

*expediente formado para las diligencias preliminares del matrimonio se archivará en el juzgado, y á él se unirán los documentos que, segun queda dicho, deben ser presentados en la secretaría antes de autorizar el matrimonio (1).*

67. El acta á que se hace referencia en el número anterior, se extenderá en el registro civil, inmediatamente despues de la celebracion del matrimonio, en los términos que expondremos en su lugar correspondiente, excepto en los matrimonios de los sordo-mudos ó de los que no entienden el castellano, en los cuales se redactará separadamente y se remitirá á quien corresponda (2).

68. Hasta aquí hemos tratado de los matrimonios celebrados en España. La ley ha considerado conveniente extender sus preceptos á los celebrados en países extranjeros, no para señalar reglas á que deban sujetarse, porque la autoridad del legislador se limita á los confines del país á que se dirige, sino para fijar los efectos civiles que producen en nuestra patria. Las relaciones sociales, civiles, políticas y mercantiles de los pueblos, siempre crecientes, han multiplicado los enlaces de familias de diferentes Estados, y han hecho frecuente la aplicacion de los principios del derecho internacional privado, á que tan poca importancia se daba en siglos anteriores, y que ahora cada dia va extendiendo su influencia saludable. Así es que por doquiera se fijan reglas acerca de los efectos civiles de los matrimonios contraidos en el extranjero, y en verdad hubiera sido una omision indisculpable en nuestra ley no haber extendido por lo ménos sus disposiciones á los puntos que comprende.

Estos puntos son:

1.º El matrimonio contraido fuera de España por extranjeros.

2.º El matrimonio contraido en el extranjero por dos españoles, ó por un español y un extranjero.

69. Pocas dudas puede ofrecer el primer caso: la ley dice que el *matrimonio contraido fuera de España por extranjeros, con arreglo á las leyes de su nacion, surtirá en España todos los efectos del matrimonio legitimo* (3). Todas las naciones resuelven esta cuestion de la misma manera; es tambien lo que enseña la ciencia del derecho internacional privado. El matrimonio que, atendidas las circunstancias de aquellos que lo contraen y la forma de su celebracion, es válido en el país á que pertenecen y en que se otorga, cuando no habia vínculo que ligara con España á alguno de los contrayentes, no podria dejar de producir entre nosotros efectos civiles. Esto es sólo la derivacion lógica de lo que respecto á los estatutos personal y formal dejamos expuesto (4).

(1) Artículo 39 de la Ley. La Direccion general del Registro civil y de la Propiedad y del Notariado, circuló en 24 de Agosto de 1870 un modelo de acta de matrimonio.

(2) Artículo 59 del Reglamento, y 66 de la Ley.

(3) Artículo 40 de la Ley.

(4) Números 38 y 39 del título preliminar.

70. *El matrimonio contraido en el extranjero por dos españoles ó por un español y un extranjero, será válido en España, siempre que se hayan observado en su celebracion las leyes establecidas en el país en que tuvo efecto para regular la forma externa de aquel contrato, y los contrayentes tuvieren aptitud para celebrarlo con arreglo á las leyes españolas* (1). Estos matrimonios, cuando son entre dos españoles, se ajustan tambien, como se ve, á los principios que dejamos sentados al tratar de los estatutos real y formal; mas cuando se trata del matrimonio entre españoles y extranjeros, no puede desconocerse que se quebranta la regla general que pasa como más depurada entre los escritores de derecho internacional privado, por cuanto se exige la capacidad segun las leyes españolas, al extranjero que estando fuera de España se casa con española. El Gobierno, al presentar á las Cortes Constituyentes el proyecto de ley, consideró que esta prescripcion descansaba en principios de justicia y en consideraciones de moralidad; que sin ella podria ser sustancialmente violada la igualdad de derechos y obligaciones á que debian estar sujetos todos los españoles, y que á ser de otro modo, podria, el que adoleciese de algun impedimento segun la ley de su nacion que no lo fuera segun otra extranjera, eludir el cumplimiento de la primera, yendo á contraer matrimonio al país en que estuviese vigente la segunda (2). Estos *matrimonios celebrados en el extranjero por dos españoles ó por un español que quiera conservar su nacionalidad y un extranjero, habrán de inscribirse en los quince dias siguientes á su celebracion, en el registro civil que esté á cargo del agente diplomático ó consular español del lugar en que el acto se hubiese efectuado, y no habiéndolo, en el del más próximo* (3); disposicion que está ligada íntimamente con el registro civil, y que en concepto de algunos mereceria modificarse alargando el término, que algunas veces será insuficiente.

§ V.

DE LOS MEDIOS DE PROBAR EL MATRIMONIO.

71. Ante las pruebas que resultan de documentos auténticos y solemnes, y que tienen la gran ventaja de ser preconstituidas, son de una significacion muy subalterna los medios supletorios á que hay que recurrir, á pesar de la facilidad con que á veces se forjan por medio de testigos condescendientes y de poca conciencia. Siendo todo lo que se refiere al estado civil de las personas y á los derechos de familia de tanta trascendencia, natural es que se haya fijado la atencion de los legisladores de muchos

(1) Artículo 41 de la Ley.

(2) Exposicion de motivos de la misma.

(3) Artículo 42 de la Ley.

países en la manera de probar su existencia, con objeto de evitar que á la sombra del silencio de la ley, se supongan matrimonios y filiaciones que en realidad nunca hayan existido legalmente. Esto lo ha hecho la ley de matrimonio civil.

72. Segun ella, *los matrimonios celebrados ántes de la promulgacion de la ley, se probarán por los medios establecidos en las leyes anteriores* (1); es decir, por las partidas de matrimonio expedidas en debida forma y cotejadas con sus originales; y en defecto de ellas, cuando por consecuencia de descuidos de los párrocos, de las vicisitudes de los tiempos, de las guerras, incendios ó sucesos de cualquiera otra clase, hayan desaparecido en todo ó en parte los libros parroquiales, ó dejado de escribirse en ellos algunas partidas, por cualquiera de los medios de prueba que el derecho admite para probar los demás hechos. La ley no podia establecer otra cosa sin causar grandes perturbaciones en el seno de las familias y en el orden de las sucesiones.

73. Más importante que la declaración que ha hecho la ley respecto á la manera de probar los matrimonios anteriores, es lo que establece para lo futuro. Segun ella, *los matrimonios contraidos desde la promulgacion de la ley, se probarán solamente por las correspondientes actas del registro civil, á no ser que éstas hubieren desaparecido, en cuyo caso serán admisibles todos los medios legales de prueba* (2). Gran cuidado deben tener todos los que intervienen en la inscripcion y los que se casan, en no descuidar el cerciorarse bien de ella, porque los perjuicios serán despues irreparables á veces, puesto que si los libros existen y no está en ellos inscripto el matrimonio, ningun medio queda á los contrayentes ni á su descendencia para probar su estado.

74. *La posesion constante de estado de los padres, unida á las actas de nacimiento de sus hijos en concepto de legítimos, hará prueba plena del matrimonio de aquéllos, si ya hubieren fallecido ó se hallaren imposibilitados de manifestar el lugar de su casamiento* (3); porque mientras viven y pueden decir un hecho que no ignoran, están en el caso de cumplir el precepto general de la ley, sacando de los archivos en que se hallaren, las copias de los documentos que prueben auténticamente la celebracion del matrimonio, pues sólo debe acudirse á medios indirectos de prueba y á presunciones de derecho, cuando faltan los medios directos para demostrar la realidad de los actos de la vida civil. Pero cuando constare que *alguno* de los que se hallan en este caso *estaba ligado con un matrimonio anterior* (4), la

(1) Artículo 79 de la Ley.  
(2) Artículo 80 de la misma.  
(3) Artículo 81.  
(4) El mismo artículo 81.

presuncion se desvanece y no puede la posesion de estado prevalecer sobre lo que de una manera evidente resulte comprobado.

75. La diversidad que hay en las legislaciones extranjeras en la manera de celebrar y probar los matrimonios, ha dado lugar á que la ley española no haya establecido para ellos la misma regla ó una análoga á la adoptada para los contraidos en España. Limitase á ordenar, que *el matrimonio en país extranjero podrá probarse por cualquiera medio de prueba, si en el país en que fué celebrado no estuvieren los matrimonios sujetos á registro* (1). Equivale esto á admitir el registro donde lo haya y las certificaciones sacadas de él, como único medio de prueba, y en su defecto á dejar espeditos todos los medios probatorios que las leyes reconocen para los hechos en general. Tal vez hubiera sido mejor admitir respecto de cada país, como medios de prueba para el matrimonio, lo que la respectiva legislacion hubiera establecido; nos parece que esta solucion seria ménos expuesta á falsedades.

## § VI.

### DEL DIVORCIO.

76. La ley civil da sólo el nombre de *divorcio* á la separacion legítima de los cónyuges. *El divorcio no disuelve el matrimonio*, porque á ello se opone el principio de su perpetuidad é indisolubilidad, sino que se limita á *suspender tan sólo la vida comun de los cónyuges y sus efectos* (2). Como, segun hemos repetidamente manifestado, la obligacion que tienen los casados de vivir unidos no es meramente un derecho privado, sino que descansa en un principio fundamental de moralidad y de orden público, claro es que *los cónyuges no podrán divorciarse ni áun separarse por mútuo consentimiento*, porque esto equivaldria á dejar la alta institucion del matrimonio abandonada al capricho, á las malas pasiones y al cansancio de los que, ofreciéndose fidelidad, se obligaron á vivir juntos en la prosperidad y en la desgracia. Para la separacion es indispensable que haya justa causa, y *en todo caso el mandato judicial* (3). El matrimonio es, pues, una institucion que no puede destruirse por el consentimiento de los particulares. Por esto la ley establece que *el divorcio procederá solamente por las causas que expresa, tomadas en parte de las disposiciones de la Iglesia*. Pasamós á tratar de ellas.

77. *Primera causa.—Adulterio de la mujer, no remitido expresa ó tácitamente por el marido* (4).—La falta que comete la mujer quebrantando

(1) Artículo 82.  
(2) Artículo 83.  
(3) Artículo 84.  
(4) Causa primera del art. 85.

la castidad que ofreció guardar; el peligro de introducir en la familia personas que sean extrañas al marido, arrebatando á los hijos legítimos lo que de derecho debe corresponderles; la injuria que hace la adúltera á su cónyuge; la situacion especial en que le constituye; la nota que la opinion pública le impone cuando sabiendo el adulterio de la mujer continúa cohabitando con ella, son motivos bastantes á justificar la causa primera que la ley establece para el divorcio. Pero cuando el marido, único juez de lo que á su honra concierne, ya de una manera expresa, ya con actos como el de continuar viviendo con su mujer despues que ha sabido su infidelidad, y accediendo á sentimientos religiosos ó de compasion, ó impulsado por cualquier otro motivo, olvida su agravio, no puede, no debe el legislador interponerse, respetando la conciencia y las opiniones del marido. El perdon dado, la remision de la injuria son irrevocables; otra cosa sería un sarcasmo, una burla hecha á la mujer.

78. *Segunda causa.*—*Adulterio del marido con escándalo público, ó con el abandono completo de la mujer, ó cuando el adúltero tuviere á su cómplice en la casa conyugal, con tal que no hubiera tambien sido remitido expresa ó tácitamente por la mujer* (1).—Exíjese aquí, además del adulterio alguna de las circunstancias que se expresan, porque el adulterio del hombre, considerado en sí mismo, no es tan perturbador del orden de la familia, ni da á la mujer como hijos los que no lo son suyos, ni mancha su honra, ántes bien suele hacerla objeto de compasion. Pero cuando concurre alguna de las circunstancias que la ley expresamente señala, el agravio sube de punto, la paz de la sociedad doméstica viene á ser imposible, la vida de la mujer es desgraciadísima, y hasta puede peligrar, así como sus intereses. Mas si la mujer, por conveniencia propia, por amor á la familia, por prudencia y por evitar escándalos no usa de su derecho, sino que por el contrario, lo renuncia expresa ó tácitamente, esta renuncia se entiende incondicional, y la mujer pierde la accion de divorcio, á no ser que el marido, por actos posteriores, dé lugar á que nazca una accion nueva que surta los mismos efectos que la extinguida.

79. *Tercera causa.*—*Malos tratamientos graves de obra ó de palabra, inferidos por el marido á la mujer.*—Fíjese la atencion en la palabra *graves* de la ley, la cual tiene por objeto quitar todo pretexto para que á la sombra de rencillas pasajeras y de excesos en vías de hecho que no tengan mucha importancia y sean efecto de un momento de cólera, se considere procedente el divorcio. En la imposibilidad de graduar las proporciones del mal causado en la persona ó en el honor de la mujer, ha confiado la ley la calificacion de la gravedad á los tribunales, fiando más en su buen sentido que en el establecimiento de reglas que nunca serian bas-

(1) Causa segunda del art. 58 de la Ley.

tantes para evitar el prudente arbitrio judicial. Lo mismo han tenido que hacer las legislaciones de todos los países. La ley protege por esta causa á la mujer, no al marido, porque considera que sólo debe dar proteccion á la debilidad contra la fuerza; pero como no siempre esto sucede, nos parece que mejor sería haber, en igualdad de circunstancias, dado tambien proteccion al marido (1).

80. *Cuarta causa.*—*Violencia moral ó física, ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religion* (2): tributo que ha querido dar la ley á la libertad de la conciencia.

81. *Quinta causa.*—*Malos tratamientos de obra inferidos á los hijos, si pusiéren en peligro su vida* (3).—No usa la ley la calificacion de *grave* en este lugar, como lo ha hecho al referirse á los malos tratamientos contra la mujer, pero á nuestro juicio, no puede entenderse de otro modo la ley, pues que grave es hacer peligrar la existencia de los hijos. En esta opinion nos confirma la Exposicion de motivos que presentó el Gobierno con el proyecto de ley, al fundar esta prescripcion legal, en que el santo amor de madre, profunda y gravemente herido en las personas de los hijos debe autorizar á la mujer para pedir la separacion del marido que con malos tratamientos pone en peligro su vida.

82. *Sexta causa.*—*Tentativa del marido para prostituir á su mujer, ó la proposicion hecha por aquél á ésta para el mismo objeto* (4): injuria gravísima hecha á la mujer honesta, que aflojando los lazos del matrimonio, debe hacer que la mujer mire con hastío y horror al que debia ante todo ser custodio de su honra.

83. *Sétima causa.*—*Tentativa del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos, y la complicidad en su corrupcion ó prostitucion* (5): injuria tambien hecha al cónyuge inocente, y que cuando proviene de la mujer, demuestra que no repararia ella en cometer adulterio; y si proviene del marido, es prueba de que tampoco tendria inconveniente en prostituir á su mujer. De todos modos, el que así procede es indigno de la estimacion y confianza del otro.

84. *Octava causa.*—*Condenacion por sentencia firme de cualquiera de los cónyuges á cadena ó reclusion perpétua* (6).—Estas dos penas llevan como accesoria la interdicion civil, la cual priva al penado mientras la estuviere sufriendo, entre otros derechos, de la patria potestad y de la autoridad marital. Esta circunstancia, unida á la perpetuidad de una

(1) Tercera causa del art. 85 de la Ley.

(2) Causa cuarta del mismo artículo.

(3) Causa quinta del mismo.

(4) Causa sexta del mismo.

(5) Causa sétima del mismo.

(6) Causa octava. Ya no se impone á las mujeres la pena de cadena.

pena que se opone á la vida conyugal y al cumplimiento de los deberes que se deben recíprocamente los cónyuges, influiría poderosamente en que se considerara que debía permitirse al cónyuge inocente legalizar por una sentencia la separacion forzosa á que habia dado causa el culpable (1). No nos parece la autorizacion para el divorcio bastante justificada por esta causa, porque la mujer inocente tiene la administracion de sus bienes, ó si es menor de edad, un curador que los administre; vive de hecho separada del marido, y el divorcio no la autoriza para contraer nuevo enlace, á lo que se agrega que un indulto ó una amnistía puede poner término á la interdicion. Ni se olvide que la pena de reclusion perpétua se impone por delitos políticos, y se comprenderán mejor los inconvenientes que puede traer la disposicion de la ley.

85. *El divorcio solamente podrá ser reclamado por el cónyuge inocente* (2).—A no ser así, el ofensor ó el delincuente sacaria utilidad de actos criminales ó de malos proceder, convirtiéndolo en su provecho lo que la ley habia establecido como correctivo de sus excesos. Es, por otra parte, una regla de derecho que la querrela sólo se otorga al que ha sido agraviado; á lo que puede añadirse que entre el marido y la mujer, en los negocios que se refieren á su modo de ser doméstico, no podria, sin graves inconvenientes, admitirse la intervencion oficiosa de personas extrañas, que frecuentemente, lejos de contribuir á apagar las disensiones entre los cónyuges, las exacerbarian, y tal vez hasta hacer imposible toda conciliacion. Ni el ministerio fiscal ni los jueces tampoco podrán suscitar de oficio procedimientos para el divorcio, aunque de oficio puedan y deban promover causas criminales por las lesiones que el marido haya causado á su mujer, por asechanzas que haya puesto á su vida, ó por parricidio frustrado.

#### Disposiciones preliminares al divorcio.

86. Bajo la denominacion de disposiciones preliminares al divorcio, comprendense aquí las que pueden solicitar los interesados y acordar los tribunales, tanto ántes de admitida la demanda de divorcio, si la urgencia del caso lo requiere (3), como despues de admitida. Son puntos incidentales de un pleito comenzado ó próximo á comenzar, que suelen ventilarse simultáneamente con él, si bien para evitar confusion se siguen comunemente en piezas separadas. El objeto de estas disposiciones es poner á las mujeres á cubierto de la opresion de sus maridos, dándoles la libertad necesaria para que puedan sostener sus derechos, consultar á la honra del

(1) Exposicion de motivos.  
(2) Artículo 86 de la Ley.  
(3) Artículo 87.

marido, proteger á los hijos y evitar las malversaciones que en la fortuna de la mujer pudiera hacer la mala fe de su cónyuge; y tienen un carácter transitorio, pues que en tanto subsisten, en cuanto llega el término del pleito de divorcio. Cuatro son las que enumera la ley.

87. *Primera disposicion preliminar. La separacion provisional de los cónyuges y el depósito de la mujer* (1).—Cuando los matrimonios se ponen en disidencia hasta llegar á deducir en juicio la demanda de divorcio, la cohabitacion puede ser peligrosa y origen de escándalos y desgracias. Con objeto de impedir consecuencias de esta situacion, no hay más medios que separar á los cónyuges, depositando á la mujer en lugar donde esté libre de la violencia de su marido y no le inspire á éste desconfianzas fundadas. Para el depósito se requiere naturalmente que proceda peticion del marido ó de la mujer; por parte de aquél, porque justo es que se atiendan á reclamaciones que pueden estar ligadas por su honra; respecto á ésta, para encontrar proteccion á su persona y libertad para su defensa, ó por razones de delicadeza ó de honestidad. Aunque la mujer sea la demandante, procederá el depósito cuando lo pida el marido; porque de otro modo, además de lo ántes expuesto, se daria ocasion á que se entablaran demandas cuyo único ó principal objeto fuera libertarse la mujer de la sujecion á la autoridad marital para vivir en libertad, como si no hubiera contraido matrimonio. La ley de Enjuiciamiento civil establece que procede el depósito de la mujer casada, cuando ésta se proponga intentar ó haya intentado demanda de divorcio ó querrela de adulterio, ó cuando contra ella haya intentado el marido la misma accion ó acusacion. Segun la misma ley, el depósito tiene un carácter meramente provisional cuando es anterior á la demanda, y será permanente cuando, despues de admitida la demanda, se ratifica el anteriormente constituido ó se constituye otro nuevo. Basta esta indicacion, cuyo desenvolvimiento pertenece á los tratados de procedimientos en materia civil.

88. *Segunda disposicion preliminar. El depósito de los hijos en poder del cónyuge inocente; y si ambos fueren culpables, el nombramiento de tutor ó curador de los mismos y su separacion de los padres* (2).—Cierto es que en algunos casos aparece desde luego la culpabilidad de un cónyuge, como sucederá, por ejemplo, cuando ántes de deducirse la accion de divorcio, la mujer hubiese sido acusada de adulterio por el marido en causa criminal, terminada por sentencia condenatoria firme. Pero esto sucederá en el menor número de pleitos de divorcio; lo más natural y comun será que no pueda conocerse quién es el inocente y quién el culpable hasta que esté fallado irrevocablemente el litigio, no habiendo ántes motivo suficiente para decidirlo, pues si se decidiese, podria considerarse prejuzgada la causa,

(1) Número 1.º del mismo artículo.  
(2) Número 2.º del art. 87 de la Ley. (Sentencia de 29 de Noviembre de 1872.)

tal vez antes de empezarse ó poco despues de comenzada. Lo que ha querido sin duda la ley, es dejar al prudente arbitrio del juez la apreciacion provisional de este punto, por los datos que resulten de los antecedentes que se hayan traído á los autos (1). De otro modo seria inaplicable la disposicion de la ley. Si no hubiere motivo suficiente para graduar la culpabilidad respectiva de los cónyuges, deberá, á nuestro entender, ser preferido el padre, porque la patria potestad á él le corresponde, y no parece justo ni equitativo privarle de su autoridad, aunque sea provisionalmente, sin que aparezcan fundamentos bastantes que lo justifiquen. Entendemos que la facultad de dar tutor se extiende sólo respecto á los que no hayan llegado á la pubertad, en lo que se ha relajado la antigua regla de que aquel que tiene padre no puede recibir tutor. Opinamos, igualmente, que á los que hayan pasado ya de la pubertad, se les debe dar curador que, á diferencia de los demás de su clase, cuide sólo y exclusivamente de la persona puesta bajo su guarda. A nuestro parecer, la tutela y curaduría en estos casos son anómalas y singulares, y tienen por objeto el cuidado de los hijos, los cuales, en las disidencias entre sus padres tan mal avenidos, y sospechosos ambos de ser causa de la cuestion ó cuestiones de divorcio, se encuentran en una situacion aflictiva, combatidos frecuentemente por uno de los padres ó por los dos á la vez, y arrastrados invenciblemente y contra su voluntad á tomar parte en estas luchas funestas de familia, viendo pasar los dias que debian ser los mejores de su vida, en el abandono, hasta material muchas veces, sin la educacion esmerada y sin los asiduos cuidados que debian esperar de aquellos á quienes debieron el sér. Y ¡qué sucederá en caso de que algun hijo no haya cumplido los tres primeros años? Al tratar de los efectos del divorcio, declarado ya por sentencia firme, dice la ley que *la madre conservará en todo caso á su cuidado á los hijos menores de tres años hasta que cumplan esta edad, á no ser que expresamente se haya dispuesto otra cosa en la sentencia*; disposicion conforme con nuestro derecho antiguo, y cuya oportunidad no puede nadie desconocer. Esto supuesto, si aún siendo la mujer declarada culpable por sentencia firme, la ley quiere que el menor de tres años esté en su poder; nos parece que no podrá decirse que salimos de su espíritu, opinando que, durante el litigio, el juez deberá confiar el hijo menor de tres años á la madre, si no hubiere razones en contrario. Añade la ley que cuando *las causas que hubieren dado margen al divorcio* (2), ó por mejor decir, al pleito de divorcio, fueren el adulterio de la mujer, el adulterio del marido en los casos ya expresados, los malos tratamientos del marido, la violencia moral ó física que éste

(1) La guarda del menor no puede ménos de ser provisional, interin no se declare por sentencia firme cuál de los cónyuges ha dado causa al divorcio. (Sentencia de 17 de Diciembre de 1872.)

(2) Número 2.º del art. 87 de la Ley.

ejerza para obligar á su mujer á cambiar de religion, y la condenacion á cadena ó reclusion perpetuas, *podrán los padres proveer de comun acuerdo al cuidado y educacion de sus hijos*; medida altamente moral y beneficiosa á los hijos, que deben ser neutrales en las discordias de sus padres, contribuyendo sólo á procurar con su sumision, con su cariño y con sus ruegos, cuando la oportunidad se ofrezca, la reconciliacion de aquéllos.

89. *Tercera disposicion preliminar. El señalamiento de alimentos á la mujer y á los hijos que no quedaren en poder del padre* (1).—Este es el jefe de la familia, el administrador de la sociedad conyugal, el que tiene la obligacion de atender á la subsistencia de los que están bajo su potestad. Los alimentos deben ser proporcionados á la posicion social de la familia y á los bienes de los cónyuges (2).

90. *Cuarta disposicion preliminar. La adopcion de las disposiciones necesarias para evitar que el marido que hubiere dado causa al divorcio, perjudique á la mujer en la administracion de sus bienes* (3).—La experiencia enseña desgraciadamente que no faltan maridos que sin consideracion al deber que tienen de conservar los bienes de sus mujeres y de mirar por el porvenir de sus hijos, por disipacion, por mala conducta, ó tal vez por venganza, cuando llegan las cuestiones de divorcio procuran malbaratarlo todo, causando la ruina de la familia. En todos tiempos han salido las leyes al encuentro de estos abusos, ya estableciendo hipotecas en favor de la mujer, ya obligando al marido á afianzar la dote, ya acordando el depósito de los bienes de ella, ya poniéndolos en una administracion extraña. A esto atiende tambien la disposicion de la ley que explicamos, teniendo además en cuenta que si llega á declararse el divorcio por culpa del marido, procederá la liquidacion de la sociedad y la de bienes, que podria hacer completamente ilusorias el marido sin las medidas de que hemos hecho mencion.

#### Efectos del divorcio.

91. Con las medidas provisionales de que acabamos de hablar, guardan mucha semejanza, y á veces identidad, algunos efectos del divorcio, si bien éstos tienen carácter definitivo; circunstancia que hará aquí más breve nuestra tarea, evitando repetir explicaciones que ya tenemos dadas de la manera que lo permite la índole de nuestra obra. *La sentencia ejecutoria del divorcio producirá los efectos que pasamos á referir.*

92. *Primer efecto del divorcio.—La separacion definitiva de los cónyu-*

(1) Número 3.º del art. 87.

(2) Para que la mujer disfrute de los alimentos, es necesario que no quebrante el depósito en que ha sido judicialmente constituida. (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Junio de 1873.)

(3) Número 4.º del mismo artículo.

ges (1).—Este es el objeto principal que se proponen los que entablan demandas de divorcio, la separacion: aquí no habla la ley del depósito de la mujer, porque cuando llega aquel caso, la potestad marital ha cesado de hecho y de derecho; el marido ha perdido, como indigno, el ejercicio de los derechos que como á jefe de la sociedad doméstica le correspondian.

93. Segundo efecto del divorcio.—*Quedar ó ser puestos los hijos bajo la potestad y proteccion del cónyuge inocente* (2).—La palabra *quedar* se refiere al padre inocente, el cual ántes tenia la patria potestad y continúa ejerciéndola. Las palabras *ser puestos*, se refieren á la madre inocente, porque estando los hijos ántes bajo la potestad del padre culpable, pasan á la de la madre, que con arreglo á la misma ley de matrimonio civil debe reemplazarle por regla general. Cuando *ambos cónyuges fueren culpables*, quedarán los hijos *bajo la autoridad del tutor ó curador, que se nombrará con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil* (3). Ya hemos manifestado, al tratar de las medidas preliminares del divorcio, lo que consideramos conveniente con relacion á otra disposicion análoga á ésta. Exceptúanse, sin embargo, por disposicion expresa de la ley, los casos en que el padre y la madre, de comun acuerdo, proveen al cuidado y educacion de los hijos, cuando el divorcio fuere por adulterio de la mujer, adulterio del marido en los casos que la ley señala, malos tratamientos graves inferidos á la mujer, violencia moral ó física ejercida sobre la misma para obligarla á cambiar de religion, y condenacion por sentencia firme de cualquiera de los cónyuges á cadena ó reclusion perpétuas; puntos acerca de los cuales hemos dado ántes las explicaciones convenientes (4). Añade la ley, *que no obstante las disposiciones anteriores, la madre conservará en todo caso á su cuidado los hijos menores de tres años hasta que cumplan esta edad, á no ser que expresamente se haya dispuesto otra cosa en la sentencia* (5); disposicion de que tambien ántes hablamos al considerarla aplicable al depósito de los hijos como medida preliminar.

94. Tercer efecto del divorcio.—*La privacion por parte del cónyuge culpable, mientras viviere el inocente, de la patria potestad y de los derechos que lleva consigo sobre las personas y bienes de los hijos* (6): consecuencia necesaria de haber pasado al otro cónyuge el ejercicio de la patria potestad, como queda dicho en el número anterior. Pero esta privacion de la patria potestad no es perpétua, pues que *á la muerte del cónyuge inocente volverá el culpable á recobrarla*, si la causa que dió origen al divorcio hubiese sido el

(1) Número 1.º del art. 88 de la Ley.  
(2) Número 2.º del mismo artículo.  
(3) Número 2.º del mismo.  
(4) El mismo núm. 2.º  
(5) El mismo núm. 2.º  
(6) El núm. 3.º del mismo artículo.

adulterio de la mujer ó del marido, los malos tratamientos graves inferidos por el marido á la mujer, la violencia moral ó física ejercida por aquél para obligar á ésta á cambiar de religion. En el mismo caso pone la ley la condenacion por sentencia firme de cualquiera de los cónyuges á cadena ó reclusion perpétuas (1); pero esto no puede ménos de entenderse sin perjuicio de los efectos de la pena de interdiccion civil. *Si la causa fuere distinta de las que acabamos de referir, se nombrará tutor á los hijos en la forma anteriormente prevenida* (2). Parécenos que aquí ha omitido la ley las palabras *ó curador* que faltan para que esté completa la idea y guarde armonia con las demás prescripciones de la ley, y que por lo tanto, deben sobreentenderse. Basta considerar la diferente índole de estas últimas causas y compararla con la de las anteriores, para comprender los motivos de la ley al no sujetarlas á la misma solucion. En las anteriores, fuera del caso de la condenacion judicial, se trataba de cuestiones entre marido y mujer, lamentables siempre, dañosas á la familia, pero compatibles con el amor del padre á sus hijos y que directamente no tenian tendencia á desmoralizarlos; lo que no sucede en las últimas, pues sólo el mencionarlas basta para conocer que es indigno de ejercer la patria potestad el que incurra en ellas: estas son los malos tratamientos de obra á los hijos con peligro de su vida, la tentativa ó proposicion del marido para prostituir á su mujer, la tentativa del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos, y la complicidad en su corrupcion ó prostitucion. Pero en ningun caso *la privacion de la patria potestad y sus derechos eximirá al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que tuviere para con sus hijos* (3); porque la pérdida de la patria potestad por un hecho vituperable no dispensa de obligaciones, por más que lleve consigo la pérdida de derechos, y seria además profundamente inmoral que el cónyuge convirtiese en un privilegio favorable lo que la ley le impone como castigo.

95. Cuarto efecto del divorcio.—*La pérdida por parte del cónyuge culpable de todo lo que hubiere sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideracion á éste, y la conservacion de todo lo recibido por el inocente, y el derecho de reclamar desde luego lo que hubiere sido prometido por el culpable* (4).—Una ley del Fuero Real que está recopilada (5), estableció que la adúltera perdiera todos sus bienes, y que si tuviese hijos legítimos, éstos los heredaran, y en otro caso correspondieran al marido; disposicion que fué reproducida por una ley de Toro (6), exceptuando el caso en que el marido matase á su mujer y al cómplice. Estas leyes estaban en desuso: hoy

(1) El mismo núm. 3.º  
(2) El mismo núm. 3.º  
(3) El mismo núm. 3.º  
(4) Número 4.º del mismo art. 88.  
(5) Ley 1.ª, tit. VII, lib. XII de la Novísima Recopilacion.  
(6) Ley 5.ª del mismo título y libro.