

Biblioteca Nacional



\*243000\*



BIBLIOTECA NACIONAL  
DE CHILE

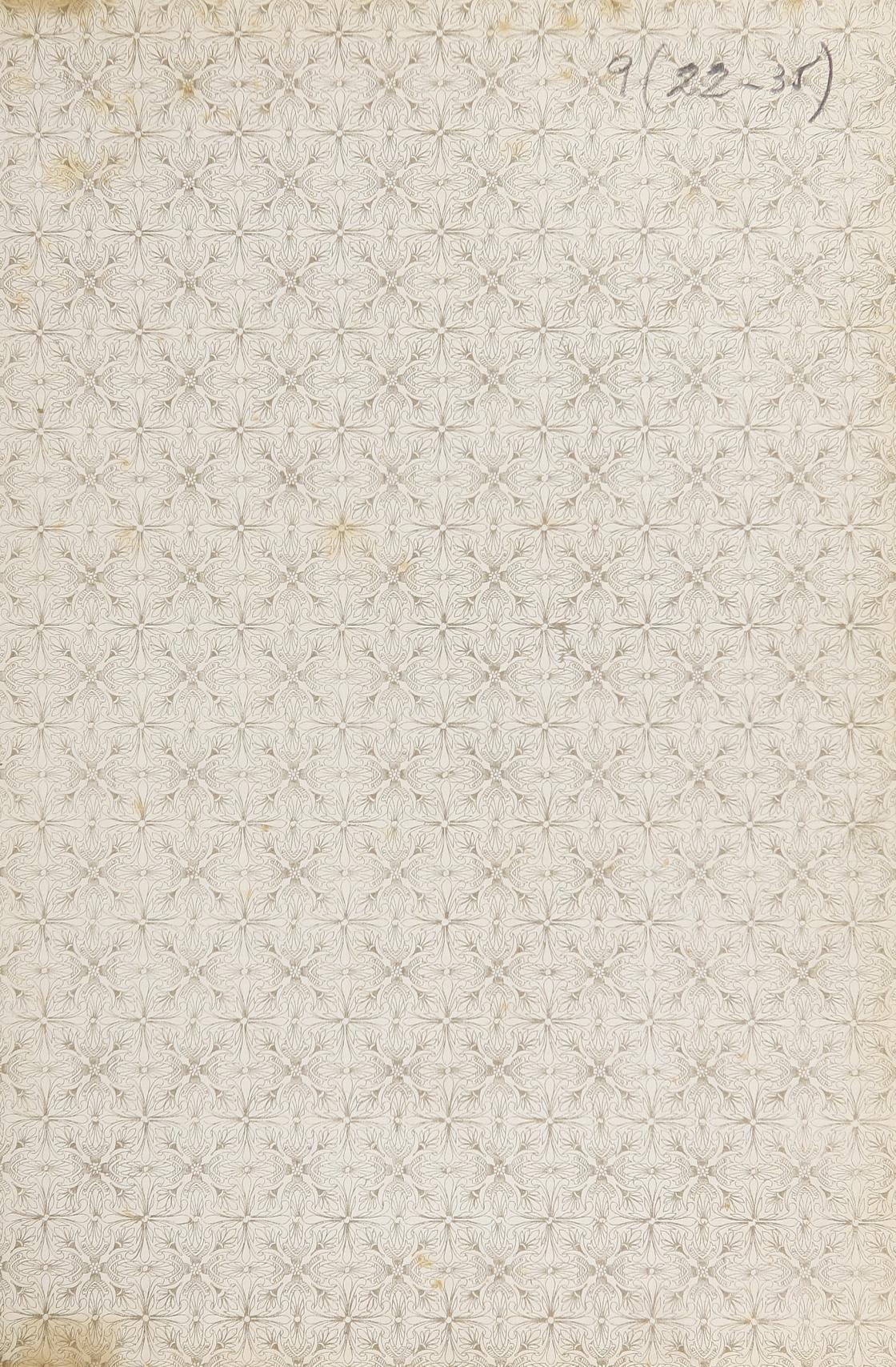
Volúmenes de esta obra.....	1-8 p.
Sala en que se encuentra...	9
Tabla en que se halla.....	22
Orden que en ella tiene.....	35

No. administrativo 624224 (piezo 4)

INDICE

- 1.-Sentencias judiciales en el juicio de Bartolomé Bossi con Solari y Brignardello.
- 2.-Rodríguez, Leoncio.-Visita quinquenal practicada el año 1889 en el Territorio de Colonización de Magallanes. 16824 LC4 279
- 3.-Concha, Malaquías.-Alegato.
- 4.-Juicio promovido por Malinarich Hermanos contra don Juan Vernal y Castro y otros sobre demarcación de diversas Oficinas Salitreras
- 5.-Fabres, José Clemente.-Alegato por parte de don Belisario Caldera en el juicio sobre mejor derecho al mayorazgo de Panquehue.
- 6.-Ahumada M., Ricardo.-Sentencia de Primera Instancia en el juicio que la Compañía Minera María sigue contra don Jorge B. Chace.
- 7.-Antecedentes presentados al Supremo Gobierno para los efectos de la venta del sitio y edificios del Banco de la Unión.
- 8.-Irrarrázaval, Ligorio.-Escrito de expresión de agravios en el juicio que le ha entablado doña Perpetua Eguiguren, sobre divorcio perpetuo.

9(22-35)



ENCUENTRO EUROPEA

San Antonio 80

Esquina Moneda

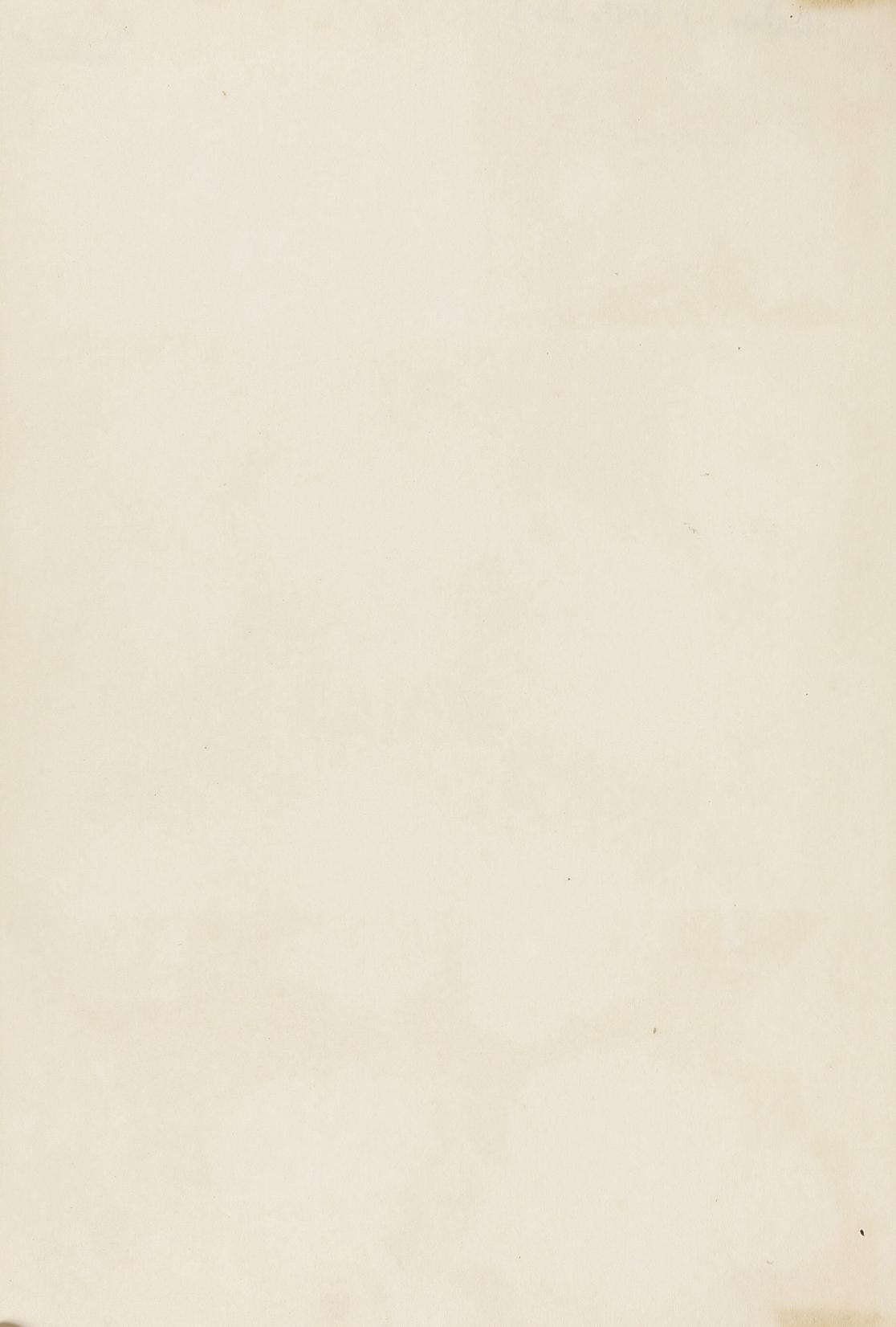
Autos: 11 (1082a 24)

*Faint handwritten text, possibly a name or title.*

*Faint handwritten text, possibly a list or description.*

*Faint handwritten text, possibly a list or description.*

*Faint handwritten text, possibly a list or description.*



Indice

a) Sentencias en el juicio  
Bassi con Salari Brignar-  
dello. Valparaiso, 1877

b) Visita quinquenal del  
M. D. L. Rodriguez en Ma-  
gallanes. Santiago, 1890.

c) Cucha. Alegato. Langa, 195.  
Proceso Vergara.



c). Del Campo. Juicio sobre  
demarcación. Santiago, 1897.

d). Fabres. Alegato en el  
sobre el Mayorazgo de  
Panquehue. 1897

e). Sentencia de 1.<sup>a</sup> ins-  
tancia en el juicio Cha-  
ce-Mackenna. Sq., 1898.

f). Negocio Bodegas del Ban-  
co de la Unión. Subsecuentes.  
Santiago, 1898.



cb). Del Campo. Juicio sobre  
demarcación. Santiago, 1897.

d). Fabres. Alegato en el J.  
sobre el Mayorazgo de  
Panquehue. 1897

e). Sentencia de 1.<sup>a</sup> ins-  
tancia en el juicio Cha-  
ce-Mackenna. Tg., 1898.

f). Negocio Bodegas del Ban-  
co de La Unión. Antecedentes.  
Santiago, 1898.



g). Escrito de ex-  
presión de agravios  
en el juicio Trarrázi-  
ral-Equiguren, so-  
bre divorcio.





570867

8

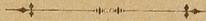
9

**ESCRITO**

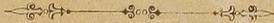
DE

**EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**

De don Ligorio Irarrázaval en el juicio que le ha entablado doña Perpetua  
Eguiguren, sobre Divorcio perpetuo



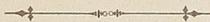
**¿QUÉ ES ADULTERIO?**





**ESCRITO**  
DE  
**EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**

De don Ligorio Irrarázaval en el juicio que le ha entablado doña Perpetua  
Eguiguren, sobre Divorcio perpetuo



**¿QUÉ ES ADULTERIO?**

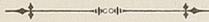




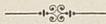


## ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

De don Ligorio Irarrázaval en el juicio que le ha entablado doña Perpetua Eguiguren, sobre divorcio perpetuo



### ¿QUÉ ES ADULTERIO?



ILUSTRÍSIMA CORTE:

Ligorio Irarrázaval en autos con mi esposa doña Perpetua Eguiguren sobre divorcio, expresando agravios, á US. Iltna. digo: que en justicia el Tribunal se ha de servir revocar la sentencia apelada de 6 de Mayo último, corriente á fs. 606, por la cual se declara que ha lugar al divorcio perpetuo pedido á fs. 1, declarando que no ha lugar al divorcio perpetuo solicitado, ya por ser inadmisibile la acción deducida, según los fundamentos en que descansa, ó ya por no estar probado el adulterio que se invoca en la hipótesis de ser admisible la acción.

En autos he manifestado algunos de los fundamentos que demuestran ser improcedente la acción de divorcio por *adulterio*, fundado en las relaciones ilícitas que se me atribuyen con una mujer soltera. El juez *a quo* ha considerado este punto muy á la ligera y dando por sentado que existe adulterio en la

cópula carnal con una mujer soltera, entró á considerar los antecedentes producidos en autos para justificar la existencia de aquélla y la dá por probada por presunciones graves, precisas y concordantes, conforme al art. 1772 del Código Civil.

Siendo muy principal este primer punto de la cuestión, trataré ahora particularmente de dejar consignadas aquí con claridad las razones legales, por las cuales no puede jamás aceptarse la existencia de un adulterio en las relaciones ilícitas de un hombre casado con una mujer soltera.

US. Itma. comprenderá que, si llego á demostrar la verdad de esta proposición, habrá fundamento sobrado para revocar sin otro antecedente la sentencia apelada y nos ahorraríamos así del ímprobo trabajo que demanda el examen de la prueba producida sobre hechos insignificantes, que admiten diversas explicaciones y que no pueden por lo mismo servir de fundamento á presunción alguna grave y precisa para dar por sentadas las relaciones ilícitas que se me atribuyen.

Habré de comenzar por recordar al Tribunal los términos en que está concebido el sexto mandamiento del Decálogo, *no fornicar*. ¿Qué se entiende por fornicación? A mi juicio esta expresión es una forma general comprensiva de todos los actos por los cuales dos personas se acarician, tocan ó unen fuera de los casos especialmente admitidos por la ley canónica y civil, ó lo que es lo mismo, la unión de ambos sexos en cualquiera forma que se produzca, total ó parcial ó de personas de un mismo sexo fuera del orden.

Pero precisamente, siendo la expresión *fornicación*, comprensiva de todos los actos lujuriosos, ella comprende desde el acto más leve, hasta el más grave, en una escala casi infinita y en una diversidad y variedad notabilísima; por manera que, siendo distintas entre sí en su naturaleza y en su gravedad los actos *de fornicación*, mereciendo unos pena y otros ninguna, han tenido por fuerza que clasificarse y señalarse determinadamente, dando á cada cual un nombre particular.

Así, por ejemplo, la cópula habida entre un hombre ó una mujer y un animal irracional, como un perro, un jumento, un cuadrúpedo vacuno, se llama bestialidad.

El acto de abusar un hombre de otro del mismo sexo, se llama pedastería.

Y así sucesivamente, como son el onanismo, la sodomía, la masturbación, etc., etc.

Por igual motivo, el acto de unirse una mujer casada á otro hombre distinto de su marido, se llama *adulterio* y el yacimiento de una mujer soltera con cualquier hombre, *concubinato* ó *amancebamiento*; y en consecuencia, sólo los varones que yacen con mujer casada, se llaman *adúlteros* y los que yacen con mujer soltera, se llaman *concubinarios* ó *amancebados*.

Las leyes canónicas y civiles definen estas palabras en el sentido indicado, único, en el cual ordinariamente se entienden y no es permitido por tanto atribuirles otra acepción ó significado distinto.

El art. 20 de nuestro Código Civil, prescribe que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las *haya definido expresamente para ciertas materias*, se les dará *en estas su significado legal*.

Me parece, sin temor de ser contradicho con buenas razones, que la palabra *adulterio*, empleada en el número primero del art. 21 de la ley de Enero 10 de 1884, debe tomarse en el único sentido que le atribuye el uso general y el legislador al mismo tiempo, por ser ese sentido el natural y obvio, según lo que paso á insinuar.

La ley primera, tít. XVII, partida VII, dice:

«*Adulterio* es yerro que home face *yaciendo á sabiendas con mujer que es casada con otro*». Tomó este nombre de dos palabras del latín «*alterius et torus*», que quiere tanto decir en romance como *lecho de otro*», porque la mujer casada es contada por *lecho de su marido, e non él della*.»

En esta primera parte de la ley citada, viene la etimología de la palabra *adulterio*, *lecho de otro*, y se declara expresamente que la mnjer es contada como *lecho del marido*.

Esta disposición guarda conformidad con lo dispuesto en el art. 132 de nuestro Código Civil, que define la potestad marital diciendo: *que es el conjunto de derechos que la ley concede al*

*marido sobre la persona de la mujer y de sus bienes.* Así, pues, el cuerpo de la mujer es cosa perteneciente exclusivamente al marido, como de su dominio exclusivo para yacer con ella, sin que por ningún título ni causa alguna aceptada ó reconocida por las leyes canónicas ó civiles, pueda jamás consentirse ni tenerse como acto lícito el yacimiento de una mujer casada con ningún otro hombre fuera de su marido, ni aun cuando éste mismo lo consienta.

Así lo esencial en un adulterio, es el yacimiento de una mujer casada, por pertenecer su cuerpo exclusivamente al marido; y á la inversa cuando el yacimiento de un hombre se efectúa con una mujer soltera, no perteneciendo el cuerpo de ésta especialmente á ningún hombre, no hay *adulterio*, sino un simple *concubinato*, porque el varón que yace con ella ocupa un cuerpo sobre el cual ningún otro tiene derecho.

La ley canónica viene en auxilio de esta proposición.

El capítulo VIII de la Sesión XXIV del Concilio Tridentino, mandado tener por ley civil del estado por Real Cédula de 1594, ordena lo siguiente:

«Es grave pecado el que los *hombres solteros tengan concubinas*; pero mucho más lo es, y con singular desprecio de este gran sacramento del matrimonio, que los *casados vivan también* en este estado de condenación, y se atrevan á tenerlas y mantenerlas muchas veces en su casa, aún en compañía de su mujer: por lo cual, queriendo el Santo Concilio poner los remedios convenientes á un mal de tanta consideración, establece que *semejantes concubenarios*, así solteros como casados, de cualquier estado, dignidad y condición que sean, si después de amonestados sobre ello, tres veces por el Ordinario, aún procediendo de oficio, no *despidieran á las concubinas*, y se apartaren del trato con éstas, se les imponga la pena de excomuni6n, de la que no sean absueltos hasta que hubieren obedecido efectivamente á la amonestaci6n que se le ha hecho. Y si no haciendo caso de las censuras, permanecieren un año en el concubinato, proceda el Ordinario severamente contra ellos, atendida la calidad del delito. Las *mujeres casadas ó solteras* que vivan públicamente con los *adúlteros ó con los concubenarios*, si amonestadas tres ve-

ces no obedecieren, sean castigadas de oficio rigurosamente por los Ordinarios, según la gravedad de la culpa, aunque no haya parte que lo pida, y sean desterrados del lugar ó diócesis si así pareciere al mismo Ordinario, invocando, si fuere necesario, el auxilio del brazo seglar, permaneciendo en su vigor las demás penas impuestas contra los *adúlteros* y *concubinarios*.»

Esta ley canónica y civil al mismo tiempo llama únicamente *adúlteros* á los que viven con mujeres *casadas*, y *concubinarios* á los que viven con mujeres solteras. Sean solteros ó casados, y en consecuencia, no podrá reputarse jamás como *adulterio*, la cópula con una mujer soltera, siendo indiferente para este efecto que el que yace con ella sea casado ó soltero, aún cuando en el foro interno sea más grave el concubinato de un hombre casado con una mujer soltera, que el de un hombre soltero con la misma.

Nadie podrá decir que esta ley sea una ley especial que defina el *adulterio* y el concubinario para tales ó cuales casos determinados, sino que juzga y define ambos casos de un modo general y absoluto, aún para los efectos espirituales.

¿Y por qué esto? Por la misma razón dada en el comienzo de la ley de partida antes citada, porque *adulterio* sólo quiere decir el acto de yacer un hombre con la mujer de otro, tomar el lecho ageno, usar del cuerpo de una mujer que pertenece á otro exclusivamente. Y es indudable á lo menos que el sentido natural y obvio de la palabra *adulterio* es el que le atribuye el Concilio Tridentino, ya que la usa en ese sentido y nadie podrá negar que los hombres eminentes en ciencias, que intervinieron en ese Concilio, sabían muy bien el alcance y acepción de cada palabra que empleaban en sus resoluciones.

En conformidad á la definición dada de *adulterio* por el Concilio Tridentino, el art. 375 de nuestro Código Penal, declara como *adulterio* lo mismo establecido en aquél, el yacimiento de una mujer casada con varón que no sea su marido, siendo también adúltero el que yace con ella á sabiendas de ser casada, sea soltero ó casado.

Pero se alega á este respecto que la definición de *adulterio* dada por el artículo citado, tiene sólo por objeto definir cuando

un adulterio debe ser penado, por manera que para los efectos civiles del divorcio puede existir otra clase de adulterio, consistiendo éste en el yacimiento de un hombre casado, con otra mujer, fundándose únicamente en la circunstancia de encontrarse la definición de *adulterio* en el Código Penal y no en el Civil.

Esta observación me parece del todo inadmisibile.

1.º Porque si *á contrario sensu* tal definición se hallare en el Código Civil y nó en el Penal, siendo lógico, tendríamos que aceptar el absurdo de que tal delito no podría castigarse con ninguna pena particular, no produciendo sino efectos civiles por hallarse clasificado sólo en el Código Civil.

2.º Porque en sí mismo el *adulterio* es siempre un acto ilícito, que tiene diferentes sanciones y penas al mismo tiempo ya en lo Civil ya en lo Criminal, y no puede por esto aceptarse una clase de adulterio para los efectos civiles y otros para los criminales.

3.º Porque, según el artículo 378 del Código Penal, no se puede entablar acción de adulterio en caso de divorcio perpetuo, por los actos ejecutados mientras éste subsista, y esa es una disposición general y absoluta así como lo es la definición de adulterio consignada en el inciso 2.º del art. 375 en obediencia á los mismos principios antes establecidos, pues en el caso precitado ya no pertenece al marido el cuerpo de la mujer.

4.º Porque el art. 378 del mismo Código dice: «La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal, cuando fuere absolutoria. Si fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposición de las penas.

Este artículo rechaza por completo la teoría sustentada por la demandante, suponiendo que existe una clase de adulterio para lo penal y otra clase para lo civil. Al decir esta disposición legal que la ejecutoria en caso de divorcio por *adulterio* surtirá sus efectos plenamente en lo penal, cuando fuere absolutoria, está manifestando claramente que el *adulterio* por el cual puede pedirse divorcio no es sino el mismo definido en el art. 375 del Código Penal, siendo evidente que el juicio de di-

vorcio por *adulterio* no puede ventilarse sino ante los jueces civiles y para los efectos civiles y criminales al mismo tiempo; así como vice-versa, seguido un juicio criminal por adulterio y declarado éste en una sentencia pronunciada por un juez del crimen, surte ésta plenos efectos en lo civil, sin necesidad de nuevo juicio.

Para mayor claridad pongamos un ejemplo. Un hombre casado yace con una mujer casada, y el marido de esta última acusa á ambos por adulterio, pronunciándose sentencia que condene á los acusados por adúlteros. En tal caso la mujer del adúltero no tiene más que acompañar ante el juez civil copia autorizada de la sentencia condenatoria de su marido, como adúltero, al formular contra éste la demanda de divorcio perpetuo; y debe éste decretarse sin más trámite por ser el divorcio uno de los efectos del adulterio como pena civil.

La diferencia en este caso sólo consistiría en que la mujer del hombre adúltero no podría acusarlo criminalmente, para el efecto de que se le infligiera una pena corporal, teniendo en todo caso su derecho expedito para deducir la acción civil de *divorcio por adulterio* de su propio marido, si el de la mujer adúltera no quisiere acusar á ella ó aquél, su co-reo.

5.º Porque el artículo 381 del Código Penal, declara expresamente sólo como *amancebamiento* las relaciones ilícitas de un marido con una manceba, esto es, con mujer soltera y no califica ese acto de *adulterio*, estimando á la inversa como tal, los actos ilícitos de la mujer.

Este artículo contrapone claramente el adulterio de la mujer, al amancebamiento del marido; y por lo mismo que éste no comete adulterio en un amancebamiento, no le aplica la ley la pena designada por el artículo 375, como tampoco á la manceba, la cual, aceptando la teoría contraria, sería siempre adúltera, sino otra pena muy inferior á la de reclusión menor que merece el *adúltero* ó la *adúltera*.

Este artículo da lugar á una observación poderosa para destruir la teoría sustentada por la demandante, sobre lo que se entiende por *adulterio*: tal es que, cuando el amancebamiento no ocurre dentro de la casa conyugal, ó fuera de ella con escán-

dalo, no tiene pena alguna y no por eso deja de ser un amancebamiento, aunque simple, en tal caso nadie podrá decir que la ley sólo define lo que es *amancebamiento* para el efecto de aplicarle una pena sino de un modo general y absoluto, ocupándose sí el artículo 381 de calificar las circunstancias graves de un amancebamiento para aplicarle una pena, dejándolo correr libremente cuando no reviste á su juicio circunstancias que lo hagan merecedor de un castigo particular.

La teoría legal que vengo sustentando fundada en el artículo 381 del Código Penal, la encontrará US. Iltma. consagrada expresamente en los títulos 26 y 28 del libro 12 de la Nov. Recopilación.

El primero tiene por epígrafe «De los *amancebados* y mujeres públicas», y el segundo «De los adúlteros y bigamos.»

La ley III, del título XXVI, dice:

Deshonesta y reprobada cosa es que los clérigos... ensucien el templo consagrado con malas mujeres, teniendo *mancebas públicamente*; y porque es decente quitar toda ocasión, así á las personas eclesiásticas como religiosas y á los *hombres casados porque no estén públicamente amancebados*, ni hallen mujeres que quieran estar con ellos, ordenamos y mandamos que cualesquier mujer que fuere fallada ser *pública manceba de clérigos, ó frailes ó casados, etc.*

La ley I, del título XXVIII, dice así:

«Si *mujer casada* *hiciera adulterio*, ella y el *adulterador*, ambos sean en poder del marido.

Y la ley II tiene el epígrafe: «Pena de la *mujer desposada* que *hiciera adulterio* y de su cómplice.»

La ley III del mismo título y libro dice: «El marido no puede acusar de adulterio á uno de los adúlteros, siendo vivos, más que á ambos, *adúltero* y *adúltera*, ó á ninguno.»

Ya vé US. Ilma. como sólo hay *adulterio* en el yacimiento con una mujer casada y aun con mujer simplemente desposada, siendo también adúltero su cómplice aun cuando sea soltero, y á la inversa, no hay *adulterio* sino *amancebamiento* ó *concubinato* en el yacimiento con una mujer soltera, aun cuando el que yace con ella sea casado.

Yo encuentro resuelta explícitamente esta cuestión en el artículo 172 del Código Civil, que dice: «El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al *culpable*, siempre que éste haya dado causa al *divorcio por adulterio*, sevicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge ú otro crimen de igual gravedad.

Esta disposición declara expresamente que el *adulterio*, la *sevicia atroz*, etc. son *crímenes* de igual gravedad que hacen *culpable* al que lo ejecuta: luego es evidente que no hay mas que una sola clase de *adulterio*, existiendo siempre el crimen de *adulterio*, y no existe una clase de adulterio para lo civil y otra clase para lo criminal, según ha pretendido la demandante.

No podrá decirse que el artículo 172 antes citado, es una ley penal que define el *adulterio* como crimen para los efectos de aplicar al adúltero una pena *corporis afflictiva*, siendo á la inversa una disposición esencialmente civil para los efectos civiles del adulterio, pero que lo califica siempre de *crimen* aun para ellos.

Y ahora pregunto yo si una ley exclusivamente civil se refiere al crimen *de adulterio* para establecer los efectos civiles que produce, ¿en cuál de los códigos particulares de un país podrá y deberá necesariamente encontrarse la definición del *adulterio*? ¿Será acaso en un Código de minas, ó en uno de Comercio? Ciertamente que nó, porque ellos no se ocupan de los crímenes y por lo mismo sólo podrá encontrarse en todas las legislaciones de todos los países civilizados en sus respectivos Códigos penales, la clasificación y definición del crimen de *adulterio*.

Así vemos el *adulterio* definido en el artículo 358 del Código español de 1848, que dice exactamente lo mismo que indica el artículo 376 del Código penal chileno.

Todavía más: he recordado antes el artículo 20 de nuestro Código Civil, según el cual las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según su uso general; pero cuando han sido definidas *expresamente* para *ciertas materias*, debe dárseles en éstas su *significado legal*.

Habiendo ya visto en la serie de disposiciones canónicas y

civiles antes trascritas el sentido natural y obvio de la palabra *adulterio*, mencionaré un caso particular en el cual la ley ha dado á esta palabra otro sentido con un objeto determinado, de tal manera que, si en en ese caso particular no le hubiera dado una definición especial, jamás habría podido entenderse por *adulterio*, sino lo que expresan los artículos 172 del Código Civil, y 376 del Código Penal.

Cito á este propósito el artículo 37, según el cual es *adulterino* el hijo concebido en *adulterio*, esto es, entre dos personas, una á lo menos, era al tiempo de la concepción, casada con otro.

La ley para el efecto de calificar la condición del hijo, define particularmente lo que es *adulterio*, el yacimiento de una persona casada, sea el hombre ó sea la mujer con cualquier otro: basta la existencia de una sola persona casada al tiempo de la concepción del hijo, para reputar á este *adulterino*.

Sin esa definición particular del *adulterio* para calificar la condición del hijo, jamás se habría entendido por hijo adulterino sino al que lo fuera de una mujer casada al tiempo de su concepción y engendrado por otro hombre distinto del marido.

La razón de la ley es clara á este respecto. Atendiendo á la buena organización de la familia y á la tranquilidad social, ha querido siempre castigar aún los amancebamientos de los hombres casados con mujeres solteras ó mancebas, no concediendo á los hijos de tales los beneficios de la filiación natural, que sólo otorga á los hijos de soltera y soltero, así como también les niega la filiación natural á los hijos sacrílegos ó incestuosos. Sin una disposición expresa á este respecto, habrían tenido que considerarse siempre como hijos *naturales* á todos los que nacieron de mujeres solteras.

Pero lleguemos á la misma ley de matrimonio civil de 1884. Por el número primero del artículo 21, se establece el *adulterio* del marido ó de la mujer como causal de divorcio, y por el número 9 del mismo se establece como tal el vicio arraigado de *juego*, *embriaguez* ó *disipación*.

¿Qué quiere decir vicio arraigado de *disipación*? No es ciertamente el del juego, ni el de la embriaguez designados expresa-

mente por la ley, como causales de divorcio, cada uno de ellos separadamente, sino otra cosa distinta.

Con esto queda de manifiesto el sentido del vocablo *disipación*, que en latín como en castellano significa: *Morum licentia*, ó sea *la conducta de una persona entregada enteramente á los placeres*.

Esta recta interpretación de la palabra *disipación*, tiene el más alto justificativo posible en la elocuencia divina con que el *Evangelio*, según S. Lucas, en el capítulo XV, verso XIII y XXX, en la parábola del pródigo, se expresa así: «Y no muchos días después, juntando todo lo suyo el hijo menor, se fué léjos á un país muy distante y allí *disipó* todo su haber viviendo lujuriosamente. . . . gastando su hacienda con rameras.»

He aquí lo que se llama *disipación* de vicio arraigado.

Todos los días decimos de fulano que lleva una vida *disipada* cuando frecuenta las orgías con mujeres, se regala en los placeres sensuales y gasta con aquéllas sus dineros sin tasa ni medida. Entonces necesariamente un hombre casado por efecto de la excitación producida por el baile, la música y los licores, frecuenta el acceso á las mujeres solteras, sin que se califiquen tales actos de adulterios, sino de *vicio de disipación*.

Si así no fuera, el vicio arraigado de *disipación* como causa de divorcio perpetuo, sería una expresión pleonástica ó superabundante, si por *adulterio* del marido se entendiera el yacimiento de éste con cualquiera mujer soltera, bastaba sólo la enunciación de *adulterio* en semejante caso, y no debería indicarse por la ley la *disipación* como otra causal de divorcio distinta del *adulterio*.

No se concibe casi ni se comprende el vicio arraigado de *disipación* sin la repetición frecuente de todos los actos anteriormente enunciados, incluyéndose en primera línea el yacimiento con mujeres; y sin embargo, la *disipación* por sí sólo no constituye causal de divorcio sino cuando es un vicio arraigado, por manera que cuando son aislados y no frecuentes los actos de *disipación*, no puede solicitarse el divorcio por tal motivo, así como no se puede pedir cuando el hombre se embriaga sólo de tarde en tarde.

A este respecto recordaré á US. Illma. la Decretal II *de Divortiis*, que prohíbe á la mujer separarse del marido por deslices de éste, á no ser que trate de hacerla perder la fe religiosa: *nisi fidei suae religionem corrumpere velit*.

Esta decretal como las demás, fueron incorporadas al Concilio Tridentino, según lo dispuesto por éste, en la sesión XXII, capítulo I de Reforma, y XXV, capítulo XVIII también de Reforma.

Debo aún recordar que, según el núm. 11 del mismo artículo 21 de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, es también causal de divorcio perpetuo la condenación de uno de los cónyuges por crimen ó simple delito, porque esta disposición aclara aún más el sentido de la palabra *adulterio*.

Según el número 11 y atendiendo á lo dispuesto en el artículo 381 del Código Penal, la mujer puede pedir el divorcio por tener el marido manceba en su casa, ó fuera de ella, con escándalo, por ser este acto castigado expresamente con *pena de delito*, según el art. 21 y no puede en conformidad á esto solicitar el divorcio, cuando se trata de una mancebía simple, esto es, oculta, fuera de la casa y sin escándalo, pues una tal, no es delito ni tiene pena alguna.

Existiendo en toda mancebía yacimiento del hombre casado con otra mujer distinta de la esposa, no podría explicarse la causal del número 11 en la parte que vengo insinuando, si tal acto fuera el *adulterio*, establecido ya antes como primera causal de divorcio; y, en consecuencia, parece evidente que, al establecer terminantemente el número 11 como causal distinta la mancebía del hombre casado, el legislador no ha podido emplear la palabra *adulterio* del marido indicada en el número 1.º, sino en el único caso de yacer éste con *mujer casada con otro*.

A todo esto agregaré que según el espíritu general de todas las leyes canónicas y civiles, el matrimonio contraído válidamente produce un vínculo indisoluble, que no puede suspenderse en sus efectos de la vida común de los cónyuges, sino por causas taxativamente enunciadas por la ley, como lo declara expresamente el inciso 1.º del artículo 21 de la ley de 1884, cuando dice:

El divorcio procederá *solamente* por las siguientes causas:

Fluye de aquí la consecuencia natural de no poderse ni deberse ampliar jamás el sentido ordinario y natural de una palabra empleada por la ley para aumentar, á la sombra de una interpretación extensiva, el número de las causales de divorcio; y por esto es inadmisibile que por *adulterio* del marido también se entienda el concubinato simple del mismo con una mujer soltera.

Abundando en estas ideas, el artículo 7.º declara que la mujer adúltera no puede contraer matrimonio con su co-reo en el *delito* de *adulterio*. ¿Y por qué no dice la ley también que el hombre casado, amancebado con una mujer soltera, no puede contraer matrimonio con su co-reo en la mancebía? Sencillamente porque tal acto no es *adulterio*.

Y note US. Iltma. que el artículo citado, no se encuentra por cierto en un Código Penal; y sin embargo llama al *adulterio* un delito, así como el artículo 172 del Código Civil, califica al *adulterio* de *crimen*, guardando las dos disposiciones una perfecta consonancia, calificando ambos el *adulterio* de un acto criminoso, que constituye culpable al que lo ejecuta, sin dar lugar ni remotamente siquiera á un *adulterio* para lo civil, y otro para lo criminal.

Pero fluyen del art. 7.º otras consideraciones gravísimas en apoyo de la tésis que vengo sustentando. Tales son: 1.º que al expresarse en él que la mujer no puede casarse con *su co-reo* en el *delito* de *adulterio*, está declarando explícitamente que el *adulterio* es un *delito* y que es co-reo de *adulterio*, culpable de este delito, el hombre que lo comete junto con ella.

Es evidente que la ley al calificar el *adulterio* de *delito*, toma esta palabra en el sentido estricto en que la definen literalmente los arts. 3 y 21 del Código Penal, siendo un simple delito el acto criminoso penado con reclusión menor, como sucede con el *adulterio* según el art. 375.

Luego, si el art. 7.º ha empleado en tal sentido la palabra *adulterio*, no hay razón alguna para que se le dé á la misma otro sentido distinto al emplearse en el art. 21 núm. 1.º

En corroboración de esta doctrina viene el núm. 11 de ese

mismo artículo. Ya antes he citado el art. 172 del Código Civil, según el cual se califica el *adulterio* de crimen en general grave. No se podía entonces, en 1857, calificar ó graduar con exactitud la gravedad de tal acto, porque ello era materia del Código Penal que vino á dictarse mucho después, en 1874. Este clasifica los delitos, dividiéndolos en tres clases, crímenes, simples delitos y faltas según las penas establecidas en el art. 21; de suerte que al establecer el núm. 11 art. 21 de la ley de 1884 como causal de divorcio la condenación de uno de los cónyuges por *crimen ó simple delito*, ha dado á estas palabras el único sentido y alcance que les atribuye el Código Penal.

Y resultando así que la ley de 1884 posterior al Código Penal, ha tenido éste á la vista para establecer sus disposiciones sobre la base de lo que aquel entiende y define por *adulterio*, por *crimen* y por *simple delito*, no se divisa razón alguna para hacer una excepción con la palabra *adulterio* empleada en el núm. 1.º del art. 21 para no darle la misma acepción, el mismo y único alcance que le atribuye también el Código Penal en el art. 376, el yacimiento del marido con una mujer casada con otro hombre, ó el yacimiento de una mujer casada con un varón distinto de su marido, sea soltero ó casado.

2.º El art. 7.º establece un impedimento dirimente y absoluto del matrimonio de una mujer casada, después de viuda, con su co-reo en el *adulterio* así como el art. 104 del Código Civil establece también como impedimento dirimente para el matrimonio entre afines en cualquier grado de la línea recta, por la muy sencilla razón de querer la ley evitar crímenes atroces, que probablemente ocurrirían, si se permitiera el matrimonio entre los adúlteros propiamente dichos.

Y si por la palabra *adulterio* empleada en el art. 7.º se entendiera lo que pretende la demandante, esto es, que comete *adulterio* el hombre casado que yace con una mujer soltera, se entendería también establecido un impedimento dirimente del matrimonio de estos últimos, lo que es un absurdo, pues no hay ley canónica ni civil en ninguna parte de la tierra que establezca semejante impedimento, á no ser *cum pactu nubendi*, según la ley canónica más no según la civil de Enero de 1884.

Los impedimentos dirimentes de un matrimonio tienen que ser taxativos porque lo ordinario y corriente es la unión general de ambos sexos, á menos que una razón particular haga ilícita esa unión ó no conveniente para el orden social. Por este motivo jamás se presumen los impedimentos dirimentes del matrimonio y sólo se respetan los establecidos por leyes claras y terminantes, que no den lugar á duda alguna.

¿Dónde está la ley expresa que prohíba el matrimonio entre una mujer soltera y un hombre casado con el cual haya tenido cópula carnal, después que éste haya enviudado? En ninguna parte. Y sin embargo, según la teoría de la demandante, ella vendría á encontrarse en el art. 7.º de la ley de 1884.

¿Podría US. Iltma. establecer semejante impedimento, so pretexto de intepretar la palabra *adulterio* empleada en el art. 7.º? Ello sería una consecuencia forzosa; si se aceptara la pretensión contraria.

Toda cópula es forzosa y necesariamente un acto ejecutado simultáneamente por el hombre y la mujer, hasta el punto de ser dos en una misma carne, como lo prescribe el Concilio Tridentino en la introducción de la Sesión 24 en la cual se agregan estas notables palabras.

«Y así ya no son dos sino una sola carne.»

El acto, por lo tanto, es uno é indivisible, debiendo, en consecuencia, producir los mismos efectos para los dos yacentes: así la cópula entre dos casados es acto lícito para ambos, aún más, santificado por la Iglesia á fin de cumplir la ley de la reproducción del linaje humano.

Fuera de este caso, la cópula es ilícita, si es consumada por una mujer casada con otro hombre cualquiera distinto de su marido, cometiendo aquélla *adulterio*, puesto que dispone de su cuerpo que pertenece única y exclusivamente al marido, arrastra en el delito al que yace con ella, siendo éste tan *adúltero* como la mujer.

Pero si, á la inversa, es soltera la mujer que yace con otro hombre, disponiendo ella de su propio cuerpo que no pertenece exclusivamente á nadie, no es adúltera, sino simple manceba, y

por consiguiente el que yace con ella tampoco es adúltero, sino simple amancebado.

No se concibe que, siendo el yacimiento un acto indivisible, pueda producir dos efectos distintos; uno para la mujer soltera, y otro para el hombre casado que yace con ella. Por esto mismo jamás se califica como adúltera á la mujer soltera, sino amancebada.

Todavía puedo invocar consideraciones de otro orden y no menos concluyentes que las anteriores, para no calificar jamás como adúltero al hombre casado que yace con mujer soltera: tales son la naturaleza física de ambos sexos y la conservación del orden social.

Comencemos por la mujer. Todos sabemos el desahogo mensual que tiene su naturaleza para resistirse con más firmeza que el hombre á los impulsos del amor; y sabemos también que cuando ella concibe á un hijo y lo alimenta en sus entrañas, adquiere su cuerpo un reposo completo, reconcentrando sus fuerzas en la nutrición del hijo que lleva en su seno. Tanto es esto que la mujer en estado de preñez rechaza instintivamente todo acceso del hombre.

En esta ley física se basa la religión mormónica, según la cual es absolutamente prohibido á todo hombre yacer con mujer embarazada, so pena de hacerse culpable de un delito severamente castigado, pues así no solamente se atiende con la continencia de la mujer á la vida y conservación de ésta, sino también á la vida y desarrollo perfecto del feto.

Esta observación cobra mucha fuerza, si se atiende á lo que ocurre entre los animales irracionales, pues una vez preñada la hembra no vuelve á consentir jamás que el macho tenga á ella acceso.

Veamos ahora la naturaleza del hombre. Ella es por demás vigorosa y exhuberante, estando dotado de mayores fuerzas físicas y de una poderosísima resistencia para el trabajo, la interperie, el hambre, etc., careciendo de desahogo mensual como la mujer.

Resulta de esta condición física que generalmente no le basta una mujer, so pena de desarrollarse en él gravísimas enferme-

dades que, ó le hacen perecer luego ó arrastrar una existencia lánguida, si se encierra en absoluta continencia y no recibe particularmente de Lo Alto el eximio don de castidad, máxime para el hombre casado, cuando por consideración á la salud y bienestar de su esposa y del hijo, que alimenta en sus entrañas, se ve obligado á no tener acceso á ella.

No es extraño así que, no pudiendo resistir á los impulsos de una naturaleza exhuberante, yazga de cuando en cuando con otra mujer soltera.

A este propósito recordaré á US. Iltra. el pasaje de la mujer adúltera, conducida al templo de Jerusalén para que fuera juzgada por el Salvador del mundo, cuando enseñaba en el templo la ley de la caridad y el perdón de todos los pecados.

Capciosamente le dijeron los Doctores de la ley y Fariseos.

Maestro: he aquí una mujer adúltera, que según la ley de Moisés debe ser lapidada; si la perdonamos, no se cumple la ley y si esta se cumple, no puede ser perdonada.

Contestóles inmediatamente Jesús: La ley debe cumplirse; pero el que de vosotros se encuentre sin pecado, tire la primera piedra.

Con esta contestación los Doctores y Fariseos fueron retirándose del templo en silencio, hasta quedar el Salvador á solas con la adúltera, á quien le preguntó: ¿Qué se han hecho tus acusadores y los que te condenaban? Pues, sino hay nadie que te condene, yo tampoco lo haré: vete en paz y no quieras pecar más.

Como las leyes se han hecho para la conservación del orden público, para la tranquilidad de las familias, todas, al perseguir este fin, tienen que tomar en cuenta las circunstancias de cada caso particular que definen; por esto, me parece de una evidencia incontrastable que las leyes relativas al *adulterio*, tomando en cuenta las condiciones físicas del hombre, su modo ordinario de vivir y las ocasiones frecuentes que se le presentan, jamás estimen como *adulterios* uno ó varios actos aislados de yacimientos de un hombre casado con una mujer soltera, los que tan sólo pertenecen al foro de la conciencia ante Dios y la Iglesia.

Si se aceptara la doctrina opuesta, serían mui pocos los matrimonios no divorciados, porque se abriría una ancha puerta á la mujer, generalmente ignorante y caprichosa, para separarse de su marido y dar después rienda suelta á sus pasiones, manteniendo relaciones ilícitas con otro sin que el marido ni los hijos legítimos pudieran reprimir tanta demasía, ni castigarla en lo mas mínimo.

¿Y qué espectáculo presentaría una sociedad civilizada en que se consintiera tal cosa? ¿Cuáles serían los resultados de semejante estado de cosas? La mujer afrontando al marido por un hecho aislado, relativamente insignificante, rebajándolo hasta en su dignidad de padre delante de los hijos; el marido indignado contra la mujer por semejante enrostramiento, perdiendo el cariño que pudiera tener por ella y por sus hijos, mirándolos con odiosidad y, por último, abandonando talvez toda la familia; y finalmente los hijos perdiendo el respeto á los padres y considerándose talvez autorizados para despreciarlos é insultarlos.

¿No es verdad que este cuadro sería horroroso? ¿No es verdad que ello constituiría la desorganización completa de la familia, la pérdida total de la tranquilidad y buena armonía que debe necesariamente reinar entre todos los deudos ligados inmediatamente por los vínculos de la sangre?

Yo encuentro en el mismo artículo 21 de la ley de 1884, plenamente confirmado todo lo anteriormente expuesto.

El artículo 22 declara que sólo dan lugar á divorcio temporal las causales enumeradas en los números 5, 6, 7, 8 y 12, esto es, la avaricia del marido hasta privar á la mujer de lo necesario para la vida, la negativa de ésta sin causa para seguir al marido, el abandono del hogar común, la resistencia sin causa á cumplir las obligaciones conyugales, la ausencia sin justa causa por mas de tres años y los malos tratamientos de obra inferidos á los hijos, si pusieren en peligro su vida.

¿Podrá acaso compararse en gravedad con cualquiera de las causales antedichas, el simple yacimiento de un hombre casado con una mujer soltera, cuando tal acto se ejecuta ocultamente fuera de la casa y talvez de tarde en tarde? Es evidente como

la luz, que este último acto es nimio en sí mismo, es relativamente insignificante y no produce daño ni perjuicio de ninguna clase, ni infiere á la esposa ni á los hijos ninguno de los sufrimientos obligados, que fatalmente traen consigo y producen cualesquiera de las causas de divorcio temporal antes enunciadas.

Ahora bien, si por todas estas causas aun juntas, no procede jamás el divorcio perpetuo, ¿cómo es posible aceptar que un yacimiento aislado de un hombre casado con una mujer soltera que no tiene consecuencia de ninguna clase ni para la esposa ni para la familia, pueda producir el divorcio perpetuo? Esto sería sencillamente reconocer el absurdo de que lo menos produce más efecto y merece mayor castigo que lo más.

Y note US. Ilma. que según el artículo 376 del Código Penal, un sólo acto de yacimiento de una mujer casada la constituye adúltera y criminal, de modo que, aceptándose la teoría contraria de ser igualmente adúltero el hombre casado que yace con mujer soltera, un sólo acto lo constituiría también en reo de ese delito y vendría entónces la desorganización completa del orden social.

Se percibe á primera vista la razón de la diferencia que vengo sustentando entre el yacimiento de una mujer casada con otro distinto de su marido y el de un hombre casado con una mujer soltera: el primer acto constituye una especie de robo ó hurto de la hacienda y de la honra ajena, y por eso es reputado como delito grave, al paso que en el segundo caso no existe nada de eso sino simplemente un acto de amor ejecutado por dos personas libremente sin mancillar la honra ajena y sin quitarle á nadie algo que le pertenezca exclusivamente, según sucede con la mujer casada cuyo cuerpo pertenece nada mas que al marido.

Además, como lo indica la lei 1.<sup>a</sup>, tít. XVII, Partida VII del adulterio de la mujer viene gran daño al marido y á los demás hijos legítimos de éste en el caso de «empreñarse de aquel con quien adulteró.» El hijo que naciere de estas relaciones sería legítimo é impondría al marido la carga de alimentarlo y de dejarle por fuerza una parte de sus bienes, disminu-

yendo el patrimonio efectivo de los otros hijos legítimos, salvo el caso de impugnarse, probarse y declararse la ilegitimidad de aquél, cosa mui difícil de suceder.

Todo esto contribuye á constituir en grave delito el yacimiento de la mujer casada con otro hombre que no sea su marido, y precisamente por no existir ninguno de estos inconvenientes no constituye delito ni adulterio el yacimiento aislado ó tardío de un hombre casado con una mujer soltera.

Todavía más: recordaré á US. Illma. algunos hechos de remota antigüedad para corroborar la teoría ántes expuesta de ser la cópula carnal un acto lícito en sí mismo, siendo sólo ilícito según las circunstancias en que se efectúa por las restricciones ó prohibiciones que las leyes han ido sucesivamente estableciendo con el laudable fin de consertar el orden social y la paz de la familia.

La historia de Israel nos enseña que el Patriarca Jacob tuvo cuatro mujeres: Lía, Rebeca y las dos esclavas de éstas, de todas las cuales tuvo doce hijos, fundadores de las doce tribus de Israel.

Era entónces permitida la proligamia y no se reputaba como delito el yacer con varias mujeres tomadas como esposas.

En los tiempos de David y Salomón se conservaba aún la poligamia, pues este último dice, en el libro de los Proverbios, que las mujeres más hermosas de Judá habían habitado su palacio.

Esta ley fué modificándose sucesivamente entre los judíos, y en la época de la venida del Mesías, ya no podía ningún hombre casarse con más de una mujer; pero sí, se hallaba establecido que en el caso de cometer *adulterio* una mujer casada, podía el marido divorciarse y casarse con otra inmediatamente, viviendo la primera mujer.

Pero elevado el matrimonio por la ley de gracia del Salvador á la sublime dignidad de un sacramento, que producía entre los contrayentes un vínculo indisoluble, una vez consumado, aquél, quedó enteramente prohibido al hombre casado, divorciado, contraer segundo matrimonio viviendo la primera mujer.

El Concilio Tridentino es explícito á este respecto. Y aun-

que es indudable que el hombre casado que yace con mujer soltera comete una falta contra la moral, según lo reconocen explícitamente el mismo Concilio y las leyes de la Nov. Recop. antes citadas, no por eso es menos cierto que ninguna disposición declara ese acto tan grave que lo califique de *adulterio* y lo constituya en causal de divorcio, sucediendo si, todo lo contrario en orden al yacimiento de una mujer casada con otro distinto del marido.

En mi contestación á la demanda á fs. 18, dije con la mayor claridad que no podía existir en nuestro caso el delito de *adulterio*, y á fs. 19 decía también: «niego la primera causal invocada en la demanda». Además en mi dúplica, desde fs. 98 vuelta á fs. 100, explicando mi negativa, exponía brevísimamente algunos de los razonamientos aquí expuestos para manifestar que no hay adulterio aun en el supuesto de darse por establecida una mancebía de mi parte con otra mujer, por ser ésta soltera, citando al efecto los artículos del Código Penal.

La demandante dice á este respecto en su alegato de bien probado, á fs. 374: «Que imponiendo el matrimonio á los contratantes la obligación recíproca de guardarse fe, cualquiera falta á esa fidelidad autoriza al que no la ha quebrantado para deducir la acción de divorcio conferida por el art. 24 de la ley de 10 de Enero de 1884, acción que nada tiene que ver con el Código Penal.»

Semejante proposición es inadmisibile, ya porque el artículo citado no tiene más objeto que impedir á los padres ó parientes más inmediatos solicitar el divorcio, según lo permitía la ley de Partida, ya porque no toda falta á la fe conyugal es causal bastante para solicitar divorcio en general, y ya en fin, porque algunas faltas á la fe autorizan para pedir el divorcio perpetuo, y otras el temporal.

Así, por ejemplo, negarse la mujer á seguir al marido sin causa legal, abandonar cualquiera de los cónyuges el hogar común, ó resistirse á cumplir las obligaciones conyugales sin motivo justificado, son indudablemente faltas á la fidelidad conyugal, pero no bastantes para pedir en su mérito divorcio perpetuo.

Extraña la señora Eguiguren la teoría que vengo sustentando sobre lo que se entiende por adulterio del marido, y sostiene que la ley no dice que constituya un acto tal el amancebamiento de aquél dentro de la casa conyugal ó fuera de ella, refiriéndose únicamente el Código Penal al caso en que el adulterio del marido, revestido de tales ó cuales circunstancias, constituya un delito, que merece una pena particular, afirmando: 1.º que la ley civil no ha consagrado la injusticia é inmoralidad que envolvería el negar á la mujer su acción para solicitar el divorcio cuando aquél falta á la fidelidad conyugal; 2.º que ello sería prestar amparo á la inmoralidad del hombre, que desciende á buscar mujeres que se alquilan para satisfacer sus pasiones, y envilecer á la mujer legítima, exigiéndole una cohabitación que la rebajaría al mismo nivel de aquellas. No acepta por tal motivo que la ley haya querido condenar á la mujer á tanto envilecimiento, obligándola á soportar á un marido infiel.

El señor juez *á quo* dice, en el considerando 10 del fallo apelado: «Que las disposiciones del Código Penal que alega el de-  
« mandado para sostener que no ha habido adulterio, no re-  
« glan la acción civil deducida en esta causa; y sólo son apli-  
« cables para los casos especialmente determinados en dicho  
« Código, ó sea para la pesquiza ó castigo de un delito.»

Este considerando es enteramente erróneo como la teoría sustentada por la demandante.

Ellos tienen por base lo dispuesto en la ley XIII, tít. 10, Part. IV, según la cual se establecen claramente las dos acciones á que da lugar el divorcio por *adulterio*, una meramente civil «cuanto al departimiento del lecho;» y la otra para lo criminal «si la acusa á pena,» reconociéndose expresamente en la parte final de la misma ley la igualdad de la mujer y del marido en cuanto á lo civil, pues, en ella se dice lo siguiente: «Ca en tales acusaciones como éstas el marido ó la mujer, igualmente deben ser juzgados, según manda santa Iglesia. Pero tal igualdad no debe ser cabida en todo ante juez seglar según las leyes de los sabios antiguos, así como se muestra en el libro sétimo en el título de los *adulterios*.»

Y en la ley 1.ª, tít. XVII, partida VII se dispone lo si-

guiente: «E por ende, pues, que los daños e las deshonras no son iguales, guizada cosa es que el marido haga esta mejoría e pueda acusar á su mujer del *adulterio*, si lo quisiere, e *ella non á él* y esto fué establecido por las leyes antiguas, como quiera que según el juicio de Santa Iglesia non sería así».

Tenemos, pues, que la ley de partida antes recordada, concedía á la mujer sólo acción civil para pedir divorcio por causa de *adulterio* del marido, sin especificar ni detallar cuando el marido cometía *adulterio*.

Pero en las leyes VI, tít. IX i II, tít. X, part. IV y otras más de esos títulos, se da á entender que el *adulterio* consiste simplemente en el pecado de *fornicio* sin otro antecedente, no siendo extraño que tal cosa se entendiera por *adulterio* en el marido, habiéndose dictado esas leyes á principios del siglo XIV bajo el imperio de un fanatismo religioso por demás exaltado.

Y como era natural, reflexionándose después sobre las consecuencias que nacen de la fornicación de una mujer casada con otro hombre distinto del marido y de las que nacen del mismo acto ejecutado por el marido con una mujer soltera, comenzó la opinión pública á reaaccionar á este respecto.

El Concilio Tridentino, según antes he recordado, á fines del siglo XVI, llamó ya distinta y claramente á la fornicación de la mujer *adulterio*, y á la del hombre *amancebamiento* ó *concubinato*.

Vinieron después las leyes de la Nov. Recop. á principios del presente siglo y establecieron la misma diferencia.

Y, por último, para nuestro gobierno, se promulgó el Código Penal en cuyo artículo final se preceptúa literalmente: «El presente Código comenzará á regir el 1.º de Marzo de 1875, y en esa fecha quedarán derogadas las leyes y demás disposiciones preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan.»

Atendidos los términos explícitos de esta disposición, es evidente que todas las leyes de Partida, de la Nov. Recop. y Concilio Tridentino y demás antes existentes sobre *adulterio*, quedaron derogadas expresamente, puesto que el Código Penal se ocupa del *adulterio*, de esta materia, definiendo y clasificando

lo que es *adulterio* de un modo general y absoluto, ya para la mujer casada, ya para el hombre casado; y así, aún cuando antes del Código Penal pudiera haberse reputado como *adulterio* la mancebía de un hombre casado, hoy día no puede caber duda sobre que tal acto no es *adulterio* para ningún efecto legal sino cuando yace con *mujer casada*.

No es cierto, pues, como lo afirma el señor juez *a quo*, que el Código Penal haya definido el *adulterio* para el único efecto de castigar un delito: 1.º porque no lo dicen así los artículos 375 y 376 del Código Penal, sino que por el contrario se ocupan de él de un modo general y absoluto sin definirlo sólo para efectos determinados; 2.º porque para esto último habría sido menester que esos mismos artículos declarasen terminantemente que definían el *adulterio* nada mas que para los efectos penales.

US. Iltma. no es ciertamente un tribunal eclesiástico que puede fallar las cuestiones de esta naturaleza según las reglas ó dogmas de la religión cristiana, sino única y exclusivamente con arreglo á las leyes civiles dictadas por la potestad civil y considerando las leyes penales como una parte de las civiles, por manera que para los efectos temporales no puede aceptar como *adulterio* un simple pecado de fornicio del marido, según la ley canónica, sino lo que llama tal cualquiera ley profana, cualquiera que sea el Código en que se encuentre.

La ley de 1884 sobre matrimonio civil, ha llegado á separar por completo la parte espiritual ó religiosa del matrimonio, estimando éste como un simple contrato civil cuando dice en su art. 1.º:

«Es libre para los contrayentes sujetarse ó nó á los requisitos ó formalidades que prescribe la religión á que pertenecieren».

«Pero no se tomarán en cuenta esos requisitos ó formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio, ni para reglar sus efectos civiles.

Y siendo, pues, el divorcio uno de los efectos civiles del matrimonio que regla la ley, es por demás claro que no pueden considerarse para dichos efectos sino únicamente las leyes civiles y de ninguna manera las canónicas, ni las mismas civiles

preexistentes al Código Penal, que define el *adulterio* para toda clase de efectos sin distinción alguna.

Este raciocinio se corrobora si se atiende á que por el artículo 4.º de la ley de 1884 no es impedimento para el matrimonio estar ordenado *in sacris* ó ligado con voto solemne de castidad, por manera que los que se hayan en cualquiera de estos dos casos pueden libremente casarse, apesar de que el inciso 2.º del art. 382 del Código Penal castiga á unos y otros con reclusión menor en grado máximo.

También en este caso el Código Penal reconocía las dos circunstancias anteriormente enunciadas como impedimentos dirimientes del matrimonio, castigando con fuerte pena á los que lo celebraban, contraviniendo á ellos. Mas, al presente esa disposición se entiende derogada por la ley de 1884. Y así también por el Código Penal en general, se encuentra también derogado todo lo que antes existía sobre *adulterio*, debiendo respetarse y cumplirse en todo caso lo que en dicho Código se preceptúa sobre esta materia.

Puedo aún agregar una otra observación que fluye del artículo 7.º de la ley de 1884. En él se emplea la frase delito de *adulterio*, y en el núm. 1.º del art. 21 se emplea simplemente la palabra *adulterio*. Si se aceptara la pretensión de la demandante el *adulterio* de la mujer ó del marido no sería delito por que sacramentalmente no se dice en el núm. 21 *delito de adulterio* de la mujer ó del marido; y como esto conduciría á un absurdo monstruoso, á una aberración que raya en lo increíble, habrá forzosamente de aceptarse que la palabra *adulterio* empleada en el núm. 1.º, art. 21 tiene el mismo alcance y significado que la expresión *delito de adulterio* empleada en el art. 7.º, y como consecuencia de esto, que el marido no comete delito de adulterio, sino cuando yace con otra mujer casada, según lo prescrito en el art. 376 del Código Penal.

Tampoco es exacto que la ley trate de envilecer á la mujer, obligándola á cohabitar con un marido amancebado con mujer soltera, porque cuando tal hecho se produce, teniendo el marido la manceba en su casa ó fuera de ella con escándalo, concede á la mujer expresamente acción contra el marido para cas-

tigarlo con pena *corporis afflictiva* según lo preceptuado en el inciso último del art. 381 del Código Penal, para castigar igualmente á la manceba, y finalmente para divorciarse del marido perpétuamente conforme á lo dispuesto en el núm. 11 del art. 21 de la ley de 1884.

Ya ve, pues, US. Iltma. que la ley no deja indefensa á la mujer casada ni la envilece, obligándola á vivir con un marido que comete tales actos, ni deja impune á ninguno de los criminales y lo único que existe en nuestro caso, dispuesto sabiamente por el legislador para atender á la conservación del orden social y á la paz de la familia, es no darle á la mujer casada acción de divorcio ni perpetuo ni temporal por uno ó varios actos aislados de yacimiento del marido con mujeres solteras, yacimientos ocultos y sin escándalo, fuera de la casa conyugal, que no tienen graves consecuencias ni para la mujer ni para el marido, ni para los hijos de ambos, ni para sus intereses.

¿Acaso cree US. Iltma. que un hombre casado y con familia legítima, por un acto de yacimiento con una mujer soltera pierde el cariño para con su esposa ó hijos legítimos, los abandona, los maltrata, dilapida sus intereses, etc.? Si esto no se verifica, ¿cómo atribuirle á tal acto una importancia tan grande que merezca la difamación del marido, el divorcio perpetuo y la dislocación completa de la familia? Esto sería retrogradar la humanidad al estado casi de salvajismo y de un fanatismo religioso que ya pasó.

Mi propia esposa reconoce en la demanda que ella no supo nada durante la vida de su padre, quien falleció en 1894, de las relaciones ilícitas que me atribuye, habiéndome yo retirado en 1889 de la casa que ocupaba junto á la de su señor padre y en donde vivía ántes con ella y familia, esto es, durante mas de cuatro años. ¿Y esto qué prueba? Que los yacimientos con otra mujer soltera de que me acusa, serían muy tardíos y muy ocultos, en la hipótesis de que hubieran sido efectivos y por lo mismo no habían tenido consecuencia alguna para nadie sino sólo después del fallecimiento de mis suegros, cuando se trataba de recoger su herencia.

Sólo entónces cobraron esos yacimientos una importancia desmedida para justificar mi esposa la conducta, que durante más de cuatro años había observado á mi respecto sin que yo la molestara en lo más mínimo y amparar á la vez con tales suposiciones la misma conducta que se proponía observar en el porvenir.

## II

Según he dicho en el exordio, la acción deducida es inadmisibile, ocupándome en el número anterior de uno de los capítulos en que fundo su rechazo.

Paso ahora á ocuparme del 2.º capítulo de la *inadmisibilidad de la demanda*, que basta por sí sólo para que sea ésta desechada en absoluto.

Mi esposa decía á fs. 3: «Ahora tengo la explicación que  
» antes no tuve, del abandono de la familia. Don L. Irrarázaval,  
» que había formado hace más de 20 años, un hogar que ampara  
» raba la religión, la moral y la ley, lo abandonó para formar  
» otro nuevo que no amparan la religión, ni la moral ni la ley.  
» Sé que ha vivido y vive todavía en relaciones ilícitas con  
» una mujer de quien ha tenido varios hijos. Revelaciones de  
» esta naturaleza, que ajan la dignidad de la mujer y de la  
» madre, no admiten ni desarrollo ni comentarios. Sólo es posible  
» ir hasta donde es indispensable para fundar una demanda.»

En mi contestación á fs. 7, opuse terminantemente *la excepción de insuficiencia del libelo*, diciendo lo siguiente:

«Mi esposa...mucho menos señaló hechos concretos que permitan á US. apreciar la verdad y justicia de la demanda y á mí sindicarme.»

Esas omisiones me habrían dado fundamento para *escusarme de contestar un libelo inepto, según la expresión de la ley*; pero preferí contestarlo sin artículos previos, á fin de apartar toda suposición de que trato de ruir la entrada á este juicio, en la *inteligencia de que habrán de subsanarse oportunamente esos defec-*

tos, y que en caso contrario, US. los tomará muy en cuenta al dictar su fallo.

En la réplica dice la demandante á este respecto:

« Observa el demandado que no se señalan hechos concretos, que permitan apreciar la verdad y justicia de la demanda, omisión que espera se subsane oportunamente. »

« La primera causal es el adulterio del marido que el demandado ha cometido repetida y sucesivamente durante varios años, viviendo amancebado, primero en una casa de la calle de Eyzaguirre y después en otra de la calle de San Ignacio, con Raquel Mejías, de quien ha tenido varios hijos y entre ellos uno que nació hace más ó menos dos meses en la casa de calle de San Ignacio que arrendó en Agosto á Septiembre de este año, adonde trasladó muebles y donde ha confesado tiene un departamento. Por consiguiente, el nacimiento de su último hijo es por sí sólo prueba concluyente de que hace menos de un año ha cometido adulterio. »

« Como especificación de la causal y como exposición de hechos concretos, basta lo expuesto. »

El señor juez *a quo* en la sentencia apelada á fs. 606, no dice ni una palabra ni en la parte expositiva y menos en los considerandos sobre la ineptitud del libelo opuesta por mí como excepción, excepción dilatoria si se especificaban las circunstancias del *adulterio* que se me atribuye en la forma determinada por la ley y excepción perentoria, si tales circunstancias no se especificaban nunca conforme á la ley.

Hay así en el fallo apelado una omisión completa sobre una de las excepciones formuladas contra la demanda.

La ley XII, tít. IX, part. IV, ordena lo siguiente:

Libello tanto quier decir como carta en que escribe ome la acusación. Y si alguno quiciese facer acusación simplemente por razón de *adulterio* para departir algunos que estoviesen casados, que non viniesen en uno nin se ayuntasen carnalmente, deben facer el escrito de esta guiza; diciendo el marido contra la mujer, ... nombrando su nome, e de su mujer a quien acusa, que ficiere adulterio con tal home, nombrándolo señaladamente; e debe nombrar la ciudad, o la villa, o el logar en que lo fiso.

E si fuere fecho en lugar poblado, *debe decir en cual casa, e a que parte de ella, e en que mes*. Mas no es temido de decir la hora, ni el día en que fué fecho el adulterio.

La ley XIII del mismo título y partida:

El libello de tal acusación como esta *debe ser fecho en la manera que dice en la ley ante desta, cuando acusan a la mujer a departamento*, que non viva con su marido, nin se ayunte a el carnalmente....

En cualquier de estas maneras de susodichas en esta ley, e en las de ante de ella, que puede acusar el marido á la mujer, puede *ella otrosí acusar al marido*, si fuera menester, e en tales acusaciones como estas, el marido e la mujer *igualmente deben ser juzgados*, etc.

Y la ley XIX, del mismo título y partida, preceptúa lo siguiente:

Mal formado seyendo el libello que alguno ficiese, para acusar alguna mujer de *adulterio*, quier la acusase a departamento del lecho.... *non debe ser recibido libello, nin la mujer non la deben tener por culpada por razón de tal acusación*. Pero si lo mejorase después, *faciéndole derechamente según dicen las leyes deste título, debenjelo recibir e oír su acusación*.

Las leyes transcritas exigen de un modo absoluto que en las demandas de divorcio del marido contra la mujer ó de la mujer contra el marido, por razón de adulterio y para separarse de la cohabitación, aquellas expecifiquen la *casa en que se cometió el adulterio, la parte de ella*, esto es, *la pieza, corredor o patio* en que se verificó el *adulterio* y el *mas en que se efectuó*.

Si estas circunstancias no se detallan en el primer momento, se pueden determinarlas después; pero si *nunca se detallan* y se precisan, es *inadmisibile la demanda y debe tenerse al acusado como no culpable del hecho que se le imputa*.

La ley estima sobre manera grave toda demanda de divorcio por adulterio, y por esto exige imperiosamente la designación precisa del *lugar particular* y *del mes* en que el adulterio se ejecutó, para la admisibilidad de la acción, *so pena de ser rechazada en absoluto*.

Estas leyes se dictaron teniendo en vista la historia de la

casta Susana, contra la cual habían declarado como testigos dos miembros del Sanhendrín Judaico haberla visto *adulterar*.

Condenada á la muerte de lapidación aun con el voto de su propio suegro Heliasim, miembro del tribunal, quien la condenó por no haber resistido á la prueba llamada entre los Judíos *Del Veneno*, á pesar de tener íntima conciencia de la pureza é inocencia de su nuera, y en los momentos precisos en que iba á ser apedreada, se presentó el gran Profeta Daniel, quien antes de salir ileso del lago de los leones, como del horno encendido por orden de Nabucodonosor los tres jóvenes Ananías, Mizael y Azarías; juró que aquella mujer era inocente, que no había sido bien juzgada y que él demostraría el engaño involuntario de los jueces.

Vuelta Susana al Sanhendrin, Daniel inmediatamente hizo separar á los dos falsos testigos, de manera que ninguno de ellos pudiera oír lo que el otro contestara á las preguntas que se les dirigeran, é interrogado uno de ellos sobre el lugar preciso en que se había verificado el *adulterio*, contestó que en el jardín de Joaquín, esposo de Susana, debajo de una encina; é interrogado después el segundo testigo, contestó en el jardín, debajo de un lentizco. Y manifestada así la falsedad de las declaraciones por la contradicción flagrante que entre ellos existía, se reconoció la inocencia de Susana y se condenó á lapidación en su lugar á los falsos testigos.

Por esta razón la ley no se limita á exigir la designación en general de la casa en que se cometió un *adulterio* sinó la *parte de ella precisa en que se efectuó tal acto y el mes de su verificación*.

La precisión de estas circunstancias tiene por objeto ya constatar la veracidad de la prueba que se rinda sobre el adulterio, ó ya facilitar al acusado *su defensa* para *contradecir el hecho que se le imputa*.

¡Cuánta sabiduría en esta ley!

Si US. Itma. recorre la prueba producida por la demandante, encontrará que toda ella es vaga é indefinida, sin que ninguno de los testigos haya dicho una sola palabra sobre estas *dos circunstancias tan capitales en el juicio de divorcio por adul-*

*terio*, limitándose á decir que saben de oídas las relaciones ilícitas que me ligaban á R. M.; que tenían por hijos míos á los niños que esa mujer dió á luz en la casa, calle de Eyzaguirre; que esto era público y notorio en el lugar; que me vieron entrar ó salir una ó varias veces de la casa habitada por la mujer mencionada y otras vaguedades por el estilo, aceptadas como bastantes por el señor juez *a quo* para dar por probado el *adulterio* por presunciones graves, precisas y concordantes, en contravención á lo dispuesto en las leyes precitadas, que no aceptan la acusación sino se individualiza *el lugar exacto y el mes* en que se *cometió ó se cometieron los adulterios*.

La demandante no ha precisado en la forma exigida por la ley XII, tít IX, partida IV su demanda de divorcio por adulterio: si así lo hubiera hecho, indudablemente habría tenido que formular interrogatorios precisos sobre el particular y no vagos y generales como los presentados, y como esto le habría sido absolutamente imposible *porque no es cierto el hecho que se me atribuye*, no habría producido testimonio alguno á su favor, habiendo sido muy fácil producir, según lo ha hecho, declaraciones vagas y generales, inadmisibles por la ley.

Por tanto:

á US. Illma. suplico se sirva resolver en definitiva como se ha insinuado en el exordio, fallando en primer término que la demanda es inadmisibile por no constituir adulterio el yacimiento que se me imputa con una mujer soltera; 2.º por no haberse especificado en la demanda ni en la réplica las circunstancias exigidas en la ley XII, tít. IX, part. IV, conforme á lo mandado en la ley XIV del mismo título y partida; y 3.º porque aún en la hipótesis de constituir adulterio las relaciones ilícitas que se me atribuyen y de ser admisible la acusación según su forma, no está probado *el adulterio*. Es justicia.

Otrosí: Por lo expuesto en el núm. 2.º de lo principal comprenderá US. Illma. que ha habido una grave omisión en el señor juez *a quo* al dictar la sentencia apelada, no enunciando siquiera ni resolviendo tampoco la excepción de inadmisibili-

dad de la acusación por falta de especificación de ella conforme á la ley.

Me parece que, tratándose de una cuestión tan primordial, que mata por sí sola el pleito, US. Iltma. no podrá desde luego resolver sobre ella. porque si lo hiciera, vendría á fallar cómo tribunal de única instancia: por esto me parece arreglado á derecho, conforme á la ley de 12 de Septiembre de 1851 que ordena expresamente se *enumeren aunque sea brevemente las defensas á excepciones alegadas por el demandado* y se fallen explícitamente, ha de ordenar vuelvan los autos al juez de primera instancia para que resuelva expresamente la inadmisibilidad de la demanda por falta de especificación en la forma legal, Y así lo pido á US. Iltma.—*Ut supra.*

TAGLE A.

LIGORIO IRARRÁZAVAL.









