

otro, se han de reducir, ó rebajar proporcionalmente los alimentos: esta en parte nuestro artículo guarda armonía con el espíritu de las leyes 34, título 3, libro 2, 58, título 3, libro 5, y 5, párrafo 7, título 3, libro 25 del Digesto: la causa que obra en el todo, obra también con la debida proporción en la parte.

*También cesa:* este párrafo en lo tocante á las causas de desheredación se halla conforme con el artículo 7 Bávare, capítulo 4, libro 1. El Código Frances no podía prever este caso, porque no admite la desheredación; el Sardo, que la admite, lo previó en su artículo 743; disponiendo que el que se aprovecha de la legítima del desheredado le debe alimentos, que nunca podrán esceder de los frutos de aquella.

En los 109 y 110 conserva los alimentos estrictamente necesarios á los hijos que casan sin el consentimiento legal de sus padres, á pesar de ser justa causa de desheredación.

Guarda también conformidad el artículo en este punto con la ley 5, párrafo 11, título 3, libro 25 del Digesto, unida á la Novela 115, capítulos 3 y 4, y con la ley 6, título 19 Partida 4 y su glosa 3: lo mismo opina Antonio Gomez *variarium resolutionum*, tomo 1 capítulo 11, número 13.

Cierto es que la ley Romana pone el caso de un hijo que delató á un padre, y que la de Partida habla del padre ó hijo que se acusan sobre cosa grave, y es uno de los casos de desheredación.

¿Pero no limita la misma ó mayor razón en todos ellos, como es el de poner manos airadas en el padre; trabajarse de su muerte con armas ó con hierbas, y abandonarle estando demente?

Era pues forzoso en buena lógica redactar este párrafo con la generalidad que tiene, mayormente cuando hemos reducido á menor número las causas de desheredación: vé la sección 2, capítulo 7, título 1, libro 3.

Fuera de los casos de rigurosa desheredación, ni la criminalidad, ni la infamia privaban ni privarán ahora del derecho á los

alimentos, *quia licet legum contentores et impii sint, parentes tamen sunt*, Novela 12, capítulo 2.

El citado artículo 7 Bávare, lo establece como una regla general y comun á todos los que tienen derechos á los alimentos. "El que ha caído en indigencia por su propia falta, ó por pereza, no tiene ningun derecho á los alimentos:" nuestro artículo se limita á los hijos y descendientes.

Por una parte, los hijos deben á sus padres altas consideraciones de respeto que ellos no pueden invocar: por otra, el caso de esta parte del párrafo puede ser frecuente en los hijos, y será rarísimo en los padres, que antes de serlo tienen ya un modo de vivir conocido, y despues son estimulados por el amor y las nuevas obligaciones de familia á no abandonarlo.

Pero tal vez habria sido muy conveniente y decoroso suprimir esta escepcion desfavorable á los hijos y descendientes.

Por un lado, no es indigente el que puede vivir de su honesta aplicación y no se aplica.

Por otro, abierta la puerta al examen de si la pobreza ó necesidad proviene de mala conducta, cada pleito de alimentos presentará un espectáculo repugnante y escandaloso entre las personas mas estrechamente unidas por la naturaleza. El hijo pródigo, por ejemplo, no deja de ser hijo, y pueden dársele alimentos de modo que se ocurra á la necesidad natural, sin dar párrafo á sus vicios ó debilidad.

Sobre estas consideraciones prevaleció la de que un buen padre no debe ser víctima de la mala conducta ó inaplicación del hijo, y que era preciso imponer á este una pena ó privación por lo pasado, y estimularle al bien para lo futuro.

#### ARTICULO 73.

*El derecho á recibir alimentos no puede renunciarse (1).*

1. El derecho de recibir alimentos no es renunciabile ni puede ser objeto de transacción.—Art. 238, cap. 4º tit. 5. lib. 1º cód. civ. vig.—N. de los EE.

#### CAPITULO IV.

#### Del divorcio.

#### SECCION I.

DE LA NATURALEZA Y CAUSAS DEL DIVORCIO, Y REGLAS PARA PEDIRLO.

#### ARTICULO 74.

*El divorcio no disuelve el Matrimonio; pero suspende la vida comun de los casados (1).*

*Divortium vel á diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt qui distrahunt matrimonium.* Ley 2, título 2, libro 24 del Digesto.

El divorcio en el lato y genuino sentido de la palabra, es decir, en cuanto á la disolución del vínculo y la consiguiente libertad de contraer nuevo matrimonio, fué permitido entre los Romanos, aun por constituciones de emperadores cristianos y católicos; unas veces por causas graves y determinadas; otras sin ellas, ley 2 del Código Theodosiano, título de *repudiis* y la 8 y siguientes, título 17, libro 5 del Código: en la Novela 117, capítulos 8 y 9, volvieron á señalarse causas ciertas al marido y á la muger: el último estado por la Novela 140 fué permitirlo por el simple consentimiento, *matrimoniorum solutiones ex consensu fieri liceat*.

Segun las leyes 5, título 5, y 8 y 2, título 6 del Fuero Juzgo, se desataba el vínculo del matrimonio en ciertos casos y por ciertos delitos: la 2, que es la última en esta materia, no admite sino un solo caso *excepta manifesta fornicationes causa*, es decir, el adulterio de la muger.

Pasaré en silencio la declaración del Papa Gregorio II ó III en el siglo VIII, permitiendo al marido pasar á segundas bodas, *si mulier, infirmitate correpta, matrimonio inepta evaderet*.

Despues del siglo X se fijó en la iglesia del Occidente la disciplina hasta entonces

1. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.—Art. 239, cap. 5. tit. 5. lib. 1º cód. civ. vig.—N. de los EE.

Es el 384 Holandes: vé el nuestro 1721.

Como los alimentos de esta especie no se dan sino al necesitado, el que los niega *negare videtur*, segun la espresion de la ley 4, título 3, libro 25 del Digesto, y la renuncia á ellos para lo futuro podria compararse á un suicidio: esto hace inútil la cuestion de si la renuncia de un hijo á la sucesión del padre ó de la madre envuelve también la de alimentos.

En cuanto á los alimentos debidos por contrato ó última voluntad, hé aquí en resumen la doctrina del derecho Romano.

En los primeros (por contrato) habia plena libertad para renunciar y transigir, porque *nil tam naturale est, quam unumquodque eodem genere dissolvi quo colligatum est*. Leyes 8, párrafo 2, título 15, libro 2, y 35, título 17 libro 50 del Digesto.

La misma libertad habia para los segundos (por última voluntad) refiriéndose á tiempo pasado. Sobre los futuros no se podia transigir sin mediar decreto del Pretor ó Presidente de la provincia, ley 8, título 4, libro 2 del Código: lo ya pasado no ofrecia inconvenientes; lo futuro sí, porque el cebo de alguna pequeña cantidad de presente podia ser causa de que el legatario quedase despues en un absoluto abandono contra la piadosa voluntad del testador, dicha ley 8 del Digesto.

Los intérpretes del Derecho Romano opinan en general que se puede también renunciar *gratuitamente* á los futuros, porque en tal caso no hay el peligro del cebo, que era el fundamento de la prohibición, y porque todos son libres en aceptar ó no los legados: vé los artículos 1711, 1721 y 1925, número 5.



fluctuante del divorcio, y se recibió que, viéndolo los cónyuges no podía disolverse el matrimonio ni aun por causa de adulterio: las leyes civiles se doblaron en esta y otras materias ante las eclesiásticas, como lo hicieron entre otras las 2 y 5, título 10, Partida 4: la iglesia griega y demás de Oriente siguieron y siguen admitiéndolo por el adulterio y otras causas probadas.

Los protestantes lo admiten por el adulterio y no falta algún autor católico que mira este punto todavía como opinable á pesar del Cánón séptimo Tridentino, sesión 24, de sacramento *matrimonii*, por el cual, dice, solo se quiso anatematizar la doctrina de los que afirmaban, que la iglesia erraba, sosteniendo la indisolubilidad según la doctrina evangélica y apostólica aun en el caso de adulterio.

El Código Napoleon, título 6, libro 1, admitió el divorcio; pero fué abolido por la ley de 8 de Marzo de 1816 que está en observancia.

De los otros códigos modernos el de Vaud, Holandés y Prusiano admiten el verdadero divorcio; los demás solo en el sentido que nosotros ó separación de *mesa y cama*: el artículo 144 Sardo, y el 115 Austriaco lo admiten entre los no católicos; y según el 111 Austriaco, basta que una de las partes sea católica para no admitirlo.

*Suspende.* "Los deben departir tan solamente que non vivan en uno nin se ayuntan carnalmente;" leyes 9 y 13, título 9, Partida 4.

#### ARTICULO 75.

*El conocimiento de las causas de divorcio pertenece exclusivamente á los tribunales civiles (1.)*

1. Con arreglo al artículo 19 del código de procedimientos civiles, se llaman acciones de estado civil todas las que tienen por objeto comprobar el nacimiento, defunción, el matrimonio ó la nulidad de este, la filiación, el reconocimiento de hijos, la emancipación, la tutela, el divorcio y la ausencia, ó atacar alguna de las constancias del registro, ya porque sea nula, ya porque se pida su rectificación.

Por el artículo 284 del espresado código de

Los Códigos Napolitano y Austriaco, á pesar de no admitir el divorcio sino en el mismo sentido que nosotros, lo someten á la competencia de la jurisdicción civil: el segundo, en los artículos 103 y 109, solo exige que los esposos comparezcan previamente por tres veces ante el párroco para que procure reconciliarlos.

El artículo 140 Sardo los somete al juez eclesiástico: "Los esposos no podrán, aun de comun acuerdo, separarse sin estar autorizados por el juez eclesiástico: en caso de contravención, la autoridad civil dará las órdenes necesarias para su reunión."

"Si la separación ha llegado á ser indispensable, y hay urgencia, la autoridad civil proveerá interinamente á la seguridad del esposo, que haya reclamado su ayuda."

En el artículo 141 se dice: "Las demandas de alimentos y cualquiera otra acción civil, relativa á la separación (divorcio), serán llevadas ante los tribunales Reales:" el Código Bávaro calla sobre este punto.

La ley 7, título 10, Partida 4, atribuye el conocimiento á los Arzobispos y Obispos: también lo atribuyó la recopilada 20, título 1, libro 2, pero prohibiendo que se mezclen en lo temporal *sobre alimentos, litis expensas, ó restitución de dotes.*

Los motivos y antecedentes de la innovación hecha por el artículo, constan en el apéndice, número 1.

#### ARTICULO 76.

*Son causas legítimas de divorcio:*

1. *El adulterio de la muger en todo caso; y el del marido, cuando resulte escándalo público ó menosprecio de la muger.*

2. *Los malos tratamientos de obra ó injurias graves.*

3. *La propuesta del marido para prostituir á su muger.*

4. *El conato del marido y de la muger para corromper á sus hijos y prostituir á sus hijas;*

procedimientos se previene que para suplir la licencia marital, así como en los negocios de divorcio y de nulidad de matrimonio es competente el juez del domicilio del marido.—N. de los EE.

*y la connivencia en su corrupción ó prostitución.*

5. *La apostasia de uno de los cónyuges (1.)*

1. Son causas legítimas de divorcio.—1.º El adulterio de uno de los cónyuges.—2.º La propuesta del marido para prostituir á su muger, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su muger.—3.º La insitación á la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.—4.º El conato del marido ó de la muger para corromper á los hijos, ó la connivencia en su corrupción.—5.º El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.—6.º La sevicia del marido con su muger, ó la de ésta con aquel.—7.º La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.—El adulterio de la muger es siempre causa de divorcio salva la modificación que establece el artículo 245, cuyo artículo previene: que el adulterio no es causa precisa de divorcio cuando el que intenta este es convencido de haber cometido igual delito ó de haber inducido al adulterio al que lo cometió: sin embargo de que el juez, puede otorgar el divorcio, si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso. El adulterio del marido es causa solamente cuando en el conato alguna de las circunstancias siguientes:—1.º Que el adulterio haya sido cometido en la cama comun.—2.º Que haya habido concubinato entre los adulteros, dentro ó fuera de la casa conyugal.—3.º Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la muger legítima.—4.º Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos á la muger legítima.—Es causa de divorcio el conato del marido ó de la muger para corromper á los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya solo de uno de ellos. La connivencia debe consistir en actos positivos; sin que sea causa de divorcio las simples omisiones.—Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio ó la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, ó que haya resultado insuficiente; así como cuando haya acusado judicialmente á su cónyuge el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la muger no puede ser obligada á vivir con el marido.—Art. 240 á 245, tít. 5.º cap. 5.º lib. 1.º cód. civ. vigente.

La comisión dice que seis de las causas que se señalan como causas de divorcio, cuatro son delitos; cuales son, el adulterio, la propuesta del marido para prostituir á la muger, el conato de alguno de ellos para corromper á los hijos, y la calumnia. De los dos restantes, la sevicia casi siempre será delito; pero aunque no llegue á ese extremo, ella y el abandono del domicilio con-

Número 1. *De la muger.* Todos los Códigos antiguos y modernos están conformes en cuanto al adulterio cometido por la muger; y en el artículo 74 he citado la ley del Fuero Juzgo que en este caso disolvía el matrimonio.

Por derecho canónico, *utriusque sexus hic par conditio est*: el adulterio, según la Iglesia, no es mayor delito en la muger que en el marido, Canon 15, cuestión 15 causa 32; *alia sunt leges Caesarum, aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit: apud nos quod non licet feminis, neque viris licet.*

Por esto la ley 13, título 19, Partida 4, decía: "En tales acusaciones como estas, el marido ó la muger igualmente deben ser juzgados según manda Santa Iglesia. Pero tal igualdad non debe ser cabida en todo ante el juez seglar:" y efectivamente no fué admitida en el título 17, Partida 7, pues según su ley primera se comete adulterio para ser castigado por el juez seglar, "ya-

yugal en los términos que se establecen son justas causas de divorcio; porque además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal.—El adulterio de la muger siempre será causa de divorcio; pero cuando el marido haya cometido igual delito, queda á la prudencia del juez decretar aquel, porque no es justo que el culpable tenga ese terrible derecho.—El adulterio del marido dará causa al divorcio, solo en ciertos casos. La razón de esta diferencia; que á primera vista parece injusta, es la que si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido porque la muger siempre introduce en la familia un vástago extraño que usurpa derechos legítimos, y disminuye las porciones que la ley ha designado. Hay sin duda mayor inmoralidad en el adulterio de la muger, mayor abuso de confianza, mas notable escándalo y peores ejemplos para la familia, cuyo hogar queda para siempre deshonrado.—Respecto de las otras causas, se han establecido también algunas reglas aconsejadas por la prudencia.

Hemos notado que en el artículo 240 del Código civil se espresan siete causas legítimas de divorcio, las cuales hemos ya asentado en esta nota, y que la comisión encargada de la formación de este, en su parte espositiva solo da razón de seis; omitiendo la 3.ª que es la incitación á la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.—N. de los EE.



ciendo con muger casada;" y se dan las razones de su mayor gravedad: omito explicarlas, porque son tan evidentes como fuertes; y es por tanto muy difícil explicar satisfactoriamente la diferencia que hacian las leyes citadas entre uno y otro caso.

*El del marido.* El artículo 230 Francés exige para este caso que el marido haya tenido á su concubina en la casa comun; los Códigos de Vaud y Holanda, á pesar de haber admitido el verdadero divorcio; como el Francés, no han copiado su artículo 230; de consiguiente niegan este derecho á la muger: por el contrario el Prusiano, que tambien admite el divorcio, concede á la muger el mismo derecho que al marido: artículos 670 y 671.

Entre los Códigos que, como el nuestro, no admiten sino el divorcio impropio, ó separacion de cama y mesa, el Bávaro, artículo 42, número 2, capítulo 6, título 6, y el Austriaco, artículo 107, número 1, igualan á la muger con el marido; y lo mismo puede decirse del Sardo, pues deja esta materia á la jurisdiccion y leyes eclesiásticas; el Napolitano, artículo 218, y el de la Luisiana, artículo 136, han copiado al 230 Francés.

Nuestro artículo se acerca mucho al Francés, pero es algo mas lato por las mismas razones en que se funda el segundo.

"El adulterio del marido no da lugar al divorcio sino cuando va acompañado de un carácter particular de desprecio, estableciendo á la concubina en la casa comun; ultraje tan sensible sobre todo á las mugeres virtuosas:" esta es la razon que se da en el discurso 20, y que se reproduce y exorna en el 23; *desprecio grave y marcado.*

¿Pero no puede el marido establecerse el mismo en casa de su manceba? ¿No puede llevarla con frecuencia y descaro para insultar y envilecer á su muger? ¿No puede cometer otros insultos iguales con escándalo público?

*Ubi eadem est ratio, ibi et idem jus.* El juez apreciará la gravedad del menosprecio por la de los hechos y la indulgencia hácia el marido adúltero ha de hallar un término

en la moral pública y en la santidad del matrimonio escarnecidas. El rigorismo del artículo Francés ha dado lugar á cuestiones y fallos encontrados que pueden verse en Rogron: El nuestro viene á ser en sustancia el párrafo 5, capítulo 9, Novela 117, ó el 2, de la ley 8, título 17, libro 5 del Código: vé el artículo 153 del Código penal.

Número 2. El Derecho canónico y todos los códigos antiguos y modernos se hallan conformes en esta causa de divorcio, que es comun al marido y á la muger, aunque mas comunmente se ejerzan por el marido como mas fuerte.

El artículo 231 Francés dice: "escesos sevicias ó injurias graves de uno de los esposos hácia el otro." le siguen el 220 Napolitano y 138 de la Luisiana, el cual añade tres causas, la difamacion pública de un esposo contra el otro, *el abandono y atentado contra la vida:* en los 107 al 109 Austriacos, se añade al artículo Francés *el abandono culpable, la dilapidacion de la fortuna de su consorte, la condenacion de uno de los dos por algun crimen, y achaques ó enfermedades contagiosas é inveteradas:* el 42 Bávaro, capítulo 6, título 6, dice simplemente, "cuando una parte no puede vivir con la otra sin peligro para su alma ó para su cuerpo:" el Código de Vaud que, como el Francés, admite el divorcio propio, añade en sus artículos 131 y 133: *la demencia de uno de los esposos con ciertas restricciones, el abandono por cinco años sin apariencia de regreso y una enfermedad contagiosa, inveterada é incurable:* el 263 Holandés pone por únicas causas de divorcio *el adulterio y el abandono ó desercion maliciosa* bajo ciertas condiciones.

En la Novela 122, capítulos 8 y 9, solo se habla de asechanzas contra la vida.

Las leyes de Partida callan sobre este punto, quizá por estar sometido al Derecho canónico, el cual, capítulos 8 y 13 *De restitutione spoliatorum,* admite simplemente la *sevicia*, aunque refiriéndose á la del marido contra la muger, si tanta *sit viri saevitia, ut mulieri trepidanti non possit suffi-*

*ciens securitas provideri.* Se ha escrito mucho, aun bajo el imperio del Derecho canónico, sobre las causas del divorcio, y particularmente sobre la *sevicia*, palabra anticuada entre nosotros, que significa "crueldad excesiva".

Generalmente han sido comprendidos en ella no solo los malos tratamientos de obra, que pueden poner en peligro la vida de la muger, sino las amenazas frecuentes acompañadas de injurias atroces entre personas de condicion, pues suelen hacer en el corazon de una señora de esta clase heridas mas profundas que en el de las mugeres del pueblo, Elizondo, número 22, capítulo 13, tomo 7, comprende aun los malos tratamientos leves, siendo cotidianos, sin justa causa, y el desprecio diario é incesante.

Se han comprendido finalmente las injurias graves, en lo que cabe tanta variedad, no solo por razon de los hechos y sus circunstancias, sino por la diversa condicion de las personas: si el marido difama ó deshonor públicamente á su muger, si la comunica el mal venéreo, etc.

El artículo 231 Francés no ha prevenido estas dudas y variedad; puede verse el comentario de Rogron, donde, despues de referir muchos casos curiosos y sus fallos, al parecer encontrados, concluye: "Todo depende de las especies: al juez toca apreciar todas las circunstancias y pronunciar sobre la gravedad de las injurias: no puede haber reglas fijas acerca de esto."

Lo mismo repito yo sobre nuestro artículo; pues si nos refiriéramos simplemente á lo que sobre lesiones corporales, amenazas é injurias graves se halla establecido en el código penal, quedaria esta materia manca é incompleta por demasiado circunscrita.

Número 3. *Si maritus uxoris castitati insidiatus, aliis etiam adulterandam tentaverit tradere*", Novela 117, capítulo 9. Segun la ley 2, título 6, libro 3 del Fuero Juzgo, podia la muger en este caso casarse con otro.

El capítulo 2 de las extravagantes *De divortiiis* es mas general. *Si cojux unus alterum ad mortale peccatum impellat:* vé el ar-

tículo 42 Bávaro arriba citado; y este caso queda ya comprendido en las injurias graves como la mayor de todas.

Número 4. Tambien este caso es una injuria grave hecha al cónyuge inocente en sus hijos, ademas, ¿el marido culpable de esto reparará en prostituir á su muger? ¿Y si lo es ella reparará en el adulterio? Vé los artículos 363 y 364 del Código penal: para el caso de este número nada importa que los hijos sean ó no comunes.

Número 5. La ley 2, título 10, Partida 4, llama á esto "fornicio (adulterio) espiritual, tornándose hereje, moro ó judío".

*Per alterius conjugis apostasia, aut haeresim,* capítulo 6, de *divortiiis*, y hubo tiempo en que muchos creyeron que por esta causa se disolvía *quod vinculum:* pero hoy es un dogma católico lo contrario, y así lo declaró el Tridentino, seccion 24, canon 5 de *Reformatione matrimonii.*

Las causas de divorcio están señaladas aquí tacsativamente; cesará pues la de la ley 2, título 10, Partida 4, tomada del Derecho canónico.

#### ARTICULO 77.

*El mútuo consentimiento de los cónyuges no es causa de divorcio ni autoriza su voluntaria separacion. (1)*

1. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitacion, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.—El divorcio por mútuo consentimiento no tiene lugar despues de veinte años de matrimonio, ni cuando la muger tenga mas de cuarenta y cinco de edad.—Los cónyuges que pidan de conformidad su separacion de lecho y habitacion, acompañarán á su demanda una escritura que arregle la situacion de los hijos y la administracion de los bienes durante el tiempo de la separacion.—Mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separacion, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetándose este convenio á la aprobacion judicial.—La separacion no puede pedirse sino pasados dos años de la celebracion del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará á los cónyuges á una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, apro-