

cruz; 200 de el del Estado de México; 179 de el de Tlaxcala; 274 de el del Distrito Federal de 1870 y 251 de el que comentamos, declaran que, ejecutoriado el divorcio vuelven á cada consorte sus bienes propios. Igualmente se establece por los arts. 242 de el de Veracruz; 199 de el del Estado de México; 178 inciso 4.º de el de Tlaxcala; 273 de el del Distrito Federal de 1870 y 250 de el actual, que el cónyuge culpable debe perder todo lo que se le hubiera dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideracion á éste, mientras el segundo tiene derecho á conservar lo recibido y á reclamar lo pactado en su provecho.

194. 2.º *Bienes comunes.* Si la mujer es culpable del divorcio prescriben los arts. 245 de el Código de Veracruz; 202 de el del Estado de México; 276 de el del Distrito Federal de 1870 y 253 de el actual, que el marido conserve la administracion. Varias y muy importantes son las cuestiones á que dan lugar estos artículos.

195. Desde luego ocurre preguntar: si el marido conserva la administracion de los bienes comunes ¿cuál es el efecto producido por el divorcio? ¿qué se hacen los gananciales de la mujer culpable? Difícil por todo extremo es en nuestro concepto resolver con los preceptos mencionados tales cuestiones y de desear seria mayor claridad y precision en los códigos. Cuando la mujer es culpable del divorcio, el marido conserva la administracion de los *bienes comunes*, dicen esos preceptos; ¿no hay pues separacion de bienes? Ante el silencio, ó por lo ménos, confusion de nuestras leyes, recurramos á sus orígenes inmediatos. Dichos artículos están sin duda tomados del 88 del Proyecto de código civil español del Sr. Goyena. "Como en este caso, dice este autor, *no ha lugar á la separacion de bienes*, continúa rigiendo respecto del marido inocente, no solo en cuanto á la administracion y usufructo sino en cuanto á las cargas etc." Por lo que hace á los gananciales, una tradicion

constante y que se remonta hasta el derecho romano, nos enseña, que ellos son perdidos por la mujer culpable, unas veces en favor del marido, otras en favor del fisco, no pocas, en favor de monasterios. La ley 11.ª, tít. 4, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, que es la 11.ª, tít. 9.º, lib. 5, de la Nueva Recopilacion, como esta es la 78 de Toro, que á su turno reprodujo la 15.ª, tít. 17 de la Partida 7.ª nos dice que "la mujer, durante el matrimonio, por delito pueda perder en parte ó en todo sus bienes dotales ó de ganancia, ó de qualquier qualidad que sean." Y no cabe duda que estas leyes son un eco de las romanas que decían: "*et omnis omnino maritus salvas actiones contra fiscum habet* (1). Puede tambien citarse la Novela 134, cap. 13 del Emperador Justiniano que, deseando moderar las penas, no solo corporales sino tambien pecuniarias, impuestas por sus antecesores á los esposos delincuentes, dice: "*Si vero mulieres habeant qui condemnati sunt: omnibus modis jubemus istas et dotem et antenuptialem donationem accipere*, sobre cuyas palabras, por ser segun su letra relativas solo á los maridos culpables, dice, en nuestro concepto, con todo acierto, Llamas y Molina, que, dado el propósito del emperador de reducir las antiguas penas fiscales, es de presumirse quisiese se observara en favor del marido inocente lo que disponía en gracia de la mujer, cuando aquel era culpable. Antonio Mateo da otra razon: "*Si publicentur*, dice, *bona mariti non solum paraphernas res, sed et dotem recuperat uxor. Cui consequens est, ut si publicentur bona uxoris, etiam donationem propter nuptias salvam habeat maritus. In primis, cum minus juris in ea donatione constante matrimonio habet uxori, quam maritus in dote: non enim ut maritus res dotales administrat, fructus percipit pro oneribus matrimonii, ita vicissim uxor res antidotales* (2).

(1) *Dig.* lib. 48, tít. 20, l. 4.

(2) A. Matheo, *De criminibus*, lib. 48, tít. 2, § 22.

Creemos pues, fundados en esos antecedentes y en la comun doctrina de los autores, segun la cual cualquiera de los cónyuges que diere causa al divorcio, libra al otro de sí, mas no se libra del otro (1), que nuestros códigos, en las disposiciones citados, expresan que, cuando la mujer es culpable del divorcio, la comunicacion de gananciales solo se acaba para ella, continuando subsistente para el marido, que desde allí en adelante adquiere aquellos exclusivamente.

196. Decimos desde allí en adelante ó sea, desde la fecha de la sentencia, y necesitamos demostrarlo. ¿Qué se hace pues con los gananciales de la mujer anteriormente adquiridos? No lo dicen nuestros códigos en órden al divorcio y de este silencio han de surgir tambien nuevas dudas é incertidumbres. Sin embargo la razon natural aconseja que no se haga efectiva una pena sin ley penal, tanto mas cuanto que la mujer culpable es ya castigada con la privacion de los gananciales futuros. Su delito no puede en rigurosa justicia servir de fundamento para que el castigo, posteriormente merecido, se extienda á una época anterior, en que aun era inocente. ¿Se dirá que tienen aquí aplicacion las disposiciones antes citadas, segun las cuales el cónyuge culpable debe perder todo lo que se le hubiera dado ó prometido por el inocente ó por otra persona, en consideracion á éste? Pero los gananciales son cosa muy diversa, no constituyen una mera liberalidad sino que forman un derecho, derivado inmediata y directamente de la ley. Precisa pues, al entregarse al marido solo la administracion de los bienes comunes, empezar por hacer una liquidacion de los gananciales, dando á la mujer aquellos que le pertenezcan hasta la fecha indicada. El código que comentamos es el único que presenta una excepcion explícita de este principio. "El abandono injustificado del domicilio con-

(1) *Sala novísimo mexicano*, tom. 1, pag. 111.—*Nuevo Febrero mexicano* por Galvan, tom. 3, tit. 7, cap. 3, núm. 12.

yugal, por uno de los cónyuges, hace cesar para él desde el dia del abandono, los efectos de la sociedad legal, en cuanto le favorezcan," dice el art. 1974. Esta reforma, solo relativa al caso de abandono injustificado del domicilio conyugal, pretende sin duda fundarse en la interpretacion literal de la ley 205 del Estilo, reproducida por la 1.^a tit. 4, lib. 10 de la Novísima, en las cuales se encuentran las palabras *estando de consuno ó estando en uno con su mujer*, y de aquí se ha inferido que no existe la sociedad conyugal sino por la cohabitacion de los cónyuges, que se interrumpe desde el dia del abandono (1). Pero este modo de interpretar dichas leyes era dudoso desde antiguo, habiendo Matienzo, Acevedo, García y otros autores opinado siempre lo contrario, con fundamento en la frase, *durante el matrimonio* de que usa otra ley de la Recopilacion, la 5.^a tit. 9, lib. 5.^o, donde se explica la citada del Estilo y de que se infiere que las palabras *estando de consuno* no deben entenderse rigurosamente (2). Sin embargo tal es la ley vigente.

197. Otra cuestion de la mayor importancia, tampoco no prevista por nuestros códigos ya mencionados, es la relativa á los efectos del divorcio sobre los bienes comunes, cuando el marido sea el culpable. Hasta aquí hemos supuesto que el divorcio ha sido pronunciado por culpa de la mujer; pero ¿qué hacer en el caso contrario? Para decidir que entonces se priva de la administracion al marido culpable y se entrega á la mujer inocente, no encontramos ley en que fundarnos y ademas nos lo impide la consideracion de que en principio tal administracion pertenece prin-

(1) Sentencia de Casacion del Distrito Federal de 10 de Agosto de 1886, considerando 2.^o (*Anuario de leg. y jurisp.*, Sec. de Casacion, año de 1886.)

(2) Pedimento del Ministerio Público á cargo del Sr. Lic. Diego Baz (*Anuar. de leg. y jurisp.*, Sec. de Casacion, año de 1886.)

principalmente al marido y solo en un sentido secundario á la mujer. ¿Cómo pues trastornar este sistema del legislador, sin una ley expresa y clara que para ello nos autorize? Pero esto no es decir que el marido culpable continúe en una administracion de que se ha hecho indigno. Creemos pues que en este caso procede la separacion de los bienes comunes, haciéndose la liquidacion de los gananciales correspondientes á cada cónyuge. Es verdad que así se incurre en una notable inconsecuencia, por no hacerse en favor de la mujer, víctima del marido, lo que se hace cuando éste es inocente; pero, lo repetimos, tal es el sistema del legislador; que considera siempre más grave la culpa de la mujer, que la del hombre. De la nota de omisos con que señalamos á nuestros códigos, forma excepcion el de Tlaxcala, que en su art. 180 declara, que *la administracion de los bienes comunes la tendrá el cónyuge inocente*, sin distincion de si es el marido ó la mujer. A este debe tambien agregarse el código que comentamos, que en su art. 1975 declara, que aunque el marido es, en principio, administrador legítimo de la sociedad conyugal, la mujer administrará entre otros casos, *cuando aquel haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal*.

198. Supongámos otro caso, igualmente no previsto por nuestros códigos, excepto tambien el de Tlaxcala: ambos cónyuges son culpables, ¿qué sistema seguir en orden á la administracion de los bienes comunes? Creemos que ella pertenecerá á cada esposo, respecto á los bienes que en virtud de la separacion le correspondan. El Código de Tlaxcala (art. 180) decide para este caso que la administracion pertenecerá al marido, si hay hijos y en caso contrario, á cada cónyuge.

199. Los efectos del divorcio en orden á los bienes comunes ¿empiezan á producirse desde la fecha de la demanda ó solamente desde la sentencia? Algunos autores y entre ellos, nuestro ilustrado compañero Mateos Alarcon, sostienen que hay que reconocer aquí una necesaria retroactividad por "el principio ge-

neral que establece que el actor que obtiene una sentencia favorable, debe tener las mismas ventajas que habria obtenido si se hubiera pronunciado esa sentencia el mismo dia de la demanda; porque desde entonces se suspendió la buena fé del demandado (1)." Deben distinguirse por razon de las personas á quienes interesan dos clases de efectos: los relativos á los cónyuges entre sí y los referentes á extrañas personas. En cuanto á los segundos es terminante el art. 2053 del código que comentamos, con el cual concuerdan los siguientes: 2186 de el del Distrito Federal de 1870; 1786 y 1787 de el de Veracruz; 1616 y 1617 de el del Estado de México y 1766 de el de Tlaxcala, segun todos los cuales, la disolucion ó suspension de la sociedad conyugal no producirán efecto respecto de los acreedores, sino desde la fecha en que se les notifique el fallo judicial. En cuanto á los esposos entre sí, no podemos ménos tambien que profesar la misma doctrina. La separacion de bienes de que aquí se trata y la consiguiente liquidacion de la sociedad conyugal no son sino el resultado ó efecto de la separacion de cuerpo. Ahora bien, ¿desde cuando el efecto ha de producirse primero que la causa? Y este no es un razonamiento de mera fórmula, por que en realidad la separacion de bienes, consecuencia de la de cuerpo, se funda sobre la culpabilidad de uno de los cónyuges, en virtud de la cual se presenta, como indigno de continuar unido, aun en bienes, con la persona á quien ha ofendido. Pero ¿cuál es el punto de partida para empezar á llamar culpable á una persona, fuera de la sentencia que así lo declara? ¿Acaso antes de ella hay otra cosa que meras sospechas, que pueden ser y son muchas veces desvanecidas en

(1) Mateos Alarcon, *Estudios sobre el Código Civil*, tom. 1, pag. 132.—Merlin, *Repert.* "Separat de corps." § 4, num. 4.—Troplong, *Contrat de mariage*, num. 1386 y sigts.

la sentencia misma? Pero se nos dirá: si los efectos de la separacion de bienes no se retrotraen al dia de la demanda, la ley consagrará entonces todos los abusos que el conyuge que ha dado causa al divorcio pudiera cometer, en prevision de que en definitiva fuese declarado culpable. No podemos ménos que aplaudir el sentimiento de justicia que ha dictado esta objecion; pero desde luego vemos que la misma ley ha previsto ese peligro, ordenando al juez que, al presentarse la demanda de divorcio, ó antes si hubiere urgencia, ó durante el juicio, tome, sin limitacion alguna, todas las medidas que le parecieren convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios á la mujer (núm. 182). Por otra parte, cuando la ley expresa la observancia de un principio solo en un caso determinado, esto es demostrativo de que el legislador ha querido establecer una excepcion. Ahora bien, es regla de vulgar jurisprudencia que las excepciones no deben hacerse estensivas á otros casos que á los expresamente mencionados en ellas. Así es que cuando el art. 1974, antes mencionado, establece que la separacion de bienes por *abandono injustificado del domicilio conyugal* hace cesar para el cónyuge culpable los efectos de la sociedad legal desde el dia del abandono, no nos parece jurídico convertir en regla esta excepcion, aplicándola á todas las separaciones de bienes por divorcios de cualquiera causa, aunque sean esencialmente diversos del motivado por abandono, que supone, desde su fecha, la mas absoluta separacion entre ambo sonyuges. Finalmente, si la opinion contraria podía contar en otro tiempo con los respetables sufragios de Duranton y Massol, hoy dia estos jurisoconsultos han venido á sostener lo que nosotros profesamos (1).

(1) Demolombe, tom. 4, num. 514.—Duranton, tom. 2, num. 622.—Massol, pag. 282.—Coin-Delisle, *Revue de la Jurisprudence* tom. 8.

200. En cuanto á los alimentos que se deben entre sí los esposos, el principio que domina la deuda alimenticia nos dice que ellos se deben por razon del matrimonio, independientemente de cualquiera otra consideracion, que no sean las de la posibilidad en el deudor y las de la necesidad del acreedor (1). Sin embargo las legislaciones han tratado este punto, atendiendo por un lado á la culpabilidad y por otro á la calidad de los bienes de que quede como administrador el cónyuge, deudor de los alimentos. ¿Deberá el consorte inocente alimentos al culpable? Voet enseña que sí y da por razon, *quia vinculum non dirimitur* (2). “Puesto que el matrimonio subsiste siempre, dice Duranton, no es extingüible la obligacion para los esposos de socorrerse; en consecuencia, aquel que no tuviera medios de vivir, podría reclamar del otro una pension proporcionada á sus necesidades y á las facultades de éste. Tal derecho no es limitado al que ha obtenido la separacion, como lo es en el caso de divorcio *quoad vinculum*, al esposo que lo ha obtenido; la reciprocidad debe subsistir, puesto que el lazo conyugal subsiste siempre. Pero, generalmente, en la fijacion del *quantum* de los socorros, los tribunales deberán mostrarse mas favorables al esposo inocente, que al culpable (3).”

Este sistema parecen haber seguido nuestros Códigos en las disposiciones siguientes, sálvas algunas diferencias. Los Códigos del Distrito Federal (arts. 275 y 276 del de 1870 y 252 y 253 del actual) declaran que, si la mujer es inocente, tendrá derecho á alimentos, aun cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente; pero, si es culpable, solo tendrá ese derecho, cuando la causa del divorcio no sea adulterio. De aquí se sigue: 1º que, tratándose de mujer inocente, los alimentos se le deben,

(1) Véase num. 170 de este tomo y 439 del 2º de esta obra.

(2) Voet, *Ad Pandect*, tom. 2, pags. 117 y 139.

(3) Duranton tom. 1, núm. 1220.

aun siendo rica y hasta que sea honrada. Sin duda el legislador ha pretendido castigar con ese gravamen al marido culpable; 2.º que si la mujer no es inocente, tiene sin embargo derecho á alimentos, como la única compensacion que la ley le concede por la privacion de sus gananciales futuros, pues en este caso, como ya lo hicimos notar, la administracion de los bienes comunes pertenece al marido. Solo una taxativa pone la ley á la deuda alimenticia en favor de la mujer culpable: que el divorcio haya sido pronunciado en su contra por adulterio; 3.º que si el marido es inocente y por falta de bienes comunes, no hay administracion que darle; pero la mujer tiene bienes propios, ella es la obligada en favor de él á los alimentos, pues, no exceptuado expresamente este caso por la ley, debe aplicarse la regla general (1); 4.º que la deuda alimenticia en favor del marido inocente no tiene para la ley la importancia que la deuda alimenticia en favor de la mujer inocente, pues ésta disfruta expresamente de alimentos, aun teniendo bienes propios, y desde el momento que el Código no expresa otro tanto respecto al marido inocente, sino que mas bien parece contentarse con la administracion de los bienes comunes, no hay razon de aplicar en tal caso la reciprocidad. Por manera que podemos decir, que mientras la mujer inocente, *aun siendo rica*, tiene derecho á alimentos, el marido inocente deja de tenerlo, con solo que la administracion de los bienes comunes le corresponda.

201. Algunas particularidades separan de esta legislacion la de los Estados de Veracruz, México y Tlaxcala. La del primero (art. 244) otorga alimentos á la mujer inocente en todo caso y no solo mientras viva honestamente, como lo hacen los Códigos antes citados y tambien los del Estado de México (art. 201), y de Tlaxcala (art. 181). En cuanto á la mujer culpable, el Código

(1) Véase tomo 2.º de esta obra, núm. 439.

de Veracruz (art. 245) sigue á los del Distrito Federal para el caso de que el motivo del divorcio haya sido el adulterio; pero los del Estado de México (art. 202) y de Tlaxcala (art. 181) otorgan alimentos, aun á la adúltera, si despues de la sentencia, ha vivido honestamente.

Art. 254. La muerte de uno los cónyuges, acaecida durante el pleito de divorcio, pone fin á él en todo caso y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido pleito.

Art. 255. En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas, y se tendrá como parte al Ministerio Público.

Art. 256. Ejecutoriada una sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al de estado civil, y éste, al márgen del acta del matrimonio, pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró.

SECCION 6.ª

DE LA CESACION DEL PLEITO DE DIVORCIO POR

LA MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES.

202. Hemos dicho en otro lugar (núms. 114 y siguientes) que la accion de divorcio es personal de los cónyuges. De aquí se infiere la opinion universalmente sostenida por los autores modernos, es á saber, que la muerte de cualquiera de los esposos impide que la demanda de divorcio pueda ser empezada por ó contra los herederos del esposo muerto. Pero ¿qué decidir en el caso de que la muerte sobrevenga, intentado ya el juicio? La cuestion puede presentarse bajo un doble punto de vista: muer-