bienes, hipotecarlos y disipar su valor? El art. 958 contesta la objeción: el donatario ingrato está obligado á restituir el valor de los objetos enajenados. Esta disposición debe aplicarse al caso del art. 299, porque hay identidad de motivos. El cónyuge culpable es también un ingrato; la ley es para él más severa que para el donatario común, puesto que ella revoca de pleno derecho las ventajas que le han sido creadas. ¿Cómo siendo más severa su disposición había de ser más favorable para el cónyuge culpable? ¿se dirá que se necesita un texto? Este texto existe y enérgico: el art. 299 quiere que el cónyuge culpable pierda toda ventaja que le haya sido creada y, por lo tanto, no puede retirar beneficio ninguno. Esto decide la cuestión.

307. El cónyuge que ha obtenido el divorcio *conserva* las ventajas que el otro cónyuge le ha creado. Las *conserva*, dice el art. 300; es decir, que la ley las mantiene tales como eran, con el carácter que tenían, con las condiciones que les eran anexas. Por aplicación de este princi-

pio el art. 1518 decide que el divorcio no da lugar á la liberación actual de la mejora extraordinaria testamentaria, pero que el cónyuge que ha obtenido el divorcio *conserva* su derecho á la mejora extraordinaria testamentaria, en caso de supervivencia. El art. 1452 dice lo mismo para los derechos de supervivencia estipulados en provecho de la mujer; tales derechos no se abren por el divorcio, pero la mujer *conserva* la facultad de ejercitarlos á la muerte del marido.

Aplicamos el mismo principio á las donaciones hechas durante el matrimonio en provecho del cónyuge que ha obtenido el divorcio: ó lo *conserva*, pero con el carácter que les es inherente, siguen siendo revocables (1). La cuestión ha sido controvertida. Proudhón dice que el cónyuge donante no puede revocar las donaciones, ni después de pronunciado el divorcio, ni aun durante la instancia del divorcio. Si el donante, dice, pudiese revocar las liberalidades que ha otorgado á su cónyuge no sería exacto decir que éste las *conserva*. De antemano hemos contestado á tal objeción: el donatario las conserva tales como eran. Si la ley declarase irrevocables las ventajas que por su naturaleza son irrevocables haría más que conservarlas, alteraría su naturaleza. ¿No se necesitaría un texto para que se pudiese admitir una excepción tan anómala á la regla establecida por el art. 1096? Se pretende que este texto existe en la combinación de los arts. 299 y 300. El art. 299 revoca de pleno derecho las liberalidades otorgadas durante el matrimonio; es así que el art. 300 es correlativo del que precede, luego hay que decir que la facultad de revocar ce-

1 Durantón, t. II, p. 577, núm. 631. Demolombe, t. IV, p. 648, núm. 530. Willequet, *Del Divorcio*, p. 255. Massol, *De la separación de cuerpo*, p. 311.

sa en ambos casos (1). Nosotros contestamos que esto es sobrepasar el texto: todo lo que es permitido inferir de los dos artículos es que el actor en divorcio conserva las donaciones hechas durante el matrimonio, pero la ley no dice que estas donaciones se vuelven irrevocables. Y no podía decirlo, á menos que no hiciese una distinción. Entre estas ventajas revocables se hallan las disposiciones testamentarias. Si es cierto que el art. 300 declara irrevocables todas las ventajas creadas al cónyuge inocente hay que inferir que los testamentos no podrán ser revocados. ¿Se comprende semejante anomalía sin un texto muy positivo? Toullier ha retrocedido ante esta consecuencia: el testador, dice, podrá siempre revocar los legados que haya instituido. Estas distinciones prueban que uno se coloca fuera y por encima de la ley. Conformémonos con tomarla tal como es.

Núm. 2.—De la pensión alimenticia.

308. La ley concede una pensión alimenticia al cónyuge que ha obtenido el divorcio (art. 301) y no la concede al cónyuge contra el cual se ha pronunciado el divorcio. El uno puede invocar los derechos que resultan del matrimonio; tenía derecho á alimentos, y lo conserva tal como la ley lo organiza. El otro ha quebrantado el contrato y ya no puede invocarlo para reclamar auxilio de su cónyuge. Hemos dicho que el cónyuge inocente debe ejercitar su derecho tal como la ley lo reglamenta. En el momento de la admisión del divorcio es cuando el tribunal podrá otorgar al cónyuge que ha obtenido el divorcio una pensión alimenticia sobre los bienes del otro cónyuge (art. 301). Una

1 Proudhon, *Tratado sobre el estado de las personas*, t. I, p. 517. Teullier, t. II, núm. 713.

vez pronunciado el divorcio los cónyuges se tornan extraños el uno para el otro y ya no se deben auxilio; así, pues, el cónyuge que ha obtenido el divorcio sin hacer que se fije una pensión ya no puede reclamarla después de que el divorcio se ha pronunciado. Esto se ha resuelto así bajo el imperio de la ley de 20 de Septiembre de 1792 (1), y los principios son los mismos con el Código Napoleón, salvo que el derecho á los alimentos no es ya recíproco como lo era por la ley de 92.

309. La pensión alimenticia del esposo divorciado se rige por los principios generales sobre alimentos. Encontramos la aplicación de éstos en el art. 301. El cónyuge que ha obtenido el divorcio no tiene derecho á los alimentos sino cuando es menesteroso: "Si, dice el texto, los esposos no se hubiesen creado ventaja alguna, ó si las estipuladas no bastasen á asegurar la subsistencia del cónyuge que ha obtenido el divorcio." Es preciso, pues, que el cónyuge actor sea menesteroso, como lo expresa el art. 205 acerca de todos los que tienen derecho á alimentos. Pero desde el instante en que la necesidad queda comprobada el derecho existe. Se ha fallado y con razón, por la Corte de Gante que la mujer que obtiene el divorcio ó la separación de cuerpo puede reclamar una pensión alimenticia aun cuando su madre se hallase en aptitud de procurarle alimentos (2). Es esta una obligación que el esposo ha contraído al casarse; ciertamente que durante el matrimonio no habría podido enviar á su mujer á pedir alimentos á la madre; tampoco puede hacerlo cuando por culpa suya se ha disuelto el matrimonio.

La cuantía de los alimentos debe también normarse se-

1 Sentencia de la Corte de Casación de 8 de Enero de 1806 (Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Divorcio*, sec. IV, pfo. XIV).

2 Sentencia de 25 de Mayo de 1849 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 231).

gún los principios generales. No hay que tomar muy á la letra estas palabras del art. 301: "*para asegurar la subsistencia del cónyuge que ha obtenido el divorcio.*" Ellas son sinónimos de la palabra *necesidad* de que sirve el artículo 205. Hase entendido siempre que las necesidades son cosa esencialmente relativa y deben estimarse según el estado y la condición de la persona que tiene derecho á los alimentos. Este principio debe recibir su aplicación en materia de divorcio. Los cónyuges contraen la obligación de proporcionarse auxilios según su estado (arts. 212 y 214). Ciertamente que el cónyuge culpable no puede substraerse á esta obligación violando los otros deberes que la ley le impone. En el espíritu de la ley está que el cónyuge inocente nada pierda por el divorcio, que conserve la posición de comodidad que su cónyuge le habia creado. La ley fija, sin embargo, un límite al poder discrecional que, en general, tiene el juez para fijar la pensión alimenticia. No puede pasar de la tercera parte de las rentas del cónyuge demandado (art. 301). El límite es bastante arbitrario y hay que interpretarlo conforme á los principios generales que rigen los alimentos; si el tercio de las rentas fuese insuficiente para cubrir las necesidades del cónyuge inocente el tribunal podría excederse de aquella cifra. Lo que la ley quiere es que una vez asegurada la subsistencia no se exceda del tercio de las rentas. Por otra parte, depende del tribunal apreciar las rentas: se ha fallado que debía tenerse en cuenta no sólo el producto propiamente dicho sino también el capital. Nada más justo porque la fortuna del deudor es el elemento decisivo (1).

310. La deuda alimenticia es, en general, variable; aumenta ó disminuye con las necesidades, y cesa cuando es-

1 Sentencia de Bruselas de 17 de Julio de 1852 [*Pasicrisia*, 1853, 2, 118].

tas cesan. ¿Pasa lo mismo con la pensión alimenticia que el cónyuge divorciado debe al que ha obtenido el divorcio? La ley no se explica sino sobre la cesación de la pensión: será revocable, dice el art. 301, cuando cese de ser necesaria. Así, pues, no es un crédito absoluto, como las deudas ordinarias. Si cesa con las necesidades ¿por qué no habría de ser variable? ¿por qué no habría de aumentar con estas mismas necesidades ó disminuir con ellas? Hay una sentencia en sentido contrario (1). Se dice que la pensión alimenticia debida en caso de divorcio no puede sufrir modificaciones después de pronunciado éste, porque no hay ya vínculo ninguno entre los cónyuges. Este razonamiento, á nuestro modo de entender, confunde dos hipótesis de una naturaleza esencialmente diversa: el caso en que ninguna pensión se ha fijado cuando la admisión del divorcio y el caso en que el tribunal ha otorgado una pensión al cónyuge inocente. En la primera hipótesis cierto es que ya no hay vínculo ninguno entre los cónyuges y, por consiguiente, no hay lugar á una acción alimenticia. Pero, en la segunda hipótesis, queda un vínculo entre los cónyuges divorciados: el de acreedor y deudor; luego puede haber acción por el capítulo de los alimentos. El art. 301 lo expresa: el cónyuge deudor puede pedir la revocación de la pensión alimenticia. Este prueba que la pensión conserva su naturaleza de alimentos; desde entonces hay también que admitir las consecuencias. La pensión se ha fijado en razón del número de los hijos confiados al cónyuge actor. Estos niños mueren. ¿Habrá de ser que el otro cónyuge continúe pagando una pensión para el sostenimiento de hijos muertos? Esto no tiene sentido, porque sería una deuda sin causa, y no puede haber deuda sin causa. Y si la deuda

1 Sentencia de la Corte de Besançon del 20 Brumario, año XIV
P. de D. T. No III—54

puede cesar, si puede disminuir, ¿por qué no había de aumentar, sea con las necesidades del cónyuge que tiene derecho á los alimentos, sea con la fortuna del que los debe? El divorcio no puede alterar la naturaleza de la deuda alimenticia; existiendo antes de que el divorcio se pronuncie continúa existiendo después del divorcio, con los caracteres que le son particulares.

311. ¿Deben aplicarse los mismos principios á la extinción de la deuda alimenticia? Hemos enseñado que la deuda alimenticia es personal, no pasa á los herederos del deudor (1). La jurisprudencia admite este principio, no se aplica la pensión alimenticia debida por el esposo divorciado á su cónyuge (2). Nosotros opinamos porque esta jurisprudencia es contraria á los verdaderos principios y al mismo texto del Código. Si la deuda alimenticia es personal por su naturaleza lo mismo debe ser la pensión que el cónyuge divorciado debe á su consorte, porque la ley la llama *pensión alimenticia*. Así, pues, es una deuda de alimentos. Se discute esto; dicese que es una indemnización que hace veces, respecto al cónyuge desventurado, de las ventajas de posición y de fortuna que el matrimonio le aseguraba, y que tiende á reparar el perjuicio que sufre por el divorcio. Contestamos nosotros que el texto expresa lo contrario. Es una *pensión alimenticia* la que el art. 301 otorga al cónyuge inocente; tiene por objeto, dice, *asegurar la subsistencia del cónyuge que ha obtenido el divorcio*. Trátase, pues, de alimentos y no de indemnización. Si fuese una indemnización el cónyuge actor tendría siempre derecho á ella, en caso de necesidad ó sin ella, porque el divorcio le causa siempre un perjuicio. Y, sin embargo, no tiene él dere-

1 Véase el núm. 48 de este tomo.

2 Sentencias de la Corte de Casación de 2 de Abril de 1861 (Daloz, 1861, 1, 97); de Rouen, de 30 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 2, 238), y de Grenoble, de 11 de Julio de 1863 (Daloz, 1865, 2, 6).

cho si no es menesteroso. Así, pues, esto no es una indemnización. La cuantía de la pensión se fija por la fortuna del cónyuge que la debe. ¿Puede concebirse una indemnización, es decir, daños y perjuicios que se valúan no por el perjuicio sufrido sino por la fortuna del deudor? ¿Puede concebirse una indemnización que no puede exceder del tercio de las rentas del deudor por más que el daño sea más elevado? Por último, si fuese una indemnización el crédito una vez valuado, entraría al patrimonio del cónyuge acreedor, ya no podría verse privado de él. Sin embargo, la ley declara que la pensión alimenticia es revocable en el caso en que cese de ser necesaria. ¿Puede concebirse una indemnización debida en razón de un daño que cesa de deberse cuando el acreedor no se haya en la necesidad? La revocabilidad de la pensión prueba hasta la evidencia que se trata de alimentos y no de indemnización.

Se insite y se dice que, según el texto del art. 301, la pensión alimenticia se concede sobre los bienes del otro cónyuge, y así, pues, pasa á los herederos del deudor. Preguntaremos si acaso una pensión alimenticia no se otorga sobre los bienes del que la debe por el hecho mismo de ser una deuda y porque toda deuda grava los bienes del deudor. Luego toda pensión alimenticia debería pasar á los herederos. El argumento es de aquellos que prueban demasiado y que pueden redargüirse contra el que los hace valer. Si toda deuda alimenticia, aunque gravitando sobre los bienes del deudor, es, no obstante, inherente á la persona, ¿por qué habría de suceder otra cosa con la pensión alimenticia debida por el cónyuge divorciado? Lo que el derecho nos dice la razón lo confirma. ¿Cuál es el fundamento de la deuda alimenticia que impone la ley al cónyuge divorciado? Es que no puede, por culpa suya, descargarse de una obligación que resulta del matrimonio. Es, pues, la

obligación de socorros establecida por el art. 212 la que subsiste en provecho del cónyuge inocente. Pero la obligación no puede tener más extensión después del divorcio de la que tenía durante el matrimonio. La muerte pone fin á las obligaciones que el matrimonio produce; el cónyuge superviviente no puede reclamar alimentos de los herederos del finado; ¿por qué el cónyuge divorciado había de tener este derecho? En vano se buscaría la razón.

§ II.—DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO.

312. Según los términos del art. 279 los cónyuges han debido normar sus respectivos derechos antes de pedir el divorcio por consentimiento mutuo. Este divorcio produce un efecto muy importante en cuanto á los bienes de los cónyuges. Los priva de la mitad de su patrimonio (art. 305) que de pleno derecho adquieren los hijos. Ya hemos tratado esta materia (núm. 298).

CAPITULO IV.

DE LA SEPARACION DE CUERPO (1).

SECCION I.—Principios generales.

313. Dicese que la separación de cuerpo es el divorcio de los católicos. Esto es cierto en el sentido de que los autores del Código Napoleón lo admitieron por respeto á las creencias de los católicos, á quienes su religión no permite pedir el divorcio. Ya en el discurso en donde expone la teoría general del Código Civil Portalis decía que, con las leyes que autorizan la libertad de cultos, no debía colocarse á un hombre fiel á su religión entre la desesperación y su conciencia Treilhard repitió casi las mismas palabras en el discurso que pronunció ante el Cuerpo legislativo para defender la institución del divorcio. "La separación de cuerpo la proponen aquellos cuya creencia religiosa repelería el divorcio; no se debía exponerlos sin recurso á los infortunios de un yugo demasiado iusportable y dejarlos entre la desesperación y la muerte" (2).

1 Massol, *Tratado de la separación de cuerpo*.

2 Discurso pronunciado en la sesión del Cuerpo Legislativo del 23 Ventoso, año XI, núm. 6 (Loché, t. II, p. 609).