

á su cómplice en la casa conyugal, la ley canónica no hace distincion ninguna entre el adulterio del marido y el de la mujer.

Tambien debe tenerse presente que si ambos cónyuges fueren adúlteros, ninguno de ellos podrá reclamar el divorcio.

La remision de la injuria priva de accion para entablar el divorcio; mas téngase presente que el continuar la adúltera en la habitacion de su marido, el que la acompañe éste á los paseos y teatros despues de haber sido sorprendida con el adúltero, no supone el consentimiento de su infidelidad ni el perdon, y ménos cuando el marido formaliza querrela y continúa siendo parte en la causa para la imposicion de la pena (Sent. Trib. Supr. 23 Junio 1874).

Por último, hay una ley que ignoramos si se practica (la 6.^a, tít. X, Partida 4.^a), donde se dice: «*si despues desto ficiese fornicio el marido con otra muger, puedelo demandar la muger que torne a ella e debe la Iglesia apremiar que lo faga... E esto es porque cayendo en tal pecado entiéndese que renunció la sentencia.*»

2.^a *La sevicia*.—Si tanta sit viri savitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri. Los malos tratamientos inferidos por el marido á la mujer, las injurias graves, las amenazas continuas, las asechanzas para quitarle la vida, aunque sean de la mujer al marido, constituye lo que se llama sevicia, y causa bastante para el divorcio.

3.^a *Herejía*.—El cónyuge que incurre en herejía, es un peligro constante para el fiel: por eso se le permite separar el lecho. La ley del Matrimonio civil tiene un principio análogo, aunque más racional: violencia moral ó física ejercida por el marido sobre la mujer, para obligarla á cambiar de religion: aunque tal vez debiera tenerse presente por la ley idéntica violencia ejercida por la mujer sobre el marido (la moral sobre todo, que es poderosa), es de aplaudir que el sólo cambio de religion no sea por sí solo causa bastante para el divorcio.

4.^a *Ser el marido ocasion de pecado para la mujer*.—Si el marido intentare prostituir á su mujer, ó corromperla ó la indujere, como dicen los canonistas, á cometer un pecado mortal, el divorcio es consiguiente.

Tales son las principales causas de divorcio que enumeran los autores. Algunos consignan ademas las siguientes: 1.^a, si se ha comunicado algun mal y continúa en una vida disoluta el marido: 2.^a, si le ha acusado de adulterio ó de otro delito grave sin probarlo á juicio de los

tribunales: 3.^a, el odio capital que le profese el otro cónyuge.

Acerca de todos estos puntos no son unánimes las opiniones de los autores, y lo cierto es que las disposiciones canónicas no son todo lo claras que fuera de desear.

Hemos dicho que hay ademas divorcio temporal, llamado separacion, y ésta se produce por varias causas, siendo las principales:

1.^a Si el marido muda constantemente de lugar de residencia, sin causa que justifique estas variaciones, ó si el clima ó el cambio del mismo produce á la mujer grave peligro espiritual ó corporal (1).

Las leyes civiles (art. 48 ley Matrimonio civil), solamente eximen á la mujer de la obligacion de vivir en compañía del marido y seguirle donde traslade su domicilio ó residencia cuando medie justa causa y la residencia elegida por el marido sea en país extranjero. Antes de esta ley se hacia idéntica excepcion cuando el marido trasladaba su residencia á nuestras posesiones de Ultramar.

2.^a Por voluntad de ambos cónyuges (2), pues en caso de solicitarlo ambos de comun acuerdo y previa la licencia eclesiástica, pueden separar el domicilio, siempre que no haya peligro de incontinencia ó medie alguna justa causa.

Tambien habrá lugar á la separacion temporal en los mismos casos en que proceda el divorcio, así como por enfermedad, demencia, etc.

Artículo 147.—El divorcio solamente podrá ser reclamado por el cónyuge inocente.

ORÍGENES

Ley 7.^a, tít. IX, Partida 4.^a

JURISPRUDENCIA

Sent. 9 Enero 1873.

COMENTARIO

El divorcio es una satisfaccion dada al cónyuge inocente, es una reparacion á su honor lastimado. En este concepto, solamente el inocente puede alejar de sí al criminal. El delito de éste no ha de aprovechar á su mismo autor; no ha de poder éste añadir al agravio inferido á su cónyuge el que inferiria á la moral y á la sociedad toda, basando en su propia falta una peti-

(1) Bouvier. *De matrimonio*.

(2) 1.^a *Epis ad Corinth.*, cap. VII, v. 5.^o

cion de libertad que le permita aumentarlas.

Por eso ninguna ley ha concedido ni podido conceder al cónyuge culpable accion para entablar la demanda de divorcio. Esta facultad corresponde toda íntegra al inocente, quien pue-

de abandonarla si estima ménos perjudicial el perdon que la venganza.

Y si el cónyuge inocente se incapacita, ¿quién podrá reclamar el divorcio? ¿se entenderá renunciada la accion? Nada dice la ley sobre este punto.

SECCION SEGUNDA

DE LAS DISPOSICIONES PRELIMINARES DEL DIVORCIO

Artículo 148.—Entablada la demanda de divorcio por el marido, ó ántes si fuere la mujer la que haya de intentarla, procederá el depósito de ésta en los términos que previene la ley.

ORÍGENES

Art. 1277 Ley Enjuic. civ.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 267 Cód. Francia.—144 Luisiana.—269 Holanda.—137 Vaud.

COMENTARIO

Ya hemos dicho en otro lugar que con arreglo á la legislacion vigente en materia de divorcios canónicos, existe una division en cuanto al procedimiento, pues mientras la tramitacion principal y todo lo referente á la esencia del divorcio es puramente eclesiástico, y en tal concepto á la autoridad eclesiástica corresponde conocer exclusivamente de ello, hay otros, incidentes pudiéramos llamarlos, cuya tramitacion es especial, y que se someten en un todo á disposiciones puramente civiles y ante los tribunales ordinarios.

Uno de estos incidentes es la separacion provisional de los cónyuges, es el depósito de la mujer que intenta ó se propone intentar demanda de divorcio, ó cuyo marido la tiene ya entablada.

Esta disposicion se consigna en la ley de Enjuiciamiento civil. Por esto, siendo una ley puramente adjetiva la que contiene el precepto, parece que no debiera consignarse en este Código. Nuestro propósito ha sido formar un Código sustantivo, y por consiguiente, que en él no hubiera disposiciones de carácter adjetivo. Sin embargo, la disposicion de este artículo, consignada en una ley de procedimiento, ha debido

formar parte de este libro por dos razones principales: 1.^a, porque la ley del Matrimonio civil, en su capítulo correspondiente (art. 87), ha fijado el mismo principio, y por tanto, de no haber colocado en este lugar la doctrina de la ley de Enjuiciamiento, hubiera quedado como manco el articulado, toda vez que un mismo precepto se omitía respecto á los divorcios canónicos, y se hacia constar respecto de los puramente civiles; y 2.^a, porque á nuestro entender, lo dispuesto en este artículo forma una ley verdaderamente sustantiva, por más que sea adjetivo el cuerpo legal que lo consagra. Por otra parte, son muchos los Códigos que no olvidan idéntica disposicion.

Lo mismo decimos del artículo siguiente, cuya doctrina tomamos igualmente de la ley de Enjuiciamiento civil.

No es extraño ver estas confusiones en nuestras leyes, donde se mezclan no pocas veces disposiciones de carácter puramente reglamentario, con preceptos verdaderamente de ley. Nuestro criterio en este punto ha sido no omitir nada de lo reglamentario que va incluido en leyes sustantivas, introduciendo al mismo tiempo disposiciones sustantivas, aun cuando hallen vida en leyes de otro carácter.

Artículo 149.—Tambien procederá el depósito de los hijos cuando la causa que motive la demanda de divorcio sea los malos tratamientos inferidos á los mismos, ó la tentativa de corromperlos ó prostituirlos.

ORÍGENES

Art. 1277 Ley Enjuic. civ.

JURISPRUDENCIA

Sent. 27 Noviembre 1872.

COMENTARIO

Cuando los malos tratamientos inferidos á los hijos, ó la tentativa ó complicidad en su corrupción ó prostitucion sean las causas que motiven la demanda de divorcio, los más rudimentarios sentimientos de moralidad aconsejan, que se atienda en primer término á sustraer á la influencia del cónyuge culpable los inocentes niños que son sus víctimas.

Véase lo expuesto en el artículo anterior.

Artículo 150.—Del mismo modo se señalarán alimentos para la mujer y los hijos que no quedaren en poder del padre, salvo lo dispuesto en el art. 134.

ORÍGENES

R. Céd. 22 Marzo 1787.

R. Céd. 18 Marzo 1804.

JURISPRUDENCIA

Los alimentos han de ser proporcionales (Sent. 2 Diciembre 1876, 24 Octubre 1877).

SECCION TERCERA

DE LOS EFECTOS DEL DIVORCIO

Artículo 151.—Ejecutoriada el divorcio, quedarán los hijos ó se pondrán bajo el poder y proteccion del cónyuge inocente.

La obligacion de dar alimentos á los hijos, pesará sobre el que dió lugar al divorcio.

ORÍGENES

Ley 3.^a, tít. VIII, lib. III, Fuero Real.

Ley 3.^a, tít. XIX, Partida 4.^a

JURISPRUDENCIA

Sent. 20 Abril 1871.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 302 Francia.—234 Holanda.—156 Vaud.—155 Luisiana.—Cap. VII, Novela 117.

COMENTARIO

Los efectos del divorcio trascienden al órden civil; en él se tocan directamente las consecuencias del fallo que declara el divorcio: por eso nos ocupamos de este punto.

COMENTARIO

En el art. 144 hemos dicho que el señalamiento de alimentos corresponde á la jurisdiccion ordinaria. El padre tiene en primer término la obligacion de dar alimentos á su mujer é hijos, provisionalmente y sin perjuicio de lo que en su día, ejecutoriada la sentencia declaratoria del divorcio, pueda corresponder con arreglo á las leyes de que nos ocuparemos más tarde.

Esto no obstante, los hijos menores de tres años, cuyo inmediato cuidado corresponde á la madre, deberán permanecer en su poder y percibiendo de ella los alimentos, salvo el caso de pobreza que la excusa de esta obligacion.

Análoga disposicion se contiene en el artículo 87 de la ley del Matrimonio civil.

En cuanto á la importancia de estos alimentos, la apreciacion judicial, teniendo presentes los bienes del padre, la condicion y edad de los hijos, podrá únicamente señalarla y solamente con el carácter de provisionales, puesto que son dependientes de las resultas de la demanda sobre divorcio.

El primer efecto del divorcio es tambien el más necesario, la separacion del lecho y del domicilio. A este fin se encamina sobre todo la demanda de divorcio, puesto que sin él á nada conduciría ni nada significaría el divorcio. Este principio no es preciso consignarlo desde el momento en que decimos al art 142, «el divorcio no disuelve el matrimonio; suspende tan sólo la vida comun de los cónyuges.»

Despues de este efecto inmediato, vienen otros de no pequeña importancia.

Los hijos quedarán ó serán puestos bajo el poder y proteccion del cónyuge inocente.

La pérdida de la patria potestad ejercida por el cónyuge culpable que trasfiere íntegra al inocente; hé aquí el primero de los efectos del divorcio ejecutoriada.

Las leyes anteriores á la del Matrimonio civil no llevaban tan allá las consecuencias del divorcio, esto es, el culpable perdía la patria potestad, pero no la adquiría el inocente, porque la madre jamás podía ejercerlos, pero quedaban bajo su guarda y proteccion. Hoy, que el

art. 64 de dicha ley confiere la patria potestad á la madre en defecto del padre, no es admisible que si la pierde por divorcio el marido, sólo adquiriera la madre la facultad de ser guardadora. Despues de la ley del Matrimonio, la madre, ó no tiene potestad ninguna, ó la que tiene no es otra que la patria potestad que la ley le confiere.

Otro de los efectos que nacen del divorcio es la obligacion de dar alimentos á los hijos que pesa sobre el cónyuge culpable, justo castigo á su falta y principio racional, si, como ya hemos dicho, no se ha de libertar por ella de ciertas obligaciones, ni ha de colocarse al inocente en situacion peor que la del culpable.

Artículo 152.—El marido que hubiere dado causa para el divorcio, deberá alimentar á su mujer en proporción á sus facultades y á la clase de la mujer.

ORÍGENES

R. Céd. 22 Marzo 1787.

R. Céd. 18 Marzo 1804.

JURISPRUDENCIA

Sent. 12 Diciembre 1876.

Sent. 24 Octubre 1877.

COMENTARIO

Varias son las reglas que sobre alimentos existen tratándose del divorcio ejecutoriada por fallo de tribunal competente.

Distínguense para ello dos casos: 1.^o, que el marido sea el que dió lugar al divorcio: 2.^o, que lo sea la mujer. En el primer caso, el marido culpable deberá alimentar á su mujer, proporcionándola todas las comodidades que estén en armonía con la posicion social de ésta, y manteniéndola por tanto en el rango y consideracion de que gozó siempre.

En el segundo caso, la mujer culpable sólo podrá exigir de su marido los alimentos indispensables para la subsistencia, los alimentos puramente naturales, segun en otro lugar dijimos.

Esta diferencia está perfectamente motivada. La falta del marido en el primer caso, no ha de hacer descender á la mujer inocente del lugar donde su educacion, sus costumbres, su posicion y la consideracion social la colocaron: la falta del marido no ha de ser para ella fuente de miseria.

En el segundo caso, la mujer culpable no puede ya aspirar á seguir la suerte del marido; ha perdido títulos para acompañarle en sus prosperidades, para seguir su condicion social. La estrechez en que se la deja, no es tan sólo pena de su culpa, es que la ley no puede exigir al marido ofendido que pague la injuria con el desprendimiento y la generosidad.

Pero ¿habrá siempre lugar á la declaracion de alimentos? ¿deberá otorgarlos el marido á la mujer rica? Difícil es de resolver esta pregunta. Como se verá en uno de los artículos siguientes, nuestras leyes disponen que el divorcio ocasionado por adulterio, tiene como consecuencia inmediata la pérdida de todos los bienes de que fuera dueño el cónyuge culpable. Esta ley, que no tenemos noticia se haya practicado nunca, coloca á la mujer en la condicion de pobre necesariamente en el mayor número de los divorcios en que ella sea culpable, por cuya razon podría sustentarse la doctrina de que en todo caso há lugar al otorgamiento de alimentos á favor de la mujer culpable. Pero ya hemos dicho que esta ley no se ha practicado nunca, á lo ménos con toda la extension que ella marca; por lo tanto para contestar á nuestra pregunta no debe tenerse en cuenta.

A nosotros nos parece que siendo la mujer rica, no tendrá derecho á los alimentos siendo además culpable, aunque si cuando sea culpable el marido, bien entendido siempre que el estado de pobreza de éste no sea un obstáculo al cumplimiento de esta obligacion.

La razon de esto la hallamos en que siendo la mujer culpable, el ánimo del legislador es que solamente reciba lo indispensable; pero si es rica, los alimentos no le son indispensables, cesa por tanto la razon de la ley que si le concede alimentos es únicamente porque no perezca. En otro caso, el marido culpable no puede hallarse exento de una carga que sobre él pesaba cuando guardaba á su mujer las atenciones y respetos á que tiene derecho.

¿El marido pobre tiene derecho á alimentos siendo rica su mujer? A nuestro entender, sí. La misma razon debe producir el mismo efecto cuando la ley no dispone expresamente lo contrario.

En cuanto á la alimentacion de la prole, ya hemos dicho que pesa sobre el cónyuge culpable.

En los artículos siguientes se determinan los demás efectos civiles del divorcio.

Artículo 153.—Si fuere la mujer la que

diere lugar al divorcio, no podrá exigir de su marido otros alimentos que los indispensables para la subsistencia.

ORÍGENES

R. Céd. 22 Marzo 1787.

R. Céd. 18 Marzo 1804.

COMENTARIO

Entendemos este precepto en el caso de que la mujer sea pobre y por tanto necesite de tales alimentos para subsistir. La razón de la diferencia entre la doctrina de este artículo y el anterior, la hemos consignado en su comentario, así como el concepto de la ley al conceder á la mujer estos alimentos que los autores conocen bajo el nombre de *naturales*.

Artículo 154.—El divorcio por adulterio produce la pérdida, por parte de la mujer culpable, de todos sus bienes, y su adquisición por sus hijos, y en su defecto por el marido.

ORÍGENES

Ley 23, tít. XI, Partida 4.^a

Ley 2.^a, tít. VII, lib. IV, Fuero Real.

Ley 5.^a, lib. XII, tít. XXVIII Nov. Rec. (82 Toro).

Ley 1.^a, tít. XXVIII, lib. XII, Nov. Rec.

COMENTARIO

Los efectos del divorcio en relación á los bienes de los cónyuges son de gran importancia. Sin embargo, nuestra legislación presenta en este punto más de una oscuridad y confusión.

Las leyes que dejamos enumeradas señalan el principio de que el divorcio por adulterio produce la pérdida por parte del culpable de todos sus bienes y su adquisición por el cónyuge inocente.

Este principio absoluto está consignado en leyes que no están expresa ni tácitamente derogadas, pero que han caído en desuso; «yo no las he visto explicar ni en cuanto á las personas ni en cuanto á los bienes,» dice el autor de las *Concordancias*.

El no uso de las leyes no excusa su cumplimiento, según hemos expuesto en el título preliminar, por cuyo motivo no hemos podido prescindir de colocarla en este lugar.

Además, es una ley cuyo influjo puede ser eminentemente moralizador, conviene, por lo

mismo, que se tenga presente por si en algun caso sirve de freno á ciertas pasiones.

La ley 82 de Toro que confirma la doctrina de nuestro artículo, dice: «El marido que matare por su propia autoridad al adúltero ó á la adúltera, aunque los tome *in fraganti* delito, y sea justamente fecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que matare, salvo si los matare ó condenare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del Fuero de las leyes que en este caso disponen.»

La ley del Fuero á que se refiere la de Toro dice: «Si mujer desposada derechamente casare con otro ó ficiere adulterio, él y ella, con sus bienes, sean metidos en poder del esposo, así que sean sus siervos, mas que no los pueda matar; e otrosi de sus bienes que faga lo que quisiere, si ninguno dellos no hubiere fijos derechos,» principio repetido en la Novísima Recopilación.

Además, otra ley del Fuero (1) dice: «si alguna mujer ficiere adulterio, e probado le fuere, pierda las arras si el marido quisiere: e otrosi si la muger se fuere de casa de su marido, e se partiere del por razón de facer adulterio, pierde las arras, maguer no le sea probado que cumplió su voluntad, que quiso por algun embargo, pues que no fincó por ella de lo cumplir.»

De manera que el adulterio de la mujer, según las leyes que van trascritas y otras muchas reproducidas literal ó sustancialmente en otros cuerpos legales, la priva de todos sus bienes.

Ya hemos dicho que estas leyes están en desuso en cuanto se refieren á la totalidad de los bienes que la mujer posea; pero tienen aplicación cuando se trata de arras, donaciones esponsalicias y cualesquiera otras que los esposos hayan hecho en el tiempo en que, con arreglo á otras leyes que examinaremos oportunamente, pueden considerarse como válidas.

Nada parece más natural que privar á la mujer de aquellos bienes con que el marido la enriqueció en prueba de su cariño.

Por más que la ley del Fuero no se practique en cuanto á todos los bienes de la mujer, sin duda porque repugna que el marido cubra su deshonor con los bienes del criminal, que parece comprar de este modo su perdón, hay casos en que debe hacerse aplicación del precepto legal.

(1) Fuero Real, ley 6.^a, tít. II, lib. III.

Cierto que el marido que funda en su deshonor un modo de adquirir no se rebaja menos que su cónyuge adúltera; pero cuando se trata de la dote confesada ó prometida, parece que el marido debiera hallarse exento de pagar aquello que confesó ó prometió, como prenda de una unión que sonreía felicidades, y no como precio á la deslealtad.

Mas si el marido diere muerte á su mujer ó á su cómplice hallándolos *in fraganti*, no podrá ganar los bienes de su esposa, porque entonces su delito le hace indigno de adquirir esos bienes, que se entenderían comprados por la sangre de su víctima. Así lo quieren nuestras leyes.

Pecan éstas de injustas al no consignar idénticos efectos al divorcio, cuando la mujer sea inocente y el marido adúltero.

Cierto que la falta del marido envuelve una trascendencia mucho menor que la de la mujer; pero una vez que por él se da lugar al divorcio, ¿no era lógico, no era justo que fueran idénticos los efectos que produjera respecto á las personas de los cónyuges, su autoridad y sus bienes? La ley de Matrimonio civil se muestra en este punto mucho más justa y equitativa, equiparando cuanto es posible los efectos del divorcio, ora provengan de culpabilidad de la mujer, ora sea el marido el que lo hubiere motivado.

Exprésase en la ley, que los bienes que pierde la adúltera se adquieren por sus hijos; ¿qué hijos? ¿Los nacidos del matrimonio? ¿Los hijos de la mujer provenientes de un matrimonio anterior? ¿Concurriendo los de una y otra clase? ¿Hijos naturales? Nada dice la ley para resolver todas estas dudas que puedan presentarse; «pero si fijos derechos tubieren ambos ó el uno de ellos, hereden sus bienes,» dice la ley del Fuero, que es la que da motivo á tanta oscuridad.

Artículo 155.—Ejecutoriada el divorcio se entenderá disuelta la sociedad legal entre los cónyuges.

ORÍGENES

Ley 17, tít. II, lib. IV, Fuero Juzgo.

Ley 1.^a, tít. III, lib. III, Fuero Real.

Leyes 1.^a y 7.^a, tít. I, lib. V, Fuero Viejo.

COMENTARIO

Con el matrimonio nace la llamada sociedad legal entre los cónyuges, cuyos efectos y orga-

nización tendremos ocasión de examinar más tarde.

Esta sociedad legal, por cuya virtud son comunes los bienes adquiridos durante el matrimonio, con ciertas y determinadas condiciones, queda disuelta por el divorcio legalmente declarado.

Exigen nuestras leyes para que haya sociedad de gananciales, que los cónyuges *vivan en uno*, frase con la cual se alude al matrimonio legítimo, en tanto que una sentencia no autoriza la separación perpetua ó temporal de los cónyuges. Mas declarada ésta judicialmente, los cónyuges dejan de vivir en uno y la sociedad legal rota deja de producir efectos. ¿Se anularán los ya causados? Según la ley del Fuero, por la que la mujer pierde todos sus bienes cometiendo adulterio, es indudable que pierde hasta los bienes que en concepto de gananciales debieran corresponderle. Mas como este principio no se extiende al divorcio producido por el marido, parece que en otro caso los efectos de la sociedad legal anteriores á la declaración del divorcio no se anulan, y por consiguiente los bienes que en tal concepto se hayan adquirido por la familia, estarán sometidos á las reglas generales que sobre los mismos establecen nuestras leyes.

Para la disolución de la sociedad legal entienden los autores que es preciso el divorcio perpetuo, no siendo suficiente el temporal á producir tales efectos.

Matienco y Acebedo exponen que la sociedad legal sólo debe quedar disuelta respecto del cónyuge inocente, cuyos bienes, productos y adquisiciones han de ser exclusivamente de su propiedad; pero en cuanto al culpable debe continuar, y en su consecuencia los frutos de sus bienes, así como las adquisiciones posteriores, han de constituir bienes gananciales, y por lo tanto sujetos á las cargas del matrimonio, y en último caso á su partición por mitad conforme á la Ley 1.^a, tít. III, lib. III, Fuero Real.

El divorcio, además de estos efectos que son puramente civiles, tiene efectos penales. Estos efectos no tendrán lugar sino en virtud de sentencia firme dictada por el tribunal competente y en la forma ordinaria que las leyes prescriban.

Cometen adulterio,—dice el art. 448 del Código penal,—la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio.

El adulterio será castigado con la pena de