

El divorcio en la República dominicana

La Ley de Divorcio de 21 de mayo de 1937 ha sido modificada por la de 31 de diciembre de 1950. Según la nueva redacción, las causas de aquél pueden ser: a) El mutuo disenso. b) La incompatibilidad de caracteres justificada por hechos graves, y determinante de la infelicidad de los esposos y de perturbación social a juicio del Tribunal. c) La ausencia declarada conforme al Código civil. d) El adulterio de cualquiera de los cónyuges. e) La condena de uno de los esposos a una «pena criminal», salvo que fuere impuesta por razón de delito político. f) Las sevicias o injurias graves. g) El abandono voluntario del hogar sin reintegrarse a él en el plazo de dos años, y h) La embriaguez habitual o el uso habitual «o inmoderado» de drogas estupefacientes.

No obstante, se substanciarán conforme a la Ley de 1937 los procedimientos ya iniciados por causa de incompatibilidad de caracteres y por no procreación de hijos durante los cinco años siguientes a la celebración del matrimonio.

El esposo culpable del divorcio por causas d), e), f), g) y h) pierde todo lo que hubiere recibido por contrato celebrado al tiempo del matrimonio o durante éste.

II. DICTAMENES

Dictámenes sobre competencia de los Tribunales españoles en juicio de alimentos provisionales entre extranjeros (1)

ANTECEDENTES.—Don A., de nacionalidad marroquí, contrae matrimonio con doña B., de nacionalidad francesa. El domicilio de los cónyuges se hallaba en las Islas Canarias. Con motivo de haber llegado a conocimiento del esposo el adulterio cometido por su cónyuge, la expulsó del domicilio conyugal, no sin que ésta, en carta legalizada por ella misma, ante el Consulado francés, reconociera su falta. Espontáneamente el marido la concedió en concepto de alimentos la suma de 3.000 pesetas mensuales; con mucha frecuencia escribía a su esposo solicitando su perdón, preparando al mismo tiempo una demanda de divorcio acusando a su marido de adulterio ante el Tribunal Mixto de Tánger, por lo cual este último se anticipó presentando la suya.

El Tribunal Mixto de Tánger se declaró incompetente en virtud de la nacionalidad marroquí del demandante, alegando el artículo 9.º del Código sobre la condición civil de extranjería, y como la demanda reconviniera por adulterio al marido y solicitara además 30.000 pesetas mensuales de alimentos provisionales, se declaró también incompetente para admitirla, dejándola libre a

(1) Remitido del Bufete de los Letrados del Ilustre Colegio de Madrid, don Antonio de Luna García y don Juan Hernández Canut.

la esposa, dada su nacionalidad francesa, para ejercitar su «petitum» en la vía principal, cosa que ya había hecho ésta, solicitando el previo acto de conciliación de divorcio, por adulterio, alimentos y liquidación de sociedad conyugal.

Intentada la conciliación sin avenencia, el Tribunal Mixto de Tánger fijó la cuantía de alimentos provisionales en 4.000 pesetas y autorizó a la esposa para entablar la acción en cuanto al fondo. No obstante ello, esta última, entre tanto, se había querellado de adulterio contra su esposo ante el Juzgado de Las Palmas, demandándole también alimentos provisionales.

La cuestión, por lo tanto, queda centrada en determinar si es competente en un nuevo juicio de alimentos provisionales el Juzgado de Las Palmas, después de haberse fijado ésta por el Tribunal Mixto de Tánger, en procedimiento incoado a instancia de la esposa.

El problema ofrece dificultades para su resolución; por ello es necesario examinarlo en sus diversos aspectos.

PRIMERO.- *Carácter de la demanda de alimentos provisionales.*

El deber de prestar alimentos deriva inmediatamente de una relación jurídica principal; en el caso que nos ocupa, de la matrimonial, pues es uno de los deberes que nacen del matrimonio (art. 143, 1.º, del Código civil, que se deriva del 56, como lo demuestran los arts. 68 y 73 del mismo cuerpo legal). Serán aplicables, por tanto, las mismas normas legislativas que deban serlo a las relaciones matrimoniales, personales o patrimoniales (art. 9.º del Código civil). Se trata, pues, de una cuestión dependiente y derivada del estado de la persona. El interés que esta observación tiene es que, normalmente, la jurisdicción de los Tribunales sobre alimentos entre cónyuges, será la misma que la jurisdicción que tengan sobre las relaciones matrimoniales. Esto supone que, previamente, se haya de examinar cuál sea la jurisdicción de los Tribunales españoles sobre las cuestiones suscitadas entre extranjeros acerca del estado civil y derechos y deberes que éste origina.

SEGUNDO.- *Carencia de jurisdicción de los Tribunales españoles en cuestiones de estado entre extranjeros.*

Durante mucho tiempo, y en todos los países, se ha considerado regla general que los Tribunales nacionales carecen de jurisdicción en las cuestiones entre extranjeros: modernamente, son tantas las excepciones admitidas respecto a la regla general, que se ha llegado a decir que «de hecho viene a ser el principio, la competencia, y la excepción, la negación de ella» (Trias, párr. 218, página 212), y que la «vieja regla» ha quedado «completamente perimée» (Poutraud, *Journal Clunet*, 1926, pág. 949). Pero en todo caso, con la excepción que se señalara, se ha entendido unánimemente que los Tribunales nacionales no eran competentes en las demandas relativas al estado civil, a los derechos derivados de él, respecto a las que habría que aplicar Derecho extranjero (salvo la intervención del orden público) (Trias, párr. 223, pág. 12). En Francia, A. Cour de Paris 9 abril 1903, *Dalloz*, 1904, II, 273; A. Cour de Cassation 10 noviembre 1920, *Dalloz*, 1925, I, 127. En España esta solución parecía,

además, indiscutible, dados los términos del R. D. de Extranjería. Recientemente se han sustentado opiniones contrarias que se hace preciso examinar.

Werner Goldschmidt ha venido a oponer la que llama teoría moderna, a la tradicional, negando la vigencia del R. D. de 1852, fundándose en que ha sido derogado por el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en combinación con el artículo 2.182 del mismo cuerpo legal, o por el artículo 27 del Código civil, y que así lo entienden algunas sentencias del Tribunal Supremo (Sistema II, pág. 352). Esta teoría no es convincente por las siguientes consideraciones:

1.ª) Que el artículo 51 de nuestra Ley Rituaria, al decir que la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer en los negocios que se susciten en territorio español entre españoles, *entre extranjeros* y entre españoles y extranjeros, se refiere sólo a la desaparición de los antiguos Tribunales para extranjeros y al Fuero sobre extranjería; el artículo 2.182 de la Ley de Enjuiciamiento civil deroga todas las Leyes, Reales Decretos, Reglamentos, Ordenes y Fueros en que se han dictado reglas para el Enjuiciamiento civil, pero exceptúa las reglas de las «demás leyes especiales». Que entre estas leyes especiales está el R. D. de Extranjería parece cierto, por la especial referencia contenida en el artículo 70 de nuestra Ley Rituaria, al decir que las reglas de competencia comprenderán a los extranjeros que demanden a otros extranjeros «cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo a las leyes del Reino y a los Tratados con otras potencias». Goldschmidt cree que con la frase: «Leyes del Reino» se refiere sólo a los artículos 51, 56 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil (id., págs. 352-353); pero ello es insostenible, tanto por la interpretación literal («leyes», otras leyes, no artículos de la misma ley) como por el sentido de la disposición, que se refiere a la posibilidad de que no proceda conozca la jurisdicción española y que, por tanto, no se puedan aplicar las reglas de competencia, esto es, precisamente los artículos 51, 56 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil.

2.ª) La jurisprudencia no dice lo afirmado por Goldschmidt. Es cierto sólo que la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1915 dice ~~con~~ estimándose en vigor las disposiciones del R. D. de 17 de noviembre de 1852 que se citan en el tercer motivo, por admitir que no se oponen al artículo 51 de la Ley Procesal antes mencionado ni a los demás preceptos que abolieron el fuero de extranjería. ni a los que invoca el fallo recurrido, siempre resultaría...»; pero esta forma dubitativa no significa en el lenguaje usual del Tribunal Supremo una duda sobre la vigencia del R. D., sino que no considera necesario entrar a valorar las contrapuestas afirmaciones de la Sala (negativa de la vigencia) y del recurrente (afirmativa), por entender que por otras razones puede evitarse la casación, o implícitamente que no basta o no es convincente o decisivo el aserto de la Sala de instancia de la derogación del R. D. Y confirma lo dicho, el que en el mismo considerando se añade: «aparte de que la obligación sobre cuyo cumplimiento versa la litis, fué contraída a favor de un súbdito español y por tanto *puede exigirse* su cumplimiento en España: caso comprendido por analogía en el R. D. citado»; o sea *que se argumenta basándose en la vigencia del R. D. discutido*. Cita Goldschmidt como sentencias en las que se aplica la Ley de Enjuiciamiento civil sin mencionarse al

Decreto (admisión tácita de la derogación) a las de 17 de enero de 1912 y 24 de noviembre de 1928 (id., pág. 352); pero en la sentencia de 24 de noviembre de 1928 no se podía citar ni aplicar el R. D., porque se trataba de una cuestión de competencia sobre los Juzgados de Bilbao y Málaga y no se planteó, como era natural, la cuestión de jurisdicción extranjera; la sentencia de 17 de enero de 1912 no menciona ciertamente al R. D., pero hace algo más significativo, aplica sus preceptos, al decir: «que por haberse contraído el crédito del recurrente en España, ser éste de carácter personal, y principalmente por gozar el propio recurrente la cualidad de español, no puede invocar la jurisdicción de los Tribunales extranjeros» (o sea que podría, en otro caso, en las hipótesis del R. D.); las otras sentencias aludidas por Goldschmidt (27 de enero de 1933, 21 de febrero de 1935) no interesan, porque en ellas no se plantearon cuestiones de competencia o jurisdicción, jugando por tanto el principio de sumisión a los Tribunales españoles.

3.ª) Que el R. D. de extranjería contiene varios tipos de reglas, de Derecho administrativo, organización de Tribunales y de Derecho propio de extranjería; el artículo 27 del Código civil dice que los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden a los españoles, principio general que no choca con la dispuesto en el Derecho de Extranjería, como tampoco contradice los preceptos especiales del mismo Código civil (arts. 91, 237 y 13), del Código de comercio (arts. 15 y 21), y menos que ningunos otros los de la Ley de Enjuiciamiento civil sobre jurisdicción de los Tribunales, por no tratarse precisamente de derechos civiles. Cuando el Decreto de Extranjería establece limitaciones a la jurisdicción de los Tribunales españoles toca indirectamente al goce de los derechos civiles sólo si se admitiese la anticuada doctrina de que el ejercicio de las acciones ante los Tribunales pertenece al campo del Derecho civil; pero aun en este caso, se hace en favor del extranjero, como un privilegio, pues los extranjeros, si quieren, pueden someterse a Tribunal español.

4.ª) Que la doctrina, jurisprudencia (Sentencias del T. S. de 15 de noviembre de 1898 y de 17 de octubre de 1901) y la opinión común de los autores (Trias, loc. cit.; Guasp, I, págs. 292 y sigs.; Prieto Castro, I, pág. 84) admite la vigencia actual del R. D. de 1852.

Guasp, en otro sentido, exagera en su reacción contra la vieja regla de que lo general es el defecto de jurisdicción de los Tribunales españoles; pues partiendo del hecho de que el extranjero demandante, al demandar, se ha sometido a los Tribunales españoles, concluye que no hay razón para considerar al extranjero demandado menos sujeto a los órganos de la jurisdicción española, que en el caso de que el demandante sea español (I, pág. 294). La razón está en que no ve que la exención señalada se considera un privilegio propio de la condición de la extranjería, y que sólo se rompe—conforme a «los principios del Derecho público» a que se refiere la Exposición de Motivos—cuando interviene un español. Así lo dispone de modo inequívoco el artículo 29 del Decreto al decir que «los extranjeros están sujetos... a los Tribunales de España... para el cumplimiento de las obligaciones que contraigan en España... o fuera de España, siempre que sean a favor de súbditos españoles»; del mismo modo el artículo 33 considera también excepcional la intervención de los

jueces españoles en los negocios entre extranjeros. Más claro aún, si es posible, es el pensamiento del legislador en la Ley de 9 de mayo y 4 de julio de 1870 sobre extranjería en las provincias de Ultramar que, como es sabido, reproduce, aclarándolas, las disposiciones del Decreto de 1852 (por lo que se utiliza como medio para interpretar éste); que en su artículo 43 dice: «Los Tribunales españoles serán también competentes y deberán conocer de las demandas entre extranjeros que ante ellos se entablen y que versen sobre obligaciones contraídas o cumplidoras en España.» Y en el 46: «En los demás negocios sobre extranjeros o contra extranjeros, los Tribunales españoles sólo serán competentes para adoptar medidas urgentes y provisionales de precaución y seguridad.»

Por tanto, aun admitiendo que el R. D. de 1852, interpretado ampliamente, extiende la jurisdicción de los Tribunales españoles sobre extranjeros tanto que de hecho deja de ser la regla general la falta de jurisdicción sobre ellos (Trias y Guasp, loc. cit.), no se puede negar que por amplio que sea el uso hecho de la analogía, el legislador español entiende que la regla general es la de liberar a los extranjeros de la jurisdicción española, *por lo que no es posible—excepto en caso de voluntaria sumisión de ambas partes—imponer esta jurisdicción a un extranjero, cuando se trate de una cuestión con otro extranjero y que no tiene ningún punto de conexión con España ni con los españoles.*

Puede, pues, asegurarse con absoluta seguridad que las obligaciones resultantes de un matrimonio de extranjeros, contraído en el extranjero, no caen bajo la jurisdicción de los Tribunales españoles, máxime cuando dicho matrimonio, por no ser católicos los contrayentes, no adoptó la forma canónica, a no ser por sumisión de ambas partes o en los casos excepcionales que después señalaremos.

TERCERO.—Excepciones a la regla anterior.

En la ley no tiene excepciones la regla antes formulada, pero si en la doctrina. La acción pidiendo alimentos provisionales, como nacida de la equidad natural (Plaza, II, pág. 83), y porque, si no es atendida por el Tribunal nacional, se podría poner en peligro la misma vida de la persona necesitada (Weiss, *Droit international privé*, 2.ª ed., V, págs. 338 y sigs.). Se ha entendido que este caso debería tener una consideración especialísima. Pero debe añadirse que *como excepción a la regla general, ha de estar cumplidamente justificado que existe efectivamente tal peligro y que la acción intentada es el único medio de obtener los alimentos. En el caso de consulta tales circunstancias, en especial la última, no se dan, pues la demandante tiene ya a su favor una acción a los alimentos, derivada de la sentencia de Tánger.*

Otra excepción, basada también en la equidad, es la de haberse considerado que «es una consecuencia lógica de la negativa de cumplimiento en España de una sentencia extranjera, el que se administre justicia que se pida a los Tribunales españoles, a quien de otra suerte no puede hacer efectivos sus derechos» (Sentencia del T. S. de 15 de noviembre de 1898).

Adviértase que esta excepción tampoco puede aplicarse al caso examinado, pues no se ha ejercitado la acción derivada de la sentencia de Tánger, privada ni judicialmente, y hasta se ha ocultado su existencia.

Por ultimo, puede advertirse que en alguna sentencia del Tribunal Supremo se ha hecho uso del principio de reciprocidad, entendiéndolo como verdadera retorsión (sentencias de 10 de febrero de 1915 y 27 de enero de 1933), y que se ha aplicado a la jurisdicción española basándose en que el artículo 14 del Código civil francés impone siempre la jurisdicción de los Tribunales franceses al extranjero cuando la contienda es con un francés (sentencia de 10 de febrero de 1915). Mas debe advertirse, primeramente, que la retorsión no está admitida en nuestro derecho, repugnando a la doctrina internacionalista dominante, y, en segundo lugar, que el derecho francés—que en este punto no difiere del español—no impone la jurisdicción francesa en los litigios entre extranjeros, como ocurre en el caso de consulta, y, en fin, que se trata de un súbdito marroquí, sometido a especiales y distintas disposiciones respecto a su matrimonio, y que en cambio—como ya se ha señalado—la jurisprudencia francesa niega la jurisdicción de los Tribunales franceses en las cuestiones de estado y sus derivaciones suscitadas entre extranjeros.

CUARTA.—*La sentencia de Tánger.*

Gran importancia tiene la sentencia del Tribunal Mixto de Tánger sobre alimentos provisionales, dictada a consecuencia de acción ejercitada por la esposa ahora demandante en Las Palmas y por ella consentida.

Ha de advertirse, ante todo, que no puede decirse con precisión técnica y eficacia jurídica que por los hechos referidos haya habido prórroga en favor de la jurisdicción del Tribunal tangerino y renuncia a la de los Tribunales españoles, pues de una parte el Tribunal tangerino o los Tribunales del Marruecos francés son a los que corresponde el conocimiento del pleito, y de otra, que si correspondiera la jurisdicción a un Tribunal español no podría ser renunciada en favor de un extranjero (sentencia del Tribunal Supremo, 20 de noviembre de 1894). Tampoco tiene la sentencia referida valor de cosa juzgada, por tratarse de un pleito sobre alimentos provisionales (art. 1.617, ley de Enjuiciamiento civil).

Ello no obstante, la sentencia del Tribunal Mixto tiene decisiva importancia, ya que la sumisión de la ahora demandante a la jurisdicción de dicho Tribunal y su consentimiento a su sentencia excluyen la jurisdicción del Juzgado de Las Palmas sobre la misma cuestión. Bastará recordar lo antes dicho. El Juzgado español, en materia de alimentos provisionales suscitada entre extranjeros, casados en el extranjero, carece de jurisdicción, excepto en circunstancias especialísimas—las excepciones antes señaladas—, y que aquí no se dan. De modo que el Tribunal español carece de jurisdicción por haber juzgado ya el Tribunal extranjero al que se sometieron ambos litigantes. *Pues si no se puede hablar de prórroga eficaz de la jurisdicción en favor del Tribunal extranjero incompetente, es permitida y eficaz la sumisión de los extranjeros a Tribunales extranjeros competentes* (art. 54 de nuestra ley rituaría), del mismo modo como los españoles pueden someterse a los Tribunales españoles sobre cuestiones incluso originadas en el extranjero (sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 1870). *Sumisión lícita y eficaz, y que la demandante no puede contradecir, porque a nadie le está permitido ir contra sus propios actos* (sentencias

del Tribunal Supremo, 17 de junio de 1920, 14 de abril de 1921, 29 de diciembre de 1928, 30 de diciembre de 1929, 19 de junio de 1933, entre otras).

Se ha dicho antes que la sentencia firme que recaiga en pleito sobre alimentos provisionales no produce excepción de cosa juzgada (art. 1.617 de la ley de Enjuiciamiento civil), pero no hay duda de su eficacia procesal: *ésta consiste en que no se puede suscitar un nuevo pleito sobre alimentos provisionales ante el mismo u otro Juzgado, pues lo que queda a salvo—como dice el citado artículo 1.617—es el derecho de las partes para promover el juicio plenario de alimentos definitivos*. Por tanto, firme y consentida la sentencia sobre alimentos provisionales, no cabe volver a plantear un nuevo pleito sobre los mismos, y sólo sería posible, en su caso, promover el plenario de alimentos definitivos. Esta solución, respecto a una sentencia extranjera, se impone, no sólo por el respeto a ella debido, sino por exigirlo la seriedad de la administración de justicia, *pues, en otro caso, se permitiría a los litigantes que, como los del caso de consulta, tienen residencia en diversos países, el ir de tribunal en tribunal a ver quién concede una cifra más elevada de alimentos provisionales, que es lo que precisamente pretende la esposa que, decepcionada de que el Tribunal Mixto de Tánger sólo le concediera 4.000 pesetas mensuales como alimentos provisionales—o sea nada más que 1.000 más de las que ya le pagaba espontáneamente su esposo, en lugar de las 30.000 que ella solicitaba, trata de probar mejor fortuna ante el Juzgado de Las Palmas.*

No se niega con lo expuesto la posibilidad de que la casada extranjera pudiera en algún caso acudir ante los Tribunales españoles, pero serían necesarias circunstancias distintas a las que se dan en el caso estudiado. Para que en él fuese factible se requerirían nuevo hechos, que habrían de ser la base de la demanda, a saber: la negativa probada del marido a cumplir la sentencia del Tribunal de Tánger y la prueba de que no es posible su ejecución en España. Hechos que aparecen contradichos tácitamente por el silencio que la demandante guarda sobre el procedimiento que ella misma entabló ante el Tribunal tangerino, reticencia que hace también sospechosa de mala fe a la nueva demanda ante el Juzgado de Las Palmas.

El examen de cuanto queda expuesto permite concluir que el Juzgado de Las Palmas no es competente en el juicio sobre alimentos provisionales entablado a instancia de doña B., por haberse ya dictado una sentencia sobre ello por el Tribunal Mixto de Tánger, sentencia consentida por el mismo demandante.