

de la interpretacion que damos. Dedúcese, pues, 1.º que *casa comun*, por lo que hace al adulterio y en el sentido más obvio, es la habitacion del marido, aunque no sea su *domicilio* en la significacion jurídica que tiene esta palabra (1); 2.º que por extension debe entenderse tambien por *casa comun* la que habita sola la mujer, sea que haya sido abandonada de hecho por el marido, sea que esté legalmente separada.

En cuanto á la segunda conclusion que deducimos, podrá objetársenos que ella no debe tener aplicacion, cuando si bien es cierto que la mujer vive sola ó aparte de su marido, esto sea porque ella ha abandonado sin razon la casa conyugal. Nosotros contestamos que este punto ciertamente importa una innovacion en nuestras leyes, que no se encuentra en las de otros países, los cuales siguen lo dispuesto por la Novela 117 de Justiniano, *si quis in ea domo, in quâ cum suâ conyuge commanet, contumnen eam, cum aliâ inveniatur in eâ domo manens*; pero que, siguiendo siempre el espíritu de nuestro legislador de restringir las prerogativas de que por las antiguas leyes patrias gozaba el marido en sus adulterios, aun en el caso que se supone, el adulterio del marido revela el menosprecio hácia la mujer legítima, considerado por el legislador, y cierto propósito de sañuda é implacable venganza que se hace bien en castigar. Sobre todo la ley no distingue y ya que el adulterio del marido goza de tantas preeminencias, muy racional es que el intérprete restrinja lo amplio, *amplia restringenda*. ¿Habria de ser delito denunciante ante los jueces correccionales para la imposicion de una pena de prision el adulterio cometido por el marido en la casa donde sólo habita la esposa legítima, y ese mismo hecho dejaria de ser causa de divorcio? No se comprende tal diferencia, supuesto que si se argumenta diciendo que nuestras leyes, siguiendo á las antiguas, han querido escudar al hombre

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, nums. 119 y sigts.

contra las quejas frecuentemente ligeras y apasionadas de la mujer, no dando á ésta el derecho de hacer una causa de divorcio del adulterio del marido sino dentro de ciertas circunstancias, puede responderse, que tambien el derecho de acusacion contra el marido no es concedido á la mujer, sino proponiéndose el mismo fin de escudar al hombre, y que igualmente, tratándose del delito, es sólo el cónyuge ofendido el que tiene facultad para acusar, segun lo dispuesto en el art. 820 del Código penal. En una palabra, el que permite lo más, permite lo ménos, y no cabe duda de que es de mayor importancia para los respetos y prerrogativas del marido ser arrastrado como delincuente ante un tribunal correccional, que demandado en el terreno meramente civil, por simple separacion de habitacion.

31. Se pregunta tambien, si deberá considerarse como adulterio del marido en la *casa comun* el cometido en el edificio, aunque en dependencia distinta de la habitada por los esposos. M. Massol enseña que la separacion puede ser acordada, aun cuando el delito haya sido perpetrado en otro departamento que el que sirve de habitacion al matrimonio, con tal de que lo haya sido *bajo el mismo techo* (1), Massé y Vergé opinan que esta cuestion no puede resolverse sino sabiendo de antemano, cuáles son la disposicion, destino y colocacion del departamento donde el hecho ha tenido lugar, y si constituye ó no parte del domicilio conyugal ó de la casa comun (2). Esta nos parece ser la doctrina mas acertada y conforme á las expresiones y espíritu del inciso 1.º de nuestro art. 228. *Casa comun* no puede significar todo el edificio, por ejemplo un hotel ó una de nuestras casas de vecindad, á que pertenece la vivienda, departamento ó habitacion de los esposos, pues los distintos compartimientos cons-

(1) M. Massol. *De la separation de corps*, 2d. edit., sect. 1er, num. 13.

(2) Massé y Vergé *sobre Zacharias*, tom. 1, pág. 249.

tituyen otros tantos centros de familias, otros tantos hogares, pertenecientes á diversos propietarios y perfectamente separados entre sí por extraños derechos y obligaciones. La esposa legítima no podría penetrar en el departamento donde se supone cometido el adulterio por su marido, contra la voluntad de la ó las personas que lo habitaran, sino incurriendo en el delito de *allanamiento* de morada, según lo dispuesto en el art. 637 del código penal; luego, independientemente de la extensión del lugar, se trata aquí de una casa diversa de la que constituye la *comun* de los esposos (1). Pero se dirá, ¿esto es un escándalo! la adúltera y la mujer legítima pueden encontrarse, injuriarse públicamente y aun herirse, ¿el marido no injuria de ese modo á la esposa á quien debe respetar? Respondemos que sí, pero insistimos en que la causa de divorcio entonces indicada podrá ser la *injuria grave*, el *escándalo* ú otra, mas no el adulterio en la *casa comun*, pues la interpretación contraria forzaría visiblemente los términos del inciso 1.º del art. 228.

32. Supóngase que el marido separado de hecho, aunque no judicialmente de la mujer, comete adulterio en la casa que él ha tomado desde la separación, ¿se ha cometido el delito en la *casa comun*? “La *casa comun* de los esposos, la *casa conyugal* es esencialmente, dice Merlin, aquella en que el marido ha fijado su residencia; porque es allí donde la mujer debe residir y es allí, en consecuencia, donde se juzga que ella reside efectivamente. Esto resulta necesariamente del art. 108 del código civil (2), según el cual *la mujer casada no tiene otro domicilio que el de su marido*; ¿qué importa, pues, que la mujer haya de-

(1) Demolombe, tom. 4, num. 371.—Laurent, tom. 3, num. 184.—Daloz, *Repert.* “Separat. de corps” Chap. 2, sect. 1, art. 3, núm. 76.

(2) El art. 108 del Código civil francés dispone lo mismo que el art. 32 del que comentamos, en cuanto al domicilio de la mujer casada—Véase el tomo 1.º de esta obra, num. 141.

jado de hecho la casa conyugal, ó que el marido haya abandonado la habitación comun, para ir á vivir bajo otro techo con una concubina? En uno y en otro caso, es siempre en la casa conyugal donde tiene lugar el desorden que da acción á la mujer, para denunciar á su marido como culpable de adulterio (1)”. Es también la doctrina de Duranton, según el cual la causa de separación existe también por adulterio del marido en la *casa comun*”, aunque la mujer haya cesado de residir con él, *puesto que ella no ha perdido por esto el derecho de hacerse recibir en la habitación conyugal, y puede presentarse allí cuando quisiere...* Se debe decidir del mismo modo, y con mayor razón, cuando el marido abandona á su mujer y tiene una concubina en el nuevo domicilio que él ha elegido: la mujer tiene el derecho de ser recibida en este nuevo domicilio; y por otra parte, la primera falta del marido, dejándola, no puede atenuar la que él comete teniendo una concubina *en la casa que no debería ser ocupada sino por la esposa legítima*: el domicilio del marido es siempre la *casa comun* (2).” Esta interpretación ha sido desde antiguo seguida por los tribunales franceses y especialmente por la Corte de Casación (3).

En nuestro derecho la cuestión apenas puede suscitarse, dados los términos demasiado explícitos y claros del art. 822 del

(1) Merlin, *Questions de droit*, “adultere” § 7.

(2) Duranton, tom. 1, num. 1132.

(3) Arret du 14 Oct. 1830, C. de Bruxelles; Cass. 17 Aout 1825; Cass. 21 Dec. 1818; Agen, 27 Janv. 1824, etc., etc. (Daloz, *Repert.*, “Sep. de corps,” num. 70.—*Journal du Palais*, tom. 29, pág. 546.—*Bulletin civil de la cour de cassation*, an. 1818, pág. 308.—*Journal des Audiences de la cour de cassation*, an. 1819, pág. 122.—Arret de la cour d’appel de Poitiers, du 28 Messidor an 12; Arret de la cour d’appel de Douai du 2 Juillet 1810.—Arret du tribunal de premiere instance de Dunkerque du 24 Juillet 1812 (Merlin, “*Quest. de droit*” Adult. § VII.)

Código penal, combinado con el inciso 1.º del 228 del código civil. "Por domicilio conyugal se entiende la *casa ó casas* que el marido tiene para su habitacion." No es necesario, pues, que la casa donde el marido ha cometido adulterio sea habitada por la esposa legítima, bastando que sea la casa del marido, aunque ni éste la habite continuamente, porque la misma pluralidad de casas á que la ley se refiere, no deja lugar á duda sobre lo indiferente aun de esa circunstancia. Pero se dirá: esa casa no es entonces la *casa comun* porque las miradas de la esposa no son ofendidas por el espectáculo de una odiosa rivalidad. Se invocará la ley romana: *Si quis in ea domo, in qua cum sua conjuge manet, contemnens eam, cum inveniatur*. Respondemos que eso no es interpretar la ley, sino reformarla: el legislador no ha dicho *habitacion*, sino *casa comun*; luego querer que la casa sea *habitada* tambien por la esposa legítima, es añadir una condicion que no está en el texto de la ley. Esta es demasiado indulgente hácia los desórdenes del marido, ¿para qué exagerar más esa indulgencia? Hemos dicho en otro lugar (1) que uno de los principales deberes de la esposa es habitar con su marido, el cual está obligado á su vez á recibirla. Hémos, pues, ante una mujer que no habita con su marido; ¿no podrá ella en cualquier instante dirigirse á la casa de aquel, para cumplir el deber de cohabitacion que la ley le impone? Sin duda que sí, como puede el marido obligarla al cumplimiento de esa obligacion. Por esto, cuando la mujer ha dejado de habitar desde largo tiempo la casa del marido, fuera del caso de legal separacion, debe presumirse que siempre ha permanecido en ella, supuesto que la esposa no puede tener otro domicilio ni habitacion que los de su marido. Siendo esto así, la mujer *puede y debe* ir á habitar con su marido, y al hacerlo, no podria ménos que realizarse ese menoscupio ó escándalo grave del marido contra la mujer, que el

(1) Véase tomo 2.º de esta obra, nums. 331 y siguientes.

legislador ha tomado en cuenta, para hacer una causa de divorcio del adulterio del primero (1).

33. Pero ocurre preguntar: ¿la decision que precede se aplicará tambien al caso en que el marido haya cometido adulterio en una casa, que aunque de su propiedad, no ha sido *jamás* habitada por la esposa legítima? Esta especie se presentó en Francia, ante el Tribunal civil de Orleans, siendo decidida por sentencia de 15 de Mayo de 1820, confirmada en 16 de Agosto del mismo año, en el sentido de que por *casa comun* debe entenderse siempre la del marido, independientemente de que la mujer la habite ó no. "La ley como la moral, dice este fallo, entienden por casa comun el domicilio del marido, puesto que en derecho la mujer puede, en cualquier instante, forzar á su marido á recibirla, y en moral, el marido debe emplear todos los medios para hacerla vivir con él (2)." Subsisten, pues, para este caso las mismas razones dadas para el anterior, del cual no se diferencia sino en un ligero matiz, que no lo hace cambiar de naturaleza.

34. El mismo art. 228 del código que comentamos, declara (inciso 2.º) que el adulterio del marido es tambien causa de divorcio cuando haya habido "concubinato entre los adúlteros, dentro ó fuera de la casa conyugal." Esto quiere decir que nuestro legislador ha considerado tambien como igualmente grave y suficiente para motivar la separacion, no sólo el adulterio del marido en la casa comun, sino tambien *fuera de ella*. Sin embargo, no todo adulterio del marido en tal circunstancia, constituye causa de divorcio, necesitándose que presente cierto carácter de gravedad, en virtud del requisito que se menciona. Así, pues, formulando en términos mas claros el pensa-

(1) Massol sect. 1er. num. 13.—Demolombe, tom. 4, num. 375.—Laurent, tom. 3, num. 182.—Massé y Verge, *sobre Zacharias*, tom. 1, pág. 249.

(2) Dalloz, *Séparation de corps*, num. 194.

miento de la ley, podemos decir, que el hecho de ser cometido en la casa comun basta, segun el inciso 1.º del art. 228, para que el adulterio del marido constituya causa de divorcio; pero que el mismo delito reviste igual carácter, aun fuera de la casa comun ó conyugal, cuando se convierte en una serie de actos repetidos y habituales, ó lo que es lo mismo, cuando hay *concubinato* entre los adúlteros. ¿Qué significa esta palabra? El Diccionario de la Academia dice, que *concubina* "es manceba ó mujer que vive y cohabita con un hombre, como si éste fuera su marido." Tal definicion es conforme á la dada por todos los juriconsultos. Así dice Demolombe, que para que haya concubinato en el adulterio, se necesitan *relaciones mas ó menos continuadas y sostenidas, una de esas ligas vergonzosas*, que entregan la esposa legítima á la mas injuriosa rivalidad (1). Sólo el juriconsulto alemán Zacharias, interpretando el art. 230 del código francés, pretende que la palabra *concubina* no debe ser interpretada en el sentido de continuidad de un comercio ilegítimo (2); pero la opinion contraria es mas generalmente seguida (3).

Desde la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 21, inciso 1.º) se advertia la importancia particular dada por nuestro legislador al *concubinato* de los adúlteros; pero parecia exigirse que el concubinato fuese *público*, es decir, escandaloso. Esta idea de la *publicidad* persistió tambien (art. 92, inciso 1.º) en el primer proyecto de un Código civil mexicano, que exponia este punto en términos tan vagos ó amplios, que no podia menos que caber en ellos cualquier adulterio del marido. En efecto, para que éste fuese causa de divorcio, bastaba que resultase "es-

(1) Demolombe, tom. 4.º, num. 370.

(2) Zacharias, tom. 1, pág. 249.

(3) Laurent, tom. 3, num. 180.—Marcadé, *sur l'art. 230*.—Mourlon, tom. 1, num. 830.—Duranton, tom. 1, num. 1,134.

cándalo público ó menosprecio de la mujer." Ahora bien, puede preguntarse: ¿cuál adulterio del marido es una prueba de que estima á su esposa (1)? El Código de Veracruz (art. 228, inciso 1.º) copió lo dispuesto en la ley de 1859. Convenia sin duda precisar este punto, que desde la Novela 117 de Justiniano habia venido presentándose en las varias legislaciones de los diferentes países, unas veces como dudoso y no bien definido, otras como absolutamente claro en favor del marido, cuyos adulterios era muy difícil denunciar. El Código de Napoleon, influido por añejas tradiciones, aunque llegó á considerar, por lo que hace al marido, el *concubinato* de los adúlteros, púsole empero la tacsativa de que fuese cometido dentro de la *casa comun*, para poder servir á la mujer de causa de separacion ó divorcio. Necesitábase, pues, la gran perversidad, ó mas bien dicho, torpeza del esposo adúltero, de llevar la concubina á la casa conyugal, para que la esposa tuviese el derecho de quejarse. En otros términos, era lícito, por lo que hace al marido, el concubinato de los adúlteros fuera de la casa comun, ó sea, la forma mas usada y frecuente de adulterio. Odiosa y á la par infundada clasificacion, pues á la vez que de un *solo acto* de adulterio de la mujer, aun cometido *fuera* de la casa comun, se hacia una arma para el marido, la ley sólo tendia, en cuanto á éste, á reprimir con la pena civil del divorcio ó de la separacion los casos mas raros, dejando impunes, para que continuasen gangrenando el matrimonio, los mas continuos, comunes y triviales.

De tal imputacion está libre, aunque no del todo, nuestro Derecho civil moderno desde el año de 70, en que empezaron á formarse, con mas atento estudio, los nuevos Códigos de los diferentes Estados, que aun subsisten. Así el Código del Distri-

(1) Vease *Proyecto del Cod. civ. español* por G. Goyena, art. 76, inciso 1.º

to Federal, de 1870, (art. 242, inciso 2.º), el del Estado de México (art. 175, inciso 2.º) y el de Tlaxcala (art. 170, inciso 2.º) reconocen, lo mismo que el que comentamos, que el solo hecho del concubinato entre el marido y la adúltera constituye una causa de divorcio á favor de la mujer, independientemente de cualquiera otra circunstancia que acompañe al delito, como por ejemplo las de *casa comun* ó *publicidad* del hecho. Son éstas ciertamente circunstancias que agravan la delincuencia del esposo adúltero; más el desórden de costumbres, la vida licenciosa que se revelan en la osadía de haber sustituido el hogar por el concubinato, la esposa, quizá la madre de los propios hijos por la impura manceba, deben bastar por sí solas para armar á la víctima de tamaño ultraje, libertándola de estar sumisa y obligada á quien no ha sabido respetarla. En este punto, como en los que preceden, están de perfecto acuerdo las leyes civiles y las penales (1).

35. ¿Son los anteriores los únicos casos en que el adulterio del marido da á la mujer derecho para pedir la separacion?— Desde Justiniano se habia dicho que la mujer podia divorciarse, cuando su marido *in eadem civitate degens, in alia domo cum alia muliere frequenter manere convincitur, et semel et secundo culpatus, aut per suos, aut per mulieris parentes, aut per alias aliquas fide dignas personas hujusmodi luxuria non abstinerit* (2). Estas consideraciones de que habla la ley romana, y que consistian en las advertencias hechas al marido adúltero una y dos veces (*semel et secundo*) por sus parientes ó los de la mujer, no tenían seguramente razon de ser prescritas con tanta seriedad en la legislacion, supuesto que ellas lo eran en favor de aquel de los cónyuges, que por la fuerza de su espíritu y el mayor dominio sobre sí mismo, hallábase y se halla siempre muy

(1) *Código penal*, art. 821, inciso 2.º

(2) *Novela 117*, cap. 9, § 5.

léjos de necesitar y merecer, para la correccion de sus vicios, de pueriles y prudentes admoniciones. Ellas debieron, pues, desaparecer, al reformarse en Francia la antigua legislacion, tan indulgente hácia el adulterio del marido, conservándose como causa de divorcio en su contra el hecho de que, aun sin tener concubina en la casa comun, llevase en público una vida licenciosa, bastante á hacer comprender á todos, que la esposa legítima no recibia del marido, suplantada como estaba por mujeres perdidas, las atenciones y respetos debidos sólo á la legítima compañera del hombre. Sin embargo no fué así, atentos los textos expresos del código de Napoleon, que se limitan á dar á la esposa el derecho del divorcio por causa de adulterio del otro cónyuge, sólo cuando éste hubiere tenido como concubina á su cómplice en la casa comun. Los juriconsultos empero y la jurisprudencia no han podido ménos que sublevarse contra tan infundada restriccion, que implícitamente obliga á la esposa legítima á continuar sumisa al marido, aunque éste, si bien escudado por la ley, arrastre el honor de aquella por el fango, reserve sus caricias para mujeres impúdicas y quizá prodigue en sus vicios el caudal perteneciente sólo á la familia. De aquí es que, unas veces erigiendo en causa especial de divorcio la vida públicamente licenciosa del marido, otras considerándola como injuria grave prevista en el art. 231 del Código, tribunales y comentadores, de comun acuerdo, han establecido que tal conducta del esposo adúltero, aunque no constituya concubinato de los culpables en la casa comun, es suficiente para motivar el divorcio en favor de la mujer. Dalloz cita varias sentencias pronunciadas en ese sentido (1), de las cuales se desprende: 1.º que el adulterio del marido, aunque no haya tenido lugar en la casa comun, puede sin embargo hacerse una causa suficiente para pro-

(1) Limoges, 21 mai 1835; Cass. 14 Juin 1836; Bordeaux, 19 mai 1828; Nimes, 14 mars 1842 (Dalloz, "*Sép. de corp.*," 79.)

nunciar la separacion, *si ha adquirido el carácter de una injuria grave por la publicidad que ha recibido, y sobre todo por el conocimiento que la mujer ha podido tener de él*; 2.º que especialmente, la circunstancia de que la concubina haya sido colocada por el marido *al alcance de su mujer, de manera que ésta haya sido forzada á ser testigo de la mala conducta ó á no ignorarla, por que estuviese expuesta sin cesar á encontrar á su rival y á ser insultada por ella, ó porque las relaciones del marido con su concubina fuesen conocidas de todo el mundo*, ha sido considerada bastante para hacer pronunciar la separacion, y 3.º que el adulterio del marido, aunque no sea por sí solo una causa de separacion de cuerpo, puede sin embargo, en ciertas circunstancias, *constituir una injuria grave*, suficiente para hacer pronunciar aquella, como si, por ejemplo, el marido *hace ostentacion de una conducta lujuriosa* (1).

Estos precedentes, síntoma inequívoco de grave omision en las leyes francesas, no podian ménos que servir á nuestros legisladores sobre tan importante materia. En efecto, si se exceptúan la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 21, inciso 1.º) y el Código de Veracruz (art. 228, inciso id.) que no consideran, respecto al adulterio del marido sino el caso de *concubinato público*, todos los demas códigos nuestros mencionan tambien la circunstancia de *escándalo ó insulto público*, hecho por el marido adúltero á la mujer legítima, aun cuando no haya concubinato entre los culpables, ni comision del delito en la casa comun. Tales son: el Código del Distrito Federal de 1870 (art. 242, inciso 3); el del Estado de México (art. 175, inciso 3.º); el de Tlaxcala (art. 170, inciso 3.º) y el que comentamos. Sábía legislacion, sin duda, que se esfuerza en ir rompiendo cada dia

(1) Durantou, tom. 1, num. 1134.—Massol, sect. 1er., num. 16.—Vazeille, *Trait. de mariage*, tom. 2, num. 546.—Demolombe, tom. 4, num. 377.—Laurent, tom. 3, num. 183.

el imperio de antiguas preocupaciones, que el Cristianismo señaló, desde el primer momento de su aparicion en el mundo, como contrarias á la naturaleza del matrimonio, y sólo nacidas del materialismo pagano que pesaba sobre la familia. Por lo demas, nunca será bastante encomiada una disposicion que toma en cuenta esos sufrimientos íntimos de la esposa legítima, ese martirio de cada instante, esa corona de espinas agudísimas que ciñe su frente á la vista ó noticia de las públicas y repetidas humillaciones del hogar, cuya dignidad ella continúa guardando, mientras el esposo adúltero ostenta por todas partes el vicio y la indecencia mas cínica.

36. El mismo art. 228, inciso 4.º dice que el adulterio del marido es tambien causa de divorcio para la mujer, cuando “la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos á la mujer legítima”. Siguiendo nuestro legislador el principio de que el adulterio del marido debe ser causa de divorcio para la mujer, siempre que se presente acompañado de algun otro acto, que no sólo haga ménos difícil de lo que lo son por la naturaleza la averiguacion y prueba de tal delito, sino que tambien revele menosprecio hácia la mujer legítima, no ha podido menos que establecer, que la injuria y los malos tratamientos de la adúltera en contra de aquella, ó del marido mismo, ó de un extraño por causa-siempre de la adúltera, son motivos suficientes para que la esposa legítima pueda pedir y obtener el divorcio, fundándose en el adulterio del marido. El maltrato de palabra ó de obra constituye por sí solo generalmente un delito penado por las leyes, y por consiguiente la esposa legítima ó es víctima de una injuria grave, que como despues veremos es tambien una causa de divorcio, sea cual fuere el cónyuge culpable de ella, ó tiene que soportar un escándalo ó insulto público, que segun ya vimos, importa una de las circunstancias necesarias para que la esposa legítima puede divorciarse de su marido, por causa de

adulterio de éste. En el "maltrato de obra ó de palabra" se encuentra, pues, el *contemnens eam* del § V del capítulo 9 de la Novela 117 de Justiniano. En esta parte puede también afirmarse que están conformes los varios códigos de la República, como puede verse por los preceptos siguientes: (art. 242, inciso 4.º) Código del Distrito Federal 1870; (art. 175, inciso 4.º) Código del Estado de México. Los códigos de Veracruz (art. 233) y de Tlaxcala (art. 170, inciso 3.º), aunque expresamente no consideran la circunstancia de maltrato de palabra ó de obra, como motivo suficiente para que la mujer legítima obtenga el divorcio por causa de adulterio de su marido, sin embargo, contienen preceptos, cuyos términos amplios y generales no rechazan tal interpretación.

§ 2. DEL DIVORCIO POR CAUSA DEL NACIMIENTO DE UN HIJO
ILEGÍTIMO.

37. La segunda causa de divorcio mencionada en el art. 227 es "el hecho de que la mujer dé á luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo." Esta causa de divorcio no data en nuestras leyes civiles, sino desde el código de 1884. Sin embargo, el hecho á que ella se refiere, no ha podido menos que ser siempre motivo de grave desavenencia entre los cónyuges, no sólo por el engaño trascendental de que, en virtud de él, la esposa resulta culpable ante el marido, sino también por el derecho que incuestionablemente asiste á éste para desconocer la legitimidad de un hijo que puede no ser suyo. La Comisión revisora del Código Civil del Distrito Federal, de 1870, no

hizo, pues, sino legalizar una separación que de hecho las mas veces se verifica entre los consortes, después de un acontecimiento tan funesto para la familia.

Esta causa de divorcio ha sido también, aunque teniendo numerosos y caracterizados contradictores, considerada por los tratadistas y por la jurisprudencia en Francia. Los unos han dicho que supuesto que los hechos que la ley ha convertido en causa de divorcio ó separación, se refieren á faltas de los esposos, y son por consiguiente posteriores al contrato de matrimonio, no puede ser tomada con tal carácter la causa que se hace consistir en el hecho de que la mujer haya concebido un hijo, que no es la obra de su marido, *antes* del matrimonio. Así dice Laurent: "Como lo ha expresado Portalis, es la violación de los deberes que el matrimonio impone, lo que justifica la disolución del lazo conyugal. ¿Se puede decir que aquel que no es casado falta á sus compromisos? Esto no tiene sentido..... El espíritu de la ley es evidente..... para que haya divorcio es necesario la violación de un derecho conyugal..... Para calificar un hecho, debe atenderse al momento en que ha pasado. Luego cuando la mala conducta de la mujer es anterior al matrimonio, aunque ella sea hasta después de celebrado el contrato culpable de reticencia, no debe ser considerada como causa de divorcio (1)." Demolombe responde: "Se dice que un hecho *anterior al matrimonio* no puede ser una causa de separación. Yo respondo que la injuria hecha al hombre por la mujer en cinta y que antes de casarse ha guardado silencio sobre su estado, es contemporánea del matrimonio, se ha consumado con la celebración y ha continuado aun después. La injuria ciertamente no consiste en el comercio que esa mujer, libre entonces, ha te-

(1) Laurent, tom. 3, num. 192.—Zacharias, por Massé y Vergé, tom. 1, pág. 250.—Toullier, tom. 2, num. 673.—Marcadé, *sur l'art.* 386, num. 4.—Demante, *Cours analyt.*, tom. 2, num. 7 bis.

nido con otro hombre antes de su matrimonio..... La injuria está en la reticencia, en la culpable y odiosa disimulacion, al celebrarse el matrimonio; luego ella es concomitante de la celebracion misma de este matrimonio. Se reconoce que el marido *ha sido engañado cruelmente.* y no se quiere oirlo, cuando pide que se le separe de esa mujer que ha comprometido y perdido todo su porvenir? (1)." En este mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia. La Corte de Burdeos pronunció en 22 de Marzo de 1826, una sentencia de la cual tomamos el "considerando" que sigue: "Atendido que si es verdad que hay pocas injurias mas graves para un esposo, que el disimulo usado respecto á él por una mujer que contrae matrimonio, llevando en su seno el fruto de su mala conducta, que procura introducir en la familia de su esposo un hijo que debe ser para él extraño, que recompensa por una inculcable ingratitud el testimonio de afecto que recibe de aquel que va á unir con ella su destino..... (2)"

El código, pues, que comentamos ha hecho de esta causa de separacion, contenida segun el Derecho francés, en la generalidad de las *injurias graves* de un cónyuge contra el otro, una causa especial que, sin duda por su trascendencia, bien merecia la particular clasificacion que se le ha concedido. Mas deben notarse los términos en que está concebido el inciso 2.º de nuestro art. 227. En Derecho francés parece no ser necesario el parto prematuro para que sea pronunciada la separacion entre los consortes, cuando la preñez puede ser establecida de una manera cierta. Así lo enseña Dalloz, añadiendo que habria

(1) Demolombe, tom. 4, num. 392.—Massol, *De la séparation de corps*, pág. 80.—Coulon-Faivre, *Divorce*, pág. 80.—Pouille, *Le divorce*, pág. 121.

(2) Dalloz, *Repert.*, "Separat. de corps," num. 61.—Paris, 25 mai 1837.—Trib. Anvers, 24 février 1873.—Id. 27 mai 1876.

duresa y aun imprudencia en forzar á los cónyuges á esperar, en medio de las habitudes de la vida comun, el acontecimiento que debe separarlos. Por tanto, aunque la preñez sea incierta, esto no puede ser una razon para rechazar la demanda del marido, debiendo solamente aplazarse la sentencia hasta el dia en que la duda no fuere ya posible, y permaneciendo entre tanto los esposos provisionalmente separados (1). Pero en nuestro Derecho, para que la causa de divorcio de que nos ocupamos exista, se exige, no sólo el alumbramiento prematuro con respecto á la fecha del matrimonio, sino tambien que el fruto de ese alumbramiento sea judicialmente declarado ilegítimo. De aquí se deduce: 1.º que la preñez de la esposa, por muy sospechosa que sea para el marido, y aun cuando pueda ser demostrada de una manera cierta é indudable, no basta por sí sola para fundar la causa de divorcio de que tratamos; 2.º que el hijo nacido ha de ser declarado ilegítimo, mediante demanda y juicio en toda forma.

Ahora bien, ¿cuáles son las reglas establecidas por nuestro código sobre paternidad y filiacion? Apuntémoslas ligeramente, á reserva de comentarlas con toda la extension que ellas merecen, al llegar al título 6.º de este libro. La ley, de acuerdo con la ciencia, ha establecido que no pudiendo durar el estado de preñez, ni menos de ciento ochenta dias ni mas de trescientos, deben presumirse legítimos los hijos nacidos despues de 180 dias contados desde la celebracion del matrimonio, y los nacidos dentro de los 300 dias siguientes á la disolucion del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, ya de muerte del marido. Sin embargo, el marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los 180 dias siguientes á la celebracion del matrimonio: 1.º Si se probase que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte,

(1) Dalloz, *Repert.* "Separat. de corps," núm. 62.