

y leyes electorales dictadas en el país después de la ley de 1912. Así, sucesiva o alternativamente, se ha consagrado o impuesto el sistema de lista incompleta, el uninominal por circunscripciones, o el de representación proporcional en sus distintas formas o variantes.

En cuanto a la cuestión que tuvo por centro la interpretación y alcance del artículo 37 de la Constitución, la situación ha variado en el campo de la doctrina constitucional, pues, en tal sentido, ésta se inclina a dar a esa norma una valoración más adecuada a las circunstancias históricas en que fue redactada que a otorgarle un sentido estricto o literal, aventando de ese modo la doctrina por la que se atribuía a la Constitución la consagración de un régimen electoral en particular, para reconocer en cambio la facultad del Congreso de establecer el sistema electoral que se considere más conveniente a los fines de dar representación a las distintas corrientes de opinión.

## LOS ALIMENTOS ENTRE CONYUGES

Un estudio sobre los pleitos en la época de la  
Segunda Audiencia de Buenos Aires  
(1785-1812)

por VIVIANA KLUGER

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. FUNDAMENTOS. La autoridad marital. III. CONDICIONES QUE DAN NACIMIENTO A LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. 1. Indigencia del alimentado. 2. Posibilidades económicas en el alimentante. IV. EXTENSIÓN. a) Contenido de la obligación. b) Facultades del alimentante. Condición social de la alimentada. c) Determinación del *quantum*. d) La cuota fijada y su conformidad con la realidad económica. e) Forma en que debían satisfacerse. f) Desde cuándo eran debidos. g) Aumento o reducción de la cuota alimentaria. V. JUEZ COMPETENTE. Justicia capitular, justicia real y sistema de la Audiencia. VI. PROCEDIMIENTO. a) Demandas entre cónyuges. b) Separación de hecho. c) La unidad de domicilio conyugal. d) Divorcio. e) Naturaleza sumaria. f) Medidas precautorias. g) La sentencia. h) Apelación. i) Ejecución. j) Apoderados y asesores letrados. VII. EL DERECHO INVOCADO. a) El derecho real. b) Doctrina. VIII. RAZONES ALEGADAS POR LOS MARIDOS PARA DESOBLIGARSE. a) Los otros parientes. b) El trabajo de la mujer. c) La vuelta al hogar. d) Los ataques al honor. e) El depósito. IX. LITIS EXPENSAS. X. DENOMINACIÓN, DURACIÓN Y CONCLUSIÓN DE LAS CAUSAS. XI. CONCLUSIÓN.

### I. INTRODUCCION

El derecho-deber alimentario entre cónyuges es uno de los temas del derecho de familia que aún no ha sido estudiado por el historiador del derecho.

El concepto de alimentos, su fundamento, su extensión, las personas obligadas a proporcionarlos, el procedimiento, y otras numerosísimas cuestiones más, son elementos que nos permiten acercarnos a la idea que de la familia se tenía en la época estudiada.

El problema de los alimentos, como una de las obligaciones entre los cónyuges, trasciende a la familia y llega a la sociedad misma. Aquello que la esposa demanda al marido es, en definitiva, lo que la sociedad espera de la familia.

El objeto del presente trabajo consiste en analizar, tomando como fuente principal el material existente en el Archivo General de la Nación y el Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires, el deber de alimentos entre cónyuges durante la época de actuación de la Segunda Audiencia de Buenos Aires, es decir, el período comprendido entre 1785 y 1812.

La demarcación temporal obedece al hecho de querer estudiar las causas judiciales sustentadas durante los años de funcionamiento de la recién creada Audiencia de Buenos Aires.

Sólo pretendemos un acercamiento inicial al tema, ofreciendo algunos aportes que seguramente serán completados más adelante.

Nos ocuparemos exclusivamente de los alimentos entre cónyuges durante el matrimonio, la separación de hecho, y la tramitación de la nulidad del matrimonio o del divorcio. Quedan fuera de nuestro análisis, por esta vez, el deber de alimentos una vez decretado el divorcio, o la obligación entre padres e hijos u otros parientes.

El precepto contenido en la norma, la realidad que brota de una causa judicial, y la resolución contenida en una sentencia, serán pautas para examinar el ajuste entre el derecho y el hecho; o, por el contrario, el divorcio entre la ley y la problemática que ésta pretende solucionar.

A doscientos años de aquellos pleitos de alimentos, y a la hora de dirigirse al juez, tratando de que aquello de que "Non deve el uno desamparar al otro" que preceptuaban las Partidas se haga realidad, escuchamos hoy iguales

necesidades, idénticos reclamos, y las mismas excusas para desobligarse que en 1785.

## II. FUNDAMENTOS

La palabra "alimentos", aludía a las asistencias que se debían unas personas a otras para mantenerse<sup>1</sup>.

El fundamento del derecho-deber alimentario entre cónyuges surgía de la ley 7, título II, Partida IV, cuando decía, refiriéndose a la fuerza del matrimonio: "Mas si alguno de los que fuessen casados, cegasse, o se fiziese sordo o contrecho o perdiese sus miembros por dolores o por enfermedad, o por otra manera qualquier; por ninguna de estas cosas, nin aunque se fiziese gafo *non deve el uno desamparar al otro... antes deuen venir todos en uno, e servir el sano al otro, e proveerle de las cosas que menester le fiziesen*; segund su poder".

Es difícil encontrar, en la doctrina de los autores, claras referencias a la obligación alimentaria entre cónyuges. Mereció más atención el tema de la obligación alimentaria entre padres e hijos o entre otros parientes. Sólo algunos moralistas consagraron expresamente la obligación del marido de alimentar a su mujer, como Martín Torrecilla, que sostuvo que pecaba gravemente el marido que negaba alimentos a su mujer<sup>2</sup>; o Ciriaco Morelli, al afirmar que a la prerrogativa nupcial del marido correspondía el deber de alimentar a la esposa y a los hijos, así como le incumbían las cargas pecuniarias del matrimonio; y al agregar, citando a Xenofonte, que todo en la sociedad doméstica se reducía al interés del padre de familia, porque de él todos esperaban el alimento<sup>3</sup>. Sin embargo, no mencionaba la obligación alimentaria entre los deberes de los esposos.

<sup>1</sup> ANTONIO XAVIER PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas; y alfabético de sus cuerpos y decisiones no recopiladas; y alfabético de sus títulos y principales materias*, t. III, Madrid, 1792, p. 366.

<sup>2</sup> MARTÍN TORRECILLA, *Encyclopedia canónica, civil, moral, regular y orthodoxa*, Madrid, Blas de Villanueva, 1721, p. 506.

<sup>3</sup> CIRIACO MORELLI, *Elementos de Derecho Natural y de Gentes*, t. III, Buenos Aires, Imprenta de Coni Hnos., 1911, p. 243.

Entre los escritores del siglo XVI, es fray Luis de León quien, en su obra *La perfecta casada*, atribuye a la naturaleza el haber proveído la unión de los cónyuges, para que cada uno prestara al otro su condición: el hombre proporcionaría los recursos, y la mujer cuidaría de su conservación<sup>4</sup>. Dos siglos más tarde, y entre nosotros, Cristóbal de Aguilar encara el tema cuando, en su Diálogo entre Don Prudencio y Doña Escopeta, presenta el caso de la esposa que abandona al marido por no mejorar su nivel de vida y tenerla sumida en la mayor austeridad<sup>5</sup>.

Tomás Sánchez, aludiendo a la potestad del marido sobre la mujer, sostenía que, por el virtual contrato que había entre marido y mujer, el marido se obligaba a sustentarla, y la mujer a obedecer en lo que fuere justo y razonable<sup>6</sup>.

Algunos autores, como Antonio Gómez<sup>7</sup>, decían que si no se pagaba la dote prometida, el marido no tenía obligación de alimentar a la mujer, y podía echarla y enviarla a la casa de su padre o del que prometió la dote. En el mismo sentido Enrique de Villalobos, teólogo moral, decía que si no estaba pagada la dote, no tenía obligación el marido de sustentar a la mujer, salvo si la fió o recibió sin dote a la mujer, en cuyo caso no podía echarla de casa ni dejar de llevarla a ella por no haberle pagado la dote. Agregaba, además, que si ella perdía la dote, o se la confiscaban, el marido tenía obligación de sustentarla<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> FRAY LUIS DE LEÓN, *La perfecta casada*, Ed. Tor S.R.L., 1951, p. 40.

<sup>5</sup> ANTONIO E. SERRANO REDONNET, y DAISY RÍPODAS ARDANAZ, *Biblioteca de autores españoles. Cristóbal de Aguilar. Obras*. Ediciones Atlas, Madrid, 1989, t. I y II.

<sup>6</sup> TOMÁS SÁNCHEZ, *Controversia de Sancti Sacramenti Matrimonii*, controversia 2, p. 41 y controversia 22, p. 149, citado por VALENTINA FERNÁNDEZ VARGAS y MARÍA VICTORIA LÓPEZ CORDÓN CORTEZO, en "Mujer y régimen jurídico en el Antiguo Régimen: una realidad disociada", en *Actas de las IV Jornadas de Investigación Interdisciplinaria. Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres. Siglos XVI a XX*, Universidad Autónoma, Madrid, 1986, p. 32.

<sup>7</sup> ANTONIO GÓMEZ, "Commentarium absolutissimum Natuti", *Ty-pis Petri Marin*, MDCCLXXX, ley 53.

<sup>8</sup> FRAY HENRIQUE VILLALOBOS, *Suma de Teología moral y canónica*, Madrid, Imprenta de Bernardo de Villa, 1682, p. 321. En el terreno de las conveniencias, afirma María Isabel Seoane que, si la mujer carecía de dote, dificultoso le resultaría contraer por cuanto no habría hombre deseoso de aventurarse a cambiar de estado si ella

La desigualdad en la situación económica previa de la esposa carecía de relevancia para otros autores, quienes afirmaban que la mujer se hacía de la condición, estado y dignidad del marido, aunque antes de casarse hubieran sido desiguales en el estado<sup>9</sup>.

El marido debía hacer participante a la mujer de todas las comodidades de que él disfrutaba, asistiéndola en la enfermedad o desgracia y proporcionándole todo lo preciso para las necesidades de la vida, según su estado y facultades.

Sin embargo, no todos los maridos estaban convencidos de esto, y así, se consideraba esposo ejemplar aquel que se había "afanado, sudado y desfallecido bajo el peso del trabajo incesante de sus manos para sólo complacerla (refiriéndose a la esposa), y colmarla de las satisfacciones a que no lo destinó su nacimiento<sup>10</sup>.

Elizondo, aludiendo a la "precisión del bello sexo a tener una vida activa y laboriosa", decía que el hombre debía empeñarse en la adquisición para mantener a su familia, al paso que la mujer debía asistir a la conservación, gobierno y distribución de lo adquirido, sobre cuyos dos extremos "no se advierte inferior una a otra virtud"<sup>11</sup>.

Aunque lo más frecuente era que el marido sostuviera a la mujer, ésta debía dar alimentos al marido cuando ella era rica y él pobre, pues ambos se debían mutuamente ayuda y socorro, conforme la citada ley 7, título II, Partida IV<sup>12</sup>. A pesar de ello, no hemos encontrado ninguna causa en la que el marido demandara alimentos a la mujer.

Tampoco cesaba la obligación del marido, conviviendo

no ofrecía algo para solventar las cargas matrimoniales, alimentarse a sí misma y alimentar a la prole. (*Historia de la dote en el Derecho Argentino*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1982, p. 119).

<sup>9</sup> IGNACIO JORDÁN DE ASSO y MIGUEL MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones de Derecho Civil de Castilla*, Imprenta de Andrés de Soto, Calle de Bordadores, Madrid, 1786, p. 48.

<sup>10</sup> Archivo General de la Nación (en adelante AGN), Sala IX, Tribunales, legajo C 17, expediente (E) 13.

<sup>11</sup> FRANCISCO ANTONIO ELIZONDO, *Práctica Universal Forense*, Joachin Ibarra Impresor de Cámara de Su Majestad, Madrid, 1774, t. VIII, p. 99.

<sup>12</sup> ELIZONDO, ob. cit., t. I, p. 70; y VILLALOBOS, ob. cit., p. 321.

ambos cónyuges, cuando la mujer tuviera con qué alimentarse<sup>13</sup>.

De lo expuesto, surge que la obligación alimentaria entre cónyuges no mereció tratamiento legislativo especial. Sólo se infiere de algunas leyes de Partidas, como de la ley 7, título II, Partida 4, que es su fundamento; y contribuyen a perfilar sus características la ley 5, título 33, Partida 7; y la ley 2, título 19, Partida 4, que aluden al contenido de la obligación alimentaria.

Ningún cuerpo normativo posterior recoge el tema. Recién con la Recopilación de Leyes de Indias de 1680 aparece velada la obligación alimentaria, al tratar el tema de los casados en España que pasaren a Indias. Otras cuestiones, como por ejemplo las condiciones que dan nacimiento a la obligación alimentaria, o el procedimiento, son elaboración de la doctrina de los autores.

Tal como lo sostiene una autora, "en las leyes de Partida se mezclaron las tradiciones españolas con el espíritu romanista que viene de Italia". En ellos se encuentra a toda la base de la legislación posterior española hasta el siglo XIX. Junto con las Leyes de Toro, "constituyen el fundamento de la familia castellana"<sup>14</sup>. Sin embargo, las Leyes de Toro, como otros tantos ordenamientos jurídicos, no se ocuparon de la obligación alimentaria entre cónyuges.

En Indias, la regulación jurídica de la familia respondió, en general, a los mismos preceptos que en España, con las necesarias adaptaciones a la realidad indiana. La partida de españoles al Nuevo Mundo y la situación en que quedaban sus mujeres, así como el caso de los que dejaban las Indias para volver a España, plantearon situaciones nuevas que no podían ser resueltas con soluciones ajenas. En consecuencia, en el tema que nos ocupa, no podemos dejar de considerar las disposiciones de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, a la que haremos referencia más adelante.

<sup>13</sup> ELIZONDO, ob. cit., t. I, p. 70.

<sup>14</sup> PALOMA GÓMEZ CEPEDA, "La situación jurídica de la mujer en España durante el antiguo Régimen y régimen liberal", en *Actas de las IV Jornadas de Investigación...* cit., p. 182.

### La autoridad marital

Las relaciones personales de los cónyuges dentro del matrimonio se desenvolvían sobre la base del sometimiento de la mujer a la autoridad del marido. "La mujer es súbdita de su marido y no puede ni debe morar sino do aquel mandare", decía la Novísima<sup>15</sup>.

Era incapaz de celebrar contratos, de comparecer en juicio, etc.<sup>16</sup>. Estaba relegada a un papel secundario, y obligada a guardar una fidelidad conyugal grande, mientras "los hombres vivían de hecho en una verdadera poligamia..."<sup>17</sup>. Los hombres las mantenían recogidas en el hogar para aislarlas de la corrupción que imperaba en las ciudades, y "les procuraban toda clase de comodidades dentro del hogar a cambio de que rindiesen culto a la fidelidad conyugal y no fueran un obstáculo a sus escarceos amorosos"<sup>18</sup>.

Entre actores y demandados imbuidos de estas concepciones, se desenvolvían los pleitos sobre alimentos. Tal como lo sostiene Mariluz Urquijo, "las reyertas conyugales suelen ser oportunidades propicias para que aflore en toda su crudeza el enfrentamiento de los sexos y para que el marido haga jugar en su favor la jefatura del hogar que le reconocen las leyes. El deber de obediencia de la esposa es invocado así para doblegar voluntades rebeldes y para que el esposo pueda imponer judicialmente su autoridad marital"<sup>19</sup>. No obstante reconocérseles mayores trabajos en el matrimonio en relación con el cuidado y educación de los hijos, se las obligaba a someterse al marido, bajo pena de doble pecado<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Novísima Recopilación, ley XIII, Tit. I, libro VI.

<sup>16</sup> JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho, Colección Estudios para la Historia del Derecho Argentino, t. I, p. 113, Buenos Aires, 1943.

<sup>17</sup> JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Bosquejo histórico de los derechos de la mujer casada en la legislación de Indias*, Biblioteca de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Volumen XXIII. Editorial Reus, Madrid, 1920, p. 180.

<sup>18</sup> OTS CAPDEQUÍ, ob. cit. en nota 16, pp. 181 y 192.

<sup>19</sup> JOSÉ MARÍA MARILUZ URQUIJO, "El horizonte femenino porteño de mediados del setecientos", en *Investigaciones y Ensayos*, número 36, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1988, p. 59.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ VARGAS - LÓPEZ CORDÓN CORTEZO, ob. cit., p. 32.

Convencido de su superioridad, un marido que pretendía eximirse de su obligación alimentaria, sostenía que su mujer: "...se ha substraído enteramente de mi respeto, obediencia, reconocimiento y dependencia, dándola perversas lecciones de insubordinación"<sup>21</sup>.

Al solicitar un marido al provisor la reclusión de su mujer, afirmaba que desde el tiempo que habían contraído matrimonio habían corrido veintidós años sin que en tan dilatado espacio hubiera podido reducir a su mujer a la obediencia que debía toda mujer casada a su marido. El mismo cónyuge, para liberarse de la cuota fijada, decía que la asignación de alimentos hecha a su esposa presentaba un "ejemplar pernicioso al estado matrimonial", y que seguramente atraería malísimas resultas pues "se abre una puerta para que otras muchas mal contentas de la sujeción justa en que las tienen sus maridos, ocurran a las justicias a lograr con qué sostenerse fuera de su lado y fatigarlos con pleitos"<sup>22</sup>.

Así, frente al reclamo de alimentos, el cónyuge remiso pretendía aferrarse a una prerrogativa para él incontestable: el imperio de su autoridad.

### III. CONDICIONES QUE DAN NACIMIENTO A LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Para dar origen a la obligación alimentaria, era necesario que concurrieran dos circunstancias: 1) La indigencia del alimentado; 2) Posibilidades económicas en el alimentante.

Pasaremos a desarrollar cada una de ellas:

#### 1. Indigencia del alimentado

El que solicitaba alimentos debía hallarse sin bienes ni medios de ganarse la vida. Con frecuencia, la esposa de-

<sup>21</sup> Archivo Histórico de la Provincia de Buenos Aires (en adelante AHPBA), Legajo Civil y Comercial núm. 22 (en adelante sólo el número), Expediente 5-2-22-1.

<sup>22</sup> AGN B7 E 20.

mandante hacía referencia al estado de miseria, abandono y desamparo en que se hallaba<sup>23</sup>. Utilizando expresiones más que elocuentes para ilustrarlo, como por ejemplo: "...las más veces, si he comido no he cenado"<sup>24</sup>, o "...el vientre no se alimenta del aire", hacía saber su dependencia del auxilio, protección o caridad de los vecinos, y afirmaba estar "expuesta a mendigar de puerta en puerta"<sup>25</sup>. Acá, en los pleitos sobre alimentos llegaba, tanto el hombre como la mujer, a divulgar sus sentimientos más íntimos, a humillarse hasta el límite de la limosna.

Los achaques, la edad y el exilio constituían circunstancias a través de las cuales las solicitantes demostraban su imposibilidad de adquirir medios para subsistir<sup>26</sup>.

A pesar de que muchas esposas ejercían alguna industria, informaban al juez que dicha actividad no era suficiente para proporcionarles los medios para ganarse la vida<sup>27</sup>.

No solamente se exigía como requisito de la solicitud de alimentos la indigencia actual, sino que muchas veces el pedido se formulaba previendo males futuros, si persistía la falta de alimentos<sup>28</sup>. Las cónyuges, ante la carencia de medios para subsistir, contraían deudas, y de esta manera se veían expuestas a eventuales demandas<sup>29</sup>.

#### 2. Posibilidades económicas en el alimentante

El pedido de alimentos debía fundarse en que el alimentante estaba en condiciones económicas para atender a las necesidades de su cónyuge. Era conveniente denunciar las actividades económicas de los esposos, y así acreditar sus reales posibilidades. Así, se decía de un marido médico, que "posee crecidos caudales que le facultan enviar pingües

<sup>23</sup> AGN 21 E 19; 40 E 13; 91 E 13; C17 E 13.

<sup>24</sup> AGN A 17 E 7.

<sup>25</sup> AGN C17 E 13.

<sup>26</sup> AGN 40 E 13; 141 E 19; 91 E 13; T6 E 17; AHPBA 5-2-22-5.

<sup>27</sup> AGN 140 E 13; T6 E 17.

<sup>28</sup> AGN 106 E 20; C17 E 13.

<sup>29</sup> AGN C17 E 13.

alimentos a su mujer"<sup>30</sup>; de un empleado de teniente visitador de la Renta de Tabacos, "con algunas facultades para atender a su íntima obligación"<sup>31</sup>; o de un carroceros, "que puede ganar mucho dinero"<sup>32</sup>.

El juicio por alimentos se desenvolvía en general entre individuos pertenecientes a las clases bajas o medias de la sociedad virreinal, comprendiendo artesanos, agentes de la administración pública, y ocasionalmente algún profesional. No nos consta el acceso a este tipo de pleitos de esclavos o mestizos, así como de individuos pertenecientes a las clases superiores, como altos funcionarios de gobierno o terratenientes. Los prejuicios sociales, o tal vez la posibilidad de acudir a otras vías, como por ejemplo, la ayuda de algún pariente cercano, podrían explicar esta ausencia.

#### IV. EXTENSION

##### a) Contenido de la obligación

La obligación alimentaria comprendía lo que la persona necesitaba para su manutención y subsistencia, abarcando la comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud<sup>33</sup>. Torrecilla agregaba la cama, "y otras cosas necesarias para la vida"<sup>34</sup>.

La práctica judicial nos demuestra que las demandantes, en general, reclamaban una cuota que fuera suficiente para la adquisición de comida; zapatos<sup>35</sup>; honorarios médicos y remedios<sup>36</sup>, sobre todo al hacer responsable al alimentario de las enfermedades padecidas; lavado de la ropa<sup>37</sup>; vivienda<sup>38</sup>, criados<sup>39</sup> y vestuario de los mismos<sup>40</sup>; esclavos<sup>41</sup>; y hasta para solventar el "vicio del mate y polvillo"<sup>42</sup>.

<sup>30</sup> AGN 21 E 19.

<sup>31</sup> AGN 91 E 13.

<sup>32</sup> AGN C17 E 13.

<sup>33</sup> Ley 5, tít. 33, Partida 7; ley 2, tít. 19, Partida 4.

<sup>34</sup> MARTÍN TORRECILLA, ob. cit., p. 35.

<sup>35</sup> AGN 141, E 19; T6 E 17.

<sup>36</sup> AGN 141 E 19; T6 E 17.

<sup>37</sup> AGN 141 E 19; 81 E 38.

<sup>38</sup> AHPBA 5-2-22-1.

<sup>39</sup> AGN 141 E 19; B7 E 20.

<sup>40</sup> AGN 141 E 19.

Un renglón insólito en el pedido lo constituye "el alumbrado de las calles", que hemos visto en algún expediente<sup>43</sup>.

La exigencia de la vestimenta variaba, desde pedir lo indispensable para cubrir la desnudez<sup>44</sup>, hasta pretender que la ropa fuera de buena calidad y suficiente<sup>45</sup>.

Encaminadas a no dejar encerrado entre vocablos algún rubro que la reclamante consideraba necesario, se acudía a expresiones generales, en las que la idea de "decente manutención"<sup>46</sup> aparecía frecuentemente. Se ponía especial cuidado en evitar la exclusión, y así nos encontramos con expresiones como "en términos que sufrague una honesta decencia"<sup>47</sup>; o "con una regular decencia"<sup>48</sup>, y otras.

Una consideración especial merece el tema de la exigencia del o de la criada. Contar con un criado o un esclavo parece no haber sido patrimonio exclusivo de las clases elevadas. Carecer de un criado o criada era vivido como circunstancia agravante para justificar un pedido de separación<sup>49</sup>. Mariluz Urquijo nos dice que "todavía en la séptima década del siglo encontramos a una dama porteña que echa en cara a su marido el haber tenido que recurrir a sus padres para que "le prestasen una criada que la acompañara al templo sin la cual ninguna persona aun de la plebe sale a la calle"<sup>50</sup>. Otra esposa, abandonada y carente de recursos, se hallaba "con la suma desnudez de un solo criado", y, por un criado, litigaron durante años Petrona

<sup>41</sup> AHPBA 5-2-22-1.

<sup>42</sup> AGN T 6 E 17.

<sup>43</sup> AGN 141 E 19.

<sup>44</sup> AHPBA 5-2-22-5.

<sup>45</sup> MARILUZ URQUIJO, ob. cit., p. 81.

<sup>46</sup> AGN 106 E 20.

<sup>47</sup> AGN 40 E 13.

<sup>48</sup> AGN 141 E 19.

<sup>49</sup> JOSÉ MARÍA MARILUZ URQUIJO, ob. cit., p. 78; el mismo autor continúa: "Entre los agravios que una señora distinguida acumula contra su marido para justificar un pedido de separación, está el de no haberle comprado o asalariado un criado o criada que les sirviese, lo cual habría provocado el desprecio de las gentes y el entretenimiento de las conversaciones, a no haber sido por el apoyo que le prestaron sus padres proporcionándoles la servidumbre adecuada".

<sup>50</sup> JOSÉ MARÍA MARILUZ URQUIJO, ob. cit., p. 62.

Chávez con su cuñado Carlos de Sandoval, apoderado de su marido <sup>51</sup>.

b) *Facultades del alimentante. Condición social de la alimentada*

Las Partidas, establecían: "Debe cada uno fazer segund la riqueza, e el poder que obiere, catando todavía la personalidad de aquel que lo deve recibir" <sup>52</sup>. Es decir, que los alimentos debían graduarse según las facultades del alimentante y la condición de la persona alimentada <sup>53</sup>. Argumentando que "según derecho ningún marido es obligado a más de lo que puede hacer" <sup>54</sup>, el señalamiento de alimentos se hacía en consideración a las facultades, manejo y ejercicio de los que debían contribuir <sup>55</sup>.

A la hora de pedir, las mujeres de artesanos, comerciantes y empleados públicos, perdían de vista las Partidas al considerar que las necesidades humanas no dependían del nacimiento y eran idénticas para todas: "la calidad de mi persona no hay por qué considerar, pues la más infeliz no se contentará con ocho pesos mensuales" <sup>56</sup>. Otras, destacaban la riqueza de su cuna cuando, refiriéndose al marido olvidado de sus obligaciones, decían: "Ni aun ha tratado de erogarme dinero alguno u otra cosa semejante para la decencia correspondiente a mi estado y buen nacimiento" <sup>57</sup>.

c) *Determinación del quantum*

La ley no podía establecer la cantidad exacta en que debían consistir los alimentos, pues había de atenderse a circunstancias que no era posible apreciar de antemano, debiendo dejarla, por necesidad, al arbitrio de los tribunales. En la práctica, la demandante solicitaba una suma fija <sup>58</sup>, o

<sup>51</sup> AGN 141 E 19.

<sup>52</sup> Part. 4, tít. 19, ley 2.

<sup>53</sup> AGN C17 E 13.

<sup>54</sup> AGN 81 E 38.

<sup>55</sup> AHPBA 7-3-116-47.

<sup>56</sup> AGN A 17 E 17.

<sup>57</sup> AGN 81 E 38.

<sup>58</sup> AGN 40 E 13; H3 E 10; B7 E 20.

dejaba ésta al albedrío del juez <sup>59</sup>. Aunque en definitiva era éste quien la fijaba, muchas mujeres arriesgaban una cifra que estimaban podría cubrir sus requerimientos, la que generalmente era respetada.

Era frecuente que la mujer directamente pidiera en concepto de alimentos, una proporción del sueldo que percibía su marido en algún puesto público, que podía ser la tercera parte <sup>60</sup>, o la mitad <sup>61</sup>.

d) *La cuota fijada y su conformidad con la realidad económica*

El desajuste entre la suma que la esposa debía recibir y el gasto que demandaban sus necesidades, determinaba que con frecuencia hiciera presente al juez su disconformidad con la asignación. Afirmaciones como "...es una cantidad que para el plato viene muy escasa y menos me alcanzaría para zapatos y si se ofrece alguna enfermedad..." <sup>62</sup>; "...corta pensión que recibo apenas me alcanza a la mitad de un diario alimento" <sup>63</sup>; "...es una pensión bastante escasa para el gasto de una casa, mayormente en el día por la escasez de la plaza" <sup>64</sup>, o "...me es forzoso estrecharme a más de lo posible, procurando de continuo una rígida economía" <sup>65</sup>; o "...de ninguna manera puede hoy reducir a menos su erogación en el aumento y valor que han tomado los renglones de primera necesidad pues aún ésta es muy escasa asignación" <sup>66</sup>, aparecen con asiduidad en los escritos, procurando conectar la rígida disposición con la realidad de cada uno.

También los maridos relataban sus dificultades para sobrevivir, y no faltó quien no reparara en decir: "...aquí sólo está barato el pan y no sólo con él vive el hombre" <sup>67</sup>.

<sup>59</sup> AGN 91 E 13; 81 E 38; V7 E 18; B7 E 31.

<sup>60</sup> AGN 40 E 13.

<sup>61</sup> AGN 81 E 38.

<sup>62</sup> AGN 141 E 19.

<sup>63</sup> AGN 40 E 13.

<sup>64</sup> AGN 141 E 19.

<sup>65</sup> AGN 141 E 19.

<sup>66</sup> AGN B 7 E 20.

<sup>67</sup> AGN 91 E 13.

e) *Forma en que debían satisfacerse*

Los alimentos podían suministrarse en dinero o en especie, o de ambas formas a la vez<sup>68</sup>; mensualmente<sup>69</sup>, que era lo más usual; anualmente<sup>70</sup>; o diariamente<sup>71</sup>.

Los jueces establecían la obligación de entregar una suma fija, cuando el demandado ejercía una actividad por cuenta propia<sup>72</sup>, o una proporción del sueldo, si se hallaba en relación de dependencia<sup>73</sup>.

Para la determinación de la capacidad económica del alimentante, con frecuencia era necesaria una manifestación de bienes, formulada por el propio marido<sup>74</sup>, o por la mujer<sup>75</sup>. De cualquier manera, la cuota fijada era siempre provisional<sup>76</sup>.

f) *Desde cuándo eran debidos*

La cuota de alimentos fijada en la sentencia podía ser debida desde que el marido había dejado de suministrarlos<sup>77</sup>; desde el depósito de la mujer<sup>78</sup>; desde la primera presentación de ésta<sup>79</sup>; o desde que se le había notificado la sentencia al demandado<sup>80</sup>. La cuota debía abonarse por adelantado, al principio de cada mes<sup>81</sup>.

Cuando la esposa se decidía a iniciar el pedido, habían transcurrido lapsos muy variables durante los cuales el marido había incumplido con su obligación de asistencia, que iban desde unos pocos meses<sup>82</sup> hasta períodos de siete años, o tal vez más<sup>83</sup>.

<sup>68</sup> AGN 141 E 19.

<sup>69</sup> AGN 40 E 13; 106 E 20; V7 E 18; B7 E 31; A17 E 7; B7 E 20; AHPBA 5-2-22-5; 7-3-116-47.

<sup>70</sup> AGN 81 E 38.

<sup>71</sup> AGN H3 E 10.

<sup>72</sup> AGN C17 E 13; H3 E 10; T 6 E 17; AHPBA 5-2-22-1.

<sup>73</sup> AGN 91 E 13; 40 E 13; B7 E 20; 81 E 38.

<sup>74</sup> AHPBA 5-2-22-1.

<sup>75</sup> AGN H3 E 10.

<sup>76</sup> AGN V7 E 18.

<sup>77</sup> AHPBA 5-2-22-1.

<sup>78</sup> AGN V7 E 18.

<sup>79</sup> AGN 81 E 38.

<sup>80</sup> AHPBA 5-2-22-5.

<sup>81</sup> AGN 141 E 19.

<sup>82</sup> AGN T6 E 17; C17 E 13.

<sup>83</sup> AGN 106 E 20.

g) *Aumento o reducción de la cuota alimentaria*

Como lo sostuviéramos anteriormente, la cuota establecida era siempre provisional. En efecto, cuando el que debía suministrar los alimentos padeciera tal detrimento en su fortuna, que no pudiese seguir dando por entero la cuota señalada, o el que debía recibirlos hubiera logrado mejorar su estado de tal forma que ya no necesitara toda, podía pedir se redujera la asignación en proporción al cambio experimentado en la fortuna de cualquiera de ellos<sup>84</sup>; y, por el contrario, si siendo muy reducida la cuota fijada, sobreviniese un aumento considerable en la fortuna del deudor, o una disminución sensible en los recursos del acreedor, o éste se viera recargado con nuevos compromisos, podría el alimentista solicitar un aumento proporcional en su asignación<sup>85</sup>.

## V. JUEZ COMPETENTE

Las Partidas<sup>86</sup>, al tratar de "quales franquezas han los clérigos en judgar los pleytos spirituales", consagran la competencia de la Iglesia en las cuestiones matrimoniales, por tratarse de causas espirituales. Esta incumbencia fue reafirmada cuando el Concilio de Trento consagró el matrimonio como uno de los siete sacramentos. Una autora considera que la publicación en 1582 del *Corpus Iudice Canonice* lo consolidó definitivamente y contribuyó a su difusión por todo el mundo católico, y agrega que tan temprana codificación y la perfecta ósmosis entre lo religioso y lo profano de la sociedad de entonces, explica que la Iglesia tuviera competencia casi exclusiva en materia matrimonial, y que, de hecho, se le atribuyera todo lo que después pasará a llamarse derecho de familia<sup>87</sup>.

Unidos los cónyuges por el vínculo del matrimonio, no podían separarse sin el juicio de la Iglesia: las Partidas, al referirse al departamento, decían: "pronunciada o dada

<sup>84</sup> AGN B7 E 20.

<sup>85</sup> AGN 40 E 13.

<sup>86</sup> Partida 1, tft. VI, ley 56.

<sup>87</sup> FERNÁNDEZ VARGAS - LÓPEZ CORDÓN CORTEZO, ob. cit., p. 26.

debe ser la sentencia de divorcio que se hace entre marido et la muger por los arzobispos o por los obispos..."<sup>88</sup>. Aunque ambos estuvieren conformes en ello, siempre debía la Iglesia, previa instrucción de la causa, decidir al respecto<sup>89</sup>.

Matrimonio y divorcio eran negocios que tocaban al alma<sup>90</sup>, en los que el seglar no podía ser juez competente<sup>91</sup>. En consecuencia, eran las autoridades eclesiásticas las que intervenían en la celebración del casamiento, resolviendo además todos los problemas conexos (impedimentos, disensos), y los que podían plantearse ulteriormente (nulidad, divorcio, tenencia de hijos, alimentos, restitución de dotes, etc.)<sup>92</sup>.

Cavalario sostiene que "finalmente fueron pasando, los negocios civiles de los legos al foro eclesiástico por razón del juramento, matrimonio, testamento, o cualquier otra causa piadosa, porque los clérigos, por una singular interpretación atribuían algo espiritual a casi todos los negocios por los títulos referidos..." y agrega: "Las causas sobre matrimonio y sus agregados, como de esponsales, dotes, legitimaciones, alimentos, etc., se consideraban de conocimiento eclesiástico, como si estuviesen unidas al sacramento del matrimonio o pendiesen de él, cuando en realidad dependían del contrato matrimonial. Según el mismo autor, al fin la jurisdicción eclesiástica decayó del todo y volvió a sus antiguos límites<sup>93</sup>. A fines del siglo XVIII se limitó la jurisdicción eclesiástica a las cuestiones derivadas del sa-

<sup>88</sup> Partida IV, tít. X, ley 7, y agregaba: "esto es, porque el pleyto de departir el matrimonio, es muy grande e muy peligroso de librar".

<sup>89</sup> DAISY RÍPODAS ARDANAZ, *El matrimonio en Indias. Realidad social y regulación jurídica*. FECIC, Buenos Aires, 1977, p. 388.

<sup>90</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Imprenta Real de la Gazeta, Madrid, 1775, p. 629.

<sup>91</sup> GREGORIO LÓPEZ, *Las siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el X, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López*, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes y Cia., 1843, p. 16.

<sup>92</sup> RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1975, t. I, p. 184.

<sup>93</sup> DOMINGO CAVALARIO, *Instituciones del Derecho Canónico*, Librería de A. Bouret y Morel, París, 1848, pp. 551 a 552.

cramento, prohibiéndose que intervinieran en las de índole patrimonial<sup>94</sup>. La real cédula del 22 de marzo de 1787 dispuso que los jueces eclesiásticos sólo debían entender en las causas de divorcio, sin mezclarse con pretexto alguno en las temporales y profanas sobre alimentos, litis expensas, o restitución de dotes<sup>95</sup>.

En el mismo sentido se pronunciaba la doctrina, al afirmar: "Todo el mundo considera al matrimonio como a contrato, pero además los católicos le consideramos también a sacramento, y observamos con reverencia los efectos que por esta razón le corresponden... Y debemos advertir que algunos de estos efectos los podemos considerar civiles en cuanto los aprueban expresamente nuestras leyes..."<sup>96</sup>.

No obstante, algunos autores como Elizondo, sostienen que en Castilla, siguiendo el ejemplo de la Flandes Española, podían los jueces eclesiásticos conocer incidentalmente de las causas de alimentos, sin que por esto quedara impedido cualesquiera de los cónyuges a ocurrir a los magistrados reales sobre lo mismo<sup>97</sup>. En igual sentido, un autor moderno expresa que era común opinión de los canonistas que el juez eclesiástico podía intervenir en cuestiones de alimentos, restitución de dotes y otras materias, si se ventilaban como incidentes del juicio de divorcio, pero la aplicación de la pena temporal estaba reservada al juez secular<sup>98</sup>.

Los jueces eclesiásticos tenían bien clara esta división de competencias, y así, si la esposa reclamaba alimentos en

<sup>94</sup> RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ, ob. cit., p. 184; y *La organización judicial argentina en el período hispánico*, Ed. Perrot, 2ª ed., Buenos Aires, 1981, p. 118; JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, ob. cit. en nota 16, p. 64.

<sup>95</sup> JUAN JOSEPH MATRAYA Y RICCI, *Catálogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales*. Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1979, p. 394. Esta real cédula pasó a la Novísima Recopilación como ley 20, tít. 1, libro II.

<sup>96</sup> JUAN SALA, *Sala acondicionado o Ilustración del Derecho Español*, París, Librería de D. V. Salva, 1844, p. 42.

<sup>97</sup> FRANCISCO ANTONIO ELIZONDO, ob. cit., p. 360, t. III.

<sup>98</sup> ROBERTO I. PEÑA, "Notas para un estudio del derecho canónico matrimonial indiano", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, número 6, Santiago, p. 319.

sede religiosa, ordenaban: "...para lo de los alimentos, recurra al juzgado"<sup>99</sup>.

A la hora de dirigirse a las justicias seculares, citaban la real cédula de 1787<sup>100</sup>.

#### Justicia capitular, justicia real y sistema de la Audiencia

En la ciudad de Buenos Aires eran competentes para entender en primera instancia en los juicios de alimentos, los alcaldes ordinarios del Cabildo, el teniente letrado de la Superintendencia, y el oidor juez de provincia. Este último integraba la Audiencia, organismo colegiado que había comenzado a funcionar en agosto de 1785.

De las resoluciones de los alcaldes se podía apelar al juez de provincia y, a su vez, la Audiencia podía entender en segunda o tercera instancia según fuera el trámite dado anteriormente al litigio. A diferencia de los pleitos sustanciados ante la justicia capitular, no se podía acudir a la Audiencia sino personalmente y asistido de abogado o por medio de procurador que debía ser de los del número de ella, so pena de no admitirse el libelo<sup>101</sup>.

Nuestros litigantes ocurrieron ante alcaldes y oidores y, en reiteradas oportunidades, a los gobernadores intendentes<sup>102</sup>. Justicias capitulares, reales y audiencias, dieron curso a solicitudes de alimentos, no registrándose diferencias procesales o de fondo entre ellas.

## VI. PROCEDIMIENTO

### a) Demandas entre cónyuges

Conforme lo preceptuado por las Partidas<sup>103</sup>, marido y

<sup>99</sup> PEDRO GRENON, S.J., "Nuestros divorcios históricos", en *Historia*, año 3, núm. 11, Buenos Aires, 1958, p. 5.

<sup>100</sup> AHPBA 5-2-22-5; AGN V7 E 18.

<sup>101</sup> HÉCTOR GARCÍA CHUECOS, "Real Audiencia de Caracas. Apuntes para su historia", p. 29, en LÓPEZ BOHÓRQUEZ: *La Real Audiencia de Caracas en la historiografía venezolana (Materiales para su estudio)*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Fuentes para la historia colonial de Venezuela, Caracas, 1986.

<sup>102</sup> AGN 214 E 6; 81 E 38.

<sup>103</sup> Partida 3, tit. II, ley 5.

mujer no podían demandarse en juicio sino por cosas señaladas. En los casos de alimentos, sin embargo, podía la mujer poner demanda contra su marido<sup>104</sup>.

A pesar de ello, muchos maridos invocaban la prohibición contenida en la ley, para pretender liberarse de su obligación<sup>105</sup>.

### b) Separación de hecho

La esposa separada de hecho podía reclamar alimentos a su marido, ya que, vigente el matrimonio, el cónyuge debía seguir alimentándola, por tratarse de una carga conyugal.

No obstante las disposiciones que prohibían a los cónyuges separarse sin el juicio de la Iglesia, fueron frecuentes los pleitos entre separados de hecho<sup>106</sup>.

Las autoridades civiles podían acudir en auxilio de las eclesiásticas para exigir que cohabitaran los casados y obligar por la fuerza a aquellos que se habían separado por su propia voluntad<sup>107</sup>.

### c) La unidad de domicilio conyugal

Una realidad distinta la constituían los matrimonios separados por el viaje del marido al Nuevo Mundo; y luego, los casos de aquellos que dejaban a sus mujeres en Indias para retornar a España.

Juan Matienzo, preguntándose si era conveniente que a los casados en España o en otra parte fuera del Reino o del distrito de la Audiencia, se les diera licencia o se los compeliere a que fueran a hacer vida con sus mujeres, refería que "muchos hombres, que son casados en España a

<sup>104</sup> GREGORIO LÓPEZ, ob. cit., p. 16.

<sup>105</sup> AGN C17 E 13.

<sup>106</sup> AGN 21 E 19; 40 E 13; 141 E 19; 106 E 20; 91 E 13; 81 E 38; T6 E 17.

<sup>107</sup> ELIZONDO, ob. cit., p. 358; MARTA DE LA CUESTA FIGUEROA y MARÍA ELENA SILVA NIETO DE MATORRAS, "Contribución al estudio del divorcio en Salta en la época hispánica", en *Actas y Estudios del VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1984, p. 234; AGN 40 E 13; 91 E 13.

pan y cuchillo (como dicen) con sus indias, amancebados", dejaban "padeciendo allá sus mugeres e hixos"<sup>108</sup>.

La ley fue terminante al respecto: los casados que pasaren de España a Indias, debían dar fianza en la Casa de Contratación de que volverían dentro de cierto tiempo a hacer vida con sus mujeres, bajo pena de prisión, e inclusive de dejarlos embarcados, si fuera conveniente para mejor ejecución de la justicia<sup>109</sup>. A su vez, los casados en el Nuevo Mundo podían ausentarse de sus hogares, por tiempo limitado, siempre que las autoridades americanas les dieran licencia, examinando si las causas invocadas eran o no legítimas; atendiendo las edades de marido y mujer, y el número de hijos, era necesario que dejaran suficientemente provisto su sustento y debían finalmente otorgar fianza de que volverían dentro del plazo señalado<sup>110</sup>.

La Corona trataba así de evitar que súbditos suyos quedaran sin el conveniente sustento, pues ello podía desembocar a la larga, en que la propia autoridad debiera ocuparse de mujer desatendida, de las doncellas pobres e indotadas o de los mancebos sin trabajo. Por eso, "al pasar domiciliados en América a España, se les exigía que, atendidas las edades de la mujer y el marido y el número de hijos, dejaran el sustento necesario"<sup>111</sup>.

La compulsión de legajos nos demuestra que, en los casos en que los maridos pasaban a Indias —y, siguiendo a Dougnac, "lo que más interesaba a las abandonadas, no era el marido en sí, sino el sustento económico"—, en buenas cuentas, éste era un expediente para obtener una pensión alimentaria para la mujer y los hijos, si los había<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> JUAN DE MATIENZO, *Gobierno del Perú*, Ouvrage Publie avec le concours du Ministère des Affaires Etrangères, Paris-Lima 1967, p. 349.

<sup>109</sup> Recopilación de Leyes de Indias, ley 3, tít. III, libro VII.

<sup>110</sup> ANTONIO DOUGNAC, R., "La unidad de domicilio conyugal en Chile Indiano", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 7, núm. 1-6; enero-dic. 1980; Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile; IV Jornadas Chilenas de Derecho Natural, p. 575. Añade el autor: "Esta fianza había que inscribirla en un libro de cuenta y razón en el archivo de la Audiencia o ciudad cabecera del distrito. Se reiteró el cumplimiento de estas disposiciones en 1783 y 1793".

<sup>111</sup> ANTONIO DOUGNAC, R., ob. cit., p. 568.

<sup>112</sup> ANTONIO DOUGNAC, R., ob. cit., p. 575.

Las alternativas eran dos: expulsión, o compensación económica.

Nuestra praxis judicial nos muestra algunos casos de maridos requeridos por sus consortes, ya sea que éstas residieran en España o en algún lugar del distrito de la Audiencia<sup>113</sup>. El apereamiento de que si no hacía efectivas las mesadas para su mujer, se remitiría al marido a España en partida de registro, para que hiciera vida con su mujer, no quedaba en letra muerta; y en un caso que consultamos, el cónyuge sólo se eximió de retornar al lado de su esposa, envío de dinero y fianza mediante<sup>114</sup>.

#### d) Divorcio

El divorcio que tenía lugar con más frecuencia era el que traía aparejada la separación física de las personas<sup>115</sup>, y que se llamaba *divortium quod thorum et mutuum cohabitationem*.

Entablado el juicio de divorcio, debían cumplirse ciertas disposiciones preliminares, tales como la separación de los cónyuges y el depósito de la mujer. Marta de la Cuesta Figueroa y María Elena Silva Nieto, sostienen que "se consideraba que la mujer no podía permanecer sin peligro al lado de su marido durante el juicio. Por este motivo el juez eclesiástico ordenaba ponerla en un lugar seguro y así era depositada en la casa de alguna persona honesta, donde viviría hasta que finalizara la causa. El marido tenía prohibido inquietarla, bajo pena de excomunió"<sup>116</sup>.

La obligación alimentaria subsistía durante la sustanciación del divorcio, porque vigente el matrimonio, no cesaban las cargas conyugales, una de las cuales era el deber de asistencia. Estos alimentos reclamados durante el juicio de divorcio, se denominaban "alimentos provisionales"<sup>117</sup>. Elizondo sostenía que, pendiente la instancia de divorcio,

<sup>113</sup> AGN 106 E 20; 21 E 19.

<sup>114</sup> AGN 106 E 20.

<sup>115</sup> DAISY RÍPODAS ARDANAZ, ob. cit., p. 388.

<sup>116</sup> DE LA CUESTA FIGUEROA-SILVA NIETO, ob. cit., p. 237.

<sup>117</sup> AGN 214 E 6; C17 E 13; H3 E 10; V7 E 18; B7 E 18; B7 E 31; A 17 E 7; B7 E 20; AHPBA 5-2-22-1 y 5-2-22-5.

debían dársele a la mujer alimentos provisionales, que debían restituirse no logrando la victoria en el pleito<sup>118</sup>.

#### e) *Naturaleza sumaria*

El juicio por alimentos era de naturaleza sumaria y privilegiada. Se consideraba juicio sumario a "aquel donde se obra sumaria, y simplemente de plano, sin estrépito y figura de juicio en los casos particulares..."<sup>119</sup>. Se trataba de una causa donde no se admitía la menor demora, por el peligro de que el demandante pereciera si la espera se prolongaba<sup>120</sup>.

El juicio se iniciaba con el escrito de la esposa, que iba acompañado por el testimonio de promoción del trámite de divorcio ante la Curia, si éste era el caso. A continuación se daba traslado al demandado<sup>121</sup>, aunque hemos encontrado algún caso en que se fijó la cuota de alimentos "inaudita parte"<sup>122</sup>. Como consecuencia de la naturaleza sumaria y privilegiada del pleito, se restringían las dilaciones y se reducían los términos.

Era necesario un examen y justificación del buen derecho con que la parte los pretendía, sobre los bienes a que dirigía su acción principal, y que el derecho del pretendiente estuviera probado plenamente o con suficiente presunción<sup>123</sup>. El solicitante debía probar la falta de medios con qué subsistir, y como esta carencia era un hecho negativo y no susceptible de prueba directa, incumbía al demandado probar que el demandante no se hallaba en el caso previsto por la ley. Esta prueba consistía en un hecho positivo que era fácil de acreditar. Sin embargo, en los expedientes compulsados, sólo en dos oportunidades se procedió a una aper-

<sup>118</sup> ELIZONDO, ob. cit., t. I, p. 353.

<sup>119</sup> ELIZONDO, ob. cit., t. V, p. 101.

<sup>120</sup> AGN 81 E 38; C17 E 13; T6 E 17; V7 E 18; A 17 E 7; B7 E 20; AHPBA 5-2-22-1; 5-2-22-5 y 7-3-116-47.

<sup>121</sup> AGN C17 E 13; 81 E 38; H3 E 10; B7 E 31; B7 E 20; T6 E 17.

<sup>122</sup> AHPBA 5-2-22-5.

<sup>123</sup> CONDE DE LA CAÑADA, *Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza. Modo y forma de introducirlos, continuarlos y determinarlos en los tribunales Reales Superiores*, 3ª edición, Madrid, Imprenta de la Cía. General de Impresores y Libreros del Reino, 1845, t. II, núm. 58; AGN C17 E 13.

tura a prueba, en la que se ofreció y produjo la testimonial<sup>124</sup>.

#### f) *Medidas precautorias*

Durante la sustanciación de la causa, y para evitar que la efectividad de la sentencia a dictarse se tornara ilusoria, eran frecuentes las siguientes medidas precautorias: 1º) Embargo de una proporción del sueldo del marido<sup>125</sup>; 2º) Prohibición de salir del lugar de residencia<sup>126</sup>; 3º) Embargo de alguna suma adeudada<sup>127</sup>; 4º) Fianza de un tercero, que garantizara el cumplimiento de la obligación<sup>128</sup>.

#### g) *La sentencia*

La sentencia que condenaba al marido a proporcionar alimentos a su esposa, se limitaba a señalar el importe o proporción de los mismos, su periodicidad y, a veces, desde cuándo y hasta cuándo era exigible la obligación<sup>129</sup>. Siempre era provisoria, ya que se suspendían sus efectos cuando algún cambio de las circunstancias de la causa así lo imponía, o cuando sobrevenían modificaciones en la situación económica de la actora o del demandado<sup>130</sup>.

La resolución no incluía fundamentos de derecho, pero en algunas ocasiones se hacía alusión a particularidades de la causa<sup>131</sup>.

Siguiendo a Levaggi, podemos afirmar que en algunas sentencias se siguieron las prescripciones de la ley de 1768 que prohibía motivar las mismas pero que en otras, se prescindió totalmente de la regla, abundando las decisiones en las que no se escatimó referencias generales a los hechos resultantes de la vista de la causa<sup>132</sup>.

<sup>124</sup> AGN C17 E 13; T6 E 17.

<sup>125</sup> AGN 91 E 13; 81 E 38.

<sup>126</sup> AGN 81 E 38.

<sup>127</sup> AGN 214 E 6.

<sup>128</sup> AGN B7 E 31; B7 E 20.

<sup>129</sup> AGN 40 E 13; 91 E 13; 81 E 38; C17 E 13; H3 E 10; V7 E 18; A 17 E 7; B7 E 20; AHPBA 5-2-22-1.

<sup>130</sup> AGN T 6, E 17.

<sup>131</sup> AGN 91 E 13; 81 E 38; H3 E 10; V7 E 18.

<sup>132</sup> ABELARDO LEVAGGI, "La fundamentación de las sentencias en

h) *Apelación*

Las sentencias en que se mandaba dar alimentos, ya sea definitivas o interlocutorias, no admitían apelación con efecto suspensivo, porque la sentencia debía ejecutarse ante el peligro de que la actora pereciera por la falta de sustento. Sólo podían apelarse con efecto devolutivo, es decir, sin diferir su cumplimiento<sup>133</sup>.

i) *Ejecución*

Si el demandado no cumplía con la sentencia que le mandaba suministrar alimentos, comenzaba la etapa de ejecución de la sentencia.

No faltaba quien se opusiese lisa y llanamente a la ejecución, alegando la prohibición de ejecutar a los maridos<sup>134</sup>.

La actora solicitaba mandamiento de embargo contra la persona<sup>135</sup> y contra los bienes del demandado<sup>136</sup>. En el primer caso, si se hacía lugar a la solicitud, se conducía al marido a la cárcel pública. En un intento desesperado de liberarse de tan deshonrosa pena, los esposos invocaban la pragmática del 27 de mayo de 1786 sobre menesterales útiles, que establecía que a los profesores de artes y oficios cualesquiera que fuesen, no se les podía arrestar en las cárceles por deudas civiles, ni embargarles ni venderles los instrumentos destinados a sus respectivas labores<sup>137</sup>. Alegaban que serían más provechosos en libertad que en cautiverio; y no solamente los artesanos invocaban su condición para disminuir la severidad de la ley, sino también los médicos y cirujanos aludían a su calidad de sujetos hábiles y necesarios a la utilidad de los pueblos<sup>138</sup>.

el Derecho Indiano", en *Revista de Historia del Derecho*, núm. 6, Buenos Aires, 1978, p. 50.

<sup>133</sup> CONDE DE LA CAÑADA, ob. cit., p. 59; ELIZONDO, ob. cit., t. V, p. 103; AHPBA 5-2-22-1; 5-2-22-5 y 7-3-116-47; AGN A17 E 7; B1 E 38; C17 E 13.

<sup>134</sup> AGN 81 E 38; C17 E 13.

<sup>135</sup> AGN C17 E 13; B7 E 20.

<sup>136</sup> AGN C17 E 13; V7 E 18; B7 E 20.

<sup>137</sup> AGN C17 E 13; B7 E 20.

<sup>138</sup> AGN 21 E 19.

En el segundo caso, se embargaban los bienes del deudor y se procedía a la venta de los mismos, rindiendo cuenta al juez de su producido.

j) *Apoderados y asesores letrados*

Tanto el marido como la mujer podían litigar por medio de apoderados<sup>139</sup>.

Cuando el pleito se sustentaba ante el alcalde del cabildo, éste actuaba con asesoramiento letrado. Los jueces capitulares resolvían conforme lo dictaminado por sus asesores, los que siempre aconsejaban en el sentido de acordar alimentos a la esposa<sup>140</sup>.

## VII. EL DERECHO INVOCADO

Las partes en sus escritos<sup>141</sup>; los asesores en sus dictámenes<sup>142</sup>; y en contadas ocasiones los jueces<sup>143</sup>, acudían a distintas fuentes del derecho, como la ley y la doctrina. A veces la cita era genérica, refiriéndose al derecho en general<sup>144</sup>. No faltaron alusiones al derecho divino y humano cuando se trataba de la naturaleza de la obligación de alimentar a la mujer<sup>145</sup>; al derecho natural<sup>146</sup>; y al canónico<sup>147</sup>. La cita de este último también era inespecífica, sin referirse a ningún texto determinado.

a) *El Derecho Real*

Los letrados, asesores y jueces manejaban muy bien las Partidas, como lo prueba el hecho de que fueran citadas

<sup>139</sup> AGN C17 E 13; 40 E 13; AHPBA 5-2-22-1.

<sup>140</sup> AGN A 17 E 7; C17 E 13.

<sup>141</sup> AGN 21 E 19; C17 E 13; V7 E 18; A17 E 7; B7 E 20; T6 E 17; AHPBA 5-2-22-5.

<sup>142</sup> AGN A 17 E 7 y C17 E 13.

<sup>143</sup> AGN B7 E 20; T6 E 17.

<sup>144</sup> AHPBA 5-2-22-1: "siendo establecido por derecho que en los casos de divorcio se providencia también que el marido sufrague para litis expensas".

<sup>145</sup> AGN A 17 E 7.

<sup>146</sup> AGN T6 E 17.

<sup>147</sup> AGN C17 E 13.

con asiduidad<sup>148</sup>, aunque no siempre precisando la Partida, título o ley exacta<sup>149</sup>.

Fueron frecuentes las citas de la real cédula del 22 de marzo de 1787 —incluida en la Novísima— sobre competencia de la justicia civil<sup>150</sup>, refiriéndose a sus prescripciones, pero sin mencionarla expresamente; y la pragmática sobre oficios útiles de 1786<sup>151</sup>. Acerca de su aplicación, se decía que aunque no había sido publicada en Indias, ella regía en defecto de ley escrita en el derecho municipal, y con más vigor por tratarse de una ley que tenía por objeto el bien general del Estado<sup>152</sup>.

Nos sorprende la falta de alusión a la ley 7 del título II, Partida 4, fundamento del deber de alimentos; así como la de la ley 15, título 33, Partida 7, sobre extensión de la obligación. Tampoco aparece citada la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680, cuya ley 3, título III, Libro VII, se ocupa de los casados que pasaren a Indias; norma que hubiera debido figurar en algún expediente<sup>153</sup>.

#### b) Doctrina

Las citas de doctrina fueron poco frecuentes en estos pleitos, ya que en una sola oportunidad hemos visto citar a Elizondo, aunque sin decir que se trataba de este autor<sup>154</sup>. Nunca se mencionó a un autor por su nombre; las alusiones fueron a "los juristas", en general, o expresiones tales como "en doctrina"<sup>155</sup>, poco representativas de las opiniones de un autor, e insuficientes para inferir de quién se trataba.

Nos asombra el olvido de la doctrina de conocidos autores como Antonio Gómez y Tomás Sánchez, que se habían ocupado del tema. Tampoco mencionan algunas obras mo-

<sup>148</sup> Partida 4, título XIX, ley 2; AGN C17 E 13.

<sup>149</sup> AGN C17 E13; por su contenido, inferimos que se trata de la Partida 3, título II, ley 5.

<sup>150</sup> AGN C17 E 13; V7 E 18; A17 E 7; AHPBA 5-2-22-5.

<sup>151</sup> AGN B7 E 20; C17 E 13.

<sup>152</sup> AGN B7 E 20.

<sup>153</sup> AGN 21 E 19.

<sup>154</sup> AGN C17 E 13. Cita a ELIZONDO, *Práctica Universal Forense*, t. I, p. 353.

<sup>155</sup> AGN T6 E 17.

dernas que servían para la enseñanza, como el trabajo de Asso y Manuel, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*.

No hemos registrado ningún caso en que se invocara la costumbre como fuente del derecho.

#### VIII. RAZONES ALEGADAS POR LOS MARIDOS PARA DESOBLIGARSE

Puesta la demanda de alimentos, no faltaron motivos a los maridos para pretender liberarse de su obligación. Las razones invocadas a la hora de responder a los reclamos, iban desde trasladar la obligación a otra persona; obligar a la esposa a seguirlo; y hasta pretender que la cónyuge trabajase para sustentarse a sí misma.

##### a) Los otros parientes

A pesar de la obligación de los cónyuges de socorrerse y asistirse *mutuamente*, algunos esposos procuraban liberarse de su obligación, alegando que la mujer tenía otros parientes que podían prestarle ayuda. No faltó quien pretendiese que la mantuvieran sus hijos<sup>156</sup> y hasta sus propios padres, es decir, los suegros de la solicitante<sup>157</sup>.

##### b) El trabajo de la mujer

Deseosos de no aportar la cuota alimentaria, hubo quienes sugirieron que las esposas trabajasen para sustentarse a sí mismas<sup>158</sup>. No obstante el enojo de la esposa que, desafiada a trabajar por el marido, se enfureciera y preguntara: "...¿acaso la circunstancia de ser mujer diestra en las ocupaciones propias de mi sexo, le exoneran a que él decline sus hombros al peso a que está afecto en virtud del vínculo matrimonial?"; no parece haber sido poco común que la mujer de las clases populares recibiera una preparación para la vida del trabajo igual a la del hombre y efectua-

<sup>156</sup> AGN 91 E 13.

<sup>157</sup> AGN 106 E 20.

<sup>158</sup> AGN T6 E 17.

con mucha frecuencia los mismos penosos oficios que el varón<sup>159</sup>.

Sin embargo, este punto de vista no fue acogido por nuestros jueces al acordar alimentos, pues en ningún caso hicieron oídos a semejantes proposiciones por parte de los maridos: el enlace conyugal obligaba al esposo a cumplir con la carga alimenticia, y sólo sobre él pesaba la obligación.

#### c) *La vuelta al hogar*

Muchas veces el marido pretendía liberarse de la cuota de alimentos proponiendo que la mujer, separada voluntariamente o por orden del provisor, volviera a su lado<sup>160</sup>. A pesar de que la doctrina estaba de acuerdo en que durante la separación el esposo debía alimentar, algún cónyuge despechado decía: "No es regular que una mujer casada que sin mérito se huye de la casa de su marido pendiente causa ante el Juez Eclesiástico, perciba alimentos para vivir libremente separada del matrimonio"<sup>161</sup>.

La alternativa, para algunos, era: volver al hogar, o perecer.

#### d) *Los ataques al honor*

No faltaron quienes no vacilaron en manchar el honor de sus esposas, para responsabilizarlas de su estado de indignidad. A su vez, ellas se preocuparon por dejar a salvo su honor en toda oportunidad procesal, ya sea al iniciar el pleito, para fundarlo, o a la hora de defenderse de los ataques de sus cónyuges<sup>162</sup>.

En una sociedad y en una época en que el honor era tan importante, poner bajo sospecha la conducta de una mujer era un "daño mayor que la muerte"<sup>163</sup>. Proliferaban expresiones como que se trataba de "una señora y honrada

<sup>159</sup> GÓMEZ CEPEDA, ob. cit., p. 182.

<sup>160</sup> AGN 40 E 13; 81 E 38; C17 E 13; B7 E 20; AHPBA 5-2-22-1.

<sup>161</sup> AGN B7 E 20.

<sup>162</sup> AGN 91 E 13; C17 E 13.

<sup>163</sup> AHPBA 5-2-22-1.

madre de familia, rodeada de numerosos hijos que jamás ha dado nota de su conducta"<sup>164</sup>; o "una madre honesta de familia ha merecido la mayor reputación, al verse ultrajada, e infamada por su propio esposo con el infame epíteto de adulterio..."; y refiriéndose a la difusión de la acusación: "...la propala y divulga con palabras necias en el foro, en la calle, en la plaza y hasta dentro de las paredes de su casa"<sup>165</sup>. Ser honesta era el tesoro máspreciado, la joya mejor guardada, la "satisfacción lisonjera"<sup>166</sup>. Casarse y tener hijos era el destino de la inmensa mayoría de las mujeres<sup>167</sup>; y no era cuestión de que por una acusación infundada, perdieran el buen concepto de que gozaban.

#### e) *El depósito*

Con el objeto de evadirse del cumplimiento de su obligación hubo quienes, abusando de su poder marital, manifestaban que estaban prontos a contribuirle alimentos a sus esposas, con tal de que éstas, que se hallaban viviendo en casa de algún pariente, los disfrutaran en el depósito del Colegio de San Miguel, para que se atendiera a contenerlas en el libertinaje<sup>168</sup>. Pensaban tal vez que la amenaza de reclusión las haría abdicar de sus reclamos.

Los expedientes judiciales nos demuestran en cambio que estas conminaciones no daban el resultado esperado: las mujeres insistían en su derecho a ser alimentadas durante el pleito de divorcio, desde el lugar donde se encontraban; y por otro lado, los jueces jamás se hicieron eco de semejantes manifestaciones de excesos maritales.

### IX. LITIS EXPENSAS

Era frecuente el pedido de litis expensas, para hacer frente a la tramitación del divorcio ante el Juez eclesiástico.

<sup>164</sup> AHPBA 5-2-22-1.

<sup>165</sup> AHPBA 5-2-22-1.

<sup>166</sup> AGN B7 E 20.

<sup>167</sup> FERNÁNDEZ VARGAS - LÓPEZ CORDÓN CORTEZO, ob. cit., p. 36.

<sup>168</sup> AHPBA 5-2-22-5.

Se trataba de una suma fija, y las justicias siempre hicieron lugar a esta solicitud<sup>169</sup>.

#### X. DENOMINACION, DURACION Y CONCLUSION DE LAS CAUSAS

Aunque la mayoría de las actoras utilizaba la palabra "alimentos" para referirse al objeto de su petición<sup>170</sup>, en algunos casos se la denominó "mesada"<sup>171</sup>; y hasta encontramos una carátula en la que, omitiéndose los vocablos "alimentos", o "mesada", se ilustra: "Juana Duarte, muger de Juan Pérez Ancona sobre que su marido no le suministra de nada y estando empleado pide que se libre oficio al gobernador para que vea a su marido y le mande alguna cosa"<sup>172</sup>.

La mayoría de las esposas litigaba por períodos prolongados, que se extendían hasta los dos años<sup>173</sup>, al cabo de los cuales unas pocas afortunadas llegaban a percibir los alimentos<sup>174</sup>; otras, menos constantes, abandonaban los estrados y buscaban tal vez otras vías más rápidas y efectivas para no desfallecer esperando<sup>175</sup>, lo que da cuenta de un desajuste entre la sumariedad consagrada por la doctrina y la realidad tribunalicia.

#### XI. CONCLUSION

Fue nuestra intención estudiar el derecho-deber alimentario entre 1785 y 1812, período de actuación de la Segunda Audiencia de Buenos Aires.

La elección del marco temporal obedeció al interés de

<sup>169</sup> AGN 40 E 13; V7 E 31; B7 E 20; B7 E 31; AHPBA 5-2-22-1.

<sup>170</sup> AGN 40 E 13; 141 E 19; 21 E 6; 81 E 38.

<sup>171</sup> AGN 214 E 6; 106 E 20; T6 E 17.

<sup>172</sup> AGN 91 E 13.

<sup>173</sup> AGN 21 E 19; 40 E 13; H3 E 10; B7 E 31; AHPBA 7-3-116-47.

<sup>174</sup> AGN V7 E 18; AHPBA 5-2-22-1.

<sup>175</sup> AGN B7 E 31; T6 E 17; AHPBA 5-2-22-5.

analizar este aspecto de las relaciones de familia, al promover el siglo de las Nuevas Ideas.

Algunos pleitos se entablaron ante los alcaldes; otros ante los gobernadores; y otros ante la Audiencia, organismo de reciente creación. Sin embargo, a pesar de las nuevas corrientes propiciadoras de mayor libertad en las relaciones de familia, el poder marital y la subordinación de la mujer al esposo se mantuvieron incólumes durante los veintisiete años objeto de nuestro estudio, y en lo que al tema de los alimentos se refiere. No obstante, al momento de sentenciar, los jueces intentaron suavizar las potestades despóticas y arbitrarias de algunos maridos, para amparar a la mujer carente de recursos.

Todos los reclamos femeninos fueron acogidos, y aunque los pleitos eran largos y algunas demandas quedaron en el camino, los jueces trataron en toda ocasión de agilizar los trámites y asegurar el cumplimiento de lo ordenado. Tal como lo afirma Martiré, refiriéndose a la Audiencia de Buenos Aires, "estaban empeñados los hombres del siglo XVIII en lograr que los ciudadanos gozasen de una justicia rápida y eficaz que sirviese de garantía para sus derechos..."<sup>176</sup>.

El deber de asistencia entre cónyuges, consagrado en las Partidas y recogido por la doctrina de los autores del siglo XVIII, fue recibido y aplicado con justicia y equidad durante el período que nos propusimos investigar.

Hoy, al escuchar los mismos reclamos de hace dos siglos, nos preguntamos si es verdad que ha cambiado el sentido de la familia; o, tal vez, todo siga como entonces...

<sup>176</sup> EDUARDO MARTIRÉ, *Regentes de Buenos Aires. La reforma judicial indiana de 1776*. Universidad de Buenos Aires. Colección del IV Centenario de Buenos Aires. Buenos Aires, 1981, p. 10.