

CAPITULO V.

DEL DIVORCIO.

Art. 226. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: Suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.

1. Hé aquí una de las más graves cuestiones que han agitado á los espíritus en los tiempos modernos. La filosofía, la historia y aún el arte han sido empleados en el estudio y resolución del problema, que surge de las desgracias que al matrimonio aquejan. Si en alguna materia se han visto con el mayor encarnizamiento los asaltos librados á la doctrina católica por sus enemigos es en ésta, que envuelve en su aparente sencillez un conjunto imponente de cuestiones y dificultades, de intereses y temores, todos relativos al bienestar público y social. La pasión, libre de los consejos prudentes y oportunos del entendimiento, ha dominado el asunto del divorcio de tal modo que, oscurecidas aún las nociones más tribiales de moral y de derecho, muchos tratadistas se han dejado ofuscar por el espectáculo de las desgracias conyugales y para remediarlas, no encuentran otra medio que la ruptura completa de unos lazos que ya se consideran relajados sin esperanza de reanudación.

Hay un lado común á las dos escuelas que se dividen el campo de esta trascendental discusión y es que ambas convienen, en que, sea cual fuere el ideal religioso y social en orden

al matrimonio, el cual no puede ser otro que la perpetuidad del vínculo, y por muy sanos que sean los propósitos de los contrayentes al comprometerse en obligaciones tan graves como las de esposo y padre, la realidad frustra muy frecuentemente tales esperanzas, viniendo el hogar á convertirse en tristísima mansión de insoportables dolores, de amarguras indecibles y desengaños sin cuento. El catolicismo, sin negar tales hechos, defiende la subsistencia del vínculo matrimonial, permitiendo y autorizando solamente la simple separación del lecho y habitación, *quoad thorum et habitationem*. Sus enemigos van más allá y defienden la ruptura de un lazo, que según ellos no debe fortalecerse ni sostenerse con agravio del derecho de los esposos, para ir á buscar la felicidad en otra unión. Nada hay pues más opuesto que ambas escuelas, de las cuales la una sujeta nuestra variable naturaleza al yugo de un principio, mientras la otra, amedrentada, así queremos creerlo por las desventuras del hogar, cede á ellas y proporciona al hombre la ocasión de remediarlas por medio del cambio de obligaciones.

Largo sería exponer los antecedentes jurídico-históricos en los varios pueblos y legislaciones antiguas sobre el punto del divorcio. Conformémonos pues con mencionar los principales, es decir, los de aquellas naciones, cuya civilización ha influido notoriamente en la moderna.

2. Entre los judíos era permitido el divorcio¹; pero los hebraizantes más eminentes convienen en que tal permisión fué una codescendencia del legislador temporal á un abuso necesario y como el único medio eficaz para prevenir abusos mayores. S. Juan Crisóstomo expone, con toda claridad el verdadero espíritu de la ley mosaica. «El judío estaba dispuesto, dice, á matar á su mujer, sino le era permitido despedirla. Moisés estableció, pues, el divorcio, no como un

¹ *Deuteronomio*, cap. 23, v. v. 1, 2, 3 y 4.

bien, sino como remedio de un mayor mal. Esta ley sólo podía producir la paz exterior: el crimen de homicidio, delante de Dios, está todo entero en el ódio y en la venganza de que el corazón se llena, y el divorcio mismo es un nuevo pecado.» El mismo Padre dice en otro lugar: «Este reglamento ha sido hecho para prevenir otro género de crimen mucho más atroz. Si hubiera sido mandado que se conservase la mujer odiosa, el ódio habría conducido al homicidio. Tal era la nación de los judíos, que no perdonaban ni á sus propios hijos, que asesinaban á los profetas, que esparcían la sangre humana como el agua. Moisés respetó el menor crimen para evitar el más grande. Que esta ley no tuvo por objeto directo y principal autorizar el divorcio, resulta de las siguientes palabras de Jesucristo: *Moisés ha acordado esta indulgencia á la dureza de vuestros corazones; él ha preferido el repudio á la muerte secreta de las mujeres.*»¹ San Gerónimo dice: «Notad que Jesucristo no dijo: *á causa de la dureza de vuestros corazones, el divorcio os ha sido permitido por Dios, sino por Moisés.* He aquí una ley humana, un reglamento, una indulgencia, una invitación del hombre, pero no un mandato de Dios, según las expresiones del Apóstol.»² S. Pablo escribía á los Corintios: *Hæc dico secundum indulgentiam; non secundum imperium.* Del mismo modo se expresa Buxtorf: «Es evidente, dice este célebre orientalista, que los judíos han interpretado mal las expresiones de Moisés, y que su verdadera explicación se encuentra en las palabras de Jesucristo.»³

Los Judíos mismos no podían dudar de esto ante las siguientes palabras del profeta Malaquías: «Habeis cubierto el altar del Sr. de lágrimas y de gemidos. El mismo santo

1 S. Juan Crisóstomo. Homilias 12 y 17, cap. 5.

2 S. Gerónimo, sobre S. Mateo, cap. 19.

3 Buxtorf, *De sponsalibus et divortiiis*, pág. 99

lugar está de luto á la vista de vuestros crímenes; yo no miraré ya vuestros sacrificios y rechazaré vuestros presentes expiatorios. ¿Por qué? . . . Porque el Señor mismo ha intervenido como testigo entre vosotros y la mujer de vuestra juventud; porque la habeis menospreciado, aunque fuese vuestra mitad, vuestra esposa por una alianza solemne. ¿No es ella la obra del mismo Dios, el producto del mismo soplo? El no pide sino una raza de hijos de Dios. Guardad pues vuestro espíritu puro, y no despreciéis á la mujer de vuestra juventud. El Señor Dios de Israel ha dicho: despedidla si habeis concebido aversión hácia ella. Pero el Dios de los ejércitos ha dicho: cualquiera que obra así, es cubierto de iniquidad. Guardad vuestro espíritu puro y no menospreciéis á vuestra mujer.» De este pasaje á sido tomada la frase del Talmud, en el capítulo del Sanhedrin; “que el altar lllore sobre aquel que despide á su primera mujer . . . ; que su espíritu disminuya: *Non custodit spiritum suum.*” Ante estas autoridades Merlin no puede menos que declarar que tal es el carácter de la ley del divorcio entre los judíos. Es una condescendencia del legislador temporal, dice este autor, á un abuso necesario, la única que podía prevenir abusos más grandes. Así, esos lugares de prostitución que presentan en las grandes ciudades una red tan funesta á las costumbres de la juventud, ninguna policía en ningún país ha podido llegar á suprimirlos: muchos reglamentos han sido dados para hacerlos menos perniciosos y más tolerables, sometiéndolos al ojo del magistrado; muchas leyes les han sido impuestas por los príncipes más religiosos y más sabios. ¿Se dirá por esto que la prostitución es permitida, que el desorden es autorizado, que la licencia se ha hecho legítima?¹

¹ Merlin, *Repert.* “Divorce,” sect. 1.—Según las tradiciones rabinicas, el primer matrimonio era el más honrado en las costumbres, de tal manera que no se podía repudiar á la primera mujer. (M. Drach, *sur le divorce*, pág. 34).

En cuanto á las causas de divorcio entre los judíos debe tenerse presente que las dos escuelas, la de Hillel y la de Samaías esplicaban de diverso modo la ley de Moisés. La primera se mostraba excesivamente indulgente hácia la ruptura del lazo conyugal; miéntras que la segunda era más severa, interpretando más rigurosamente el Deuteronomio.

3. La legislación romana va á suministrarnos datos no menos interesantes que los precedentes sobre el divorcio antiguo. Fundada la familia romana sobre la exclusiva y omnipotente autoridad del varón, á quien pertenecían todos los derechos y prerrogativas, fácil es comprender que el matrimonio romano desde su origen no podía ser indisoluble. Así Plutarco dice: «entre las leyes de Rómulo hay una muy dura: es aquella que prohibiendo á las mujeres dejar á sus maridos, autoriza á estos para repudiar á aquellas cuando se han hecho culpables de una suposición de parto, se han procurado llaves falsas, han preparado un veneno, cometido un adulterio ó embriagado.»¹ Tales eran las únicas causas admitidas, en el principio de la historia romana, para el divorcio. Esta ley de Rómulo no autorizaba el divorcio sino en beneficio del marido, debiendo creerse según Montesquieu, que el derecho de repudiación fué igualmente dado á la mujer, cuando ésta recibió de la ley de las XII Tablas el derecho de sustraerse á la *manus*.² Pothier enseña que esta legislación permitía el divorcio á voluntad al marido y á la mujer; pero es fuera de duda que subsistió siempre cierta desigualdad entre los derechos del marido y los de la mujer. Así leemos en Aulo-Gelio: «si tu sorprendieras á tu mujer en adulterio podrías impunemente matarla sin necesidad de juicio; si tu cometieras este delito, ella no osaría tocarte

¹ Plutarco, "*Vita Romuli*."

² Montesquieu, *Esprit des lois*, lib. 16, chap. 16.

ni aun con la punta del dedo, porque no está en su derecho."¹

Refiere la historia que durante muchos años no se dió en Roma, sino un caso de divorcio, el cual fué el primer ejemplo de ese derecho, que desde entónces empezó á ser uno de los disolventes más eficaces de la sociedad romana. Espurio Calvirio Ruga repudió á su esposa en el año 520 por causa de esterilidad. Sin embargo la crítica histórica no ha podido aceptar que en quinientos años la fidelidad al lazo conyugal, fuese tan firme, que nadie se sintiera tentado de usar de las facilidades dadas por las leyes para obtener la ruptura. Por esto Montesquieu comentando este pasaje dice: «basta conocer la naturaleza del espíritu humano para comprender qué prodigio sería que la ley diese á todo un pueblo un derecho semejante, sin que nadie usase de él.» En apoyo de esta observación vienen dos hechos los cuales también se recuerdan por lo señalado de las personas que en ellos intervinieron. Valerio Máximo refiere que en el año 447 Lucio Antonio fué expulsado del Senado por haber repudiado á su mujer, sin tomar consejo de sus amigos, y que Sempronio Sofo en 470 repudió también á su mujer porque había asistido á los juegos públicos sin su permiso.² Tito Livio dice a propósito del divorcio de Carvilio Ruga, que este suceso desagradé al pueblo, no tanto por su novedad (*non magis novitas*) cuanto por su atrocidad; se consideraba inadmisibles que fuesen repudiadas por una causa cualquiera mujeres que se habían dado en matrimonio en vista de una sociedad perpetua.³ Mr. Klenze observa que el divorcio de Carvilio causó tanta emoción y adquirió tanta celebridad porque el pueblo olvidó las antiguas reglas y empezó á referir á

1 Lib. 10, cap. 23:

2 Valero Máximo, lib. 2, cap. 9, núm. 2.

3 Tito Livio, lib. 20, cap. 21.

Carvilio el punto de partida de la nueva doctrina, como sucede generalmente en la historia en la cual se elige un acontecimiento cualquiera para que sirva de derrotero en las investigaciones.

4. Pero poco después el divorcio arrastró tras sus incentivos á multitud de ciudadanos, hasta el extremo de convertirse en costumbre muy generalmente seguida. Las conquistas de Roma en el Oriente trajeron á ella toda la molicie y liviandad de los pueblos del Asia. Plinio que conocía el origen del mal gritaba: *Græci vitiorum omnium genitores*. Sulpicio Galo repudia á su mujer porque había resultado ser calva.¹ Antistio Vera hace otro tanto, porque había sorprendido á su esposa de paseo con una liberta mal alimentada. Diéronse casos de repudio aun sin motivo. Paulo Emilio despidió á la virtuosa Papiria; madre del segundo Scipion el *Africano*, diciendo: mi calzado está nuevo, bien hecho y sin embargo me veo obligado á cambiarlo; ninguno sabe como yo ñonde él me oprime.» Plutarco aprueba este razonamiento, porque, dice, la sociedad de ciertas mujeres acaba por inspirar una versión irresistible en razón de ofensas ligeras, de incompatibilidad de carácter y de disgustos secretos de que el marido sólo puede darse cuenta. Bruto se casó con Valeria el día mismo de su divorcio. Sylla repudió á su mujer Cecilia para casarse con Metela. Pompeyo se divorció para unirse con Emilia, hija de Sylla, la cual era casada y se hallaba en cinta. César repudió á Pompeia por una simple sospecha, diciendo á los tribunos: «de la mujer de César no debe ni aun sospecharse.» Plutarco refiere que Hortensio, amigo y admirador de Caton de Utica, suplicó á éste que le cediese á su mujer Marsia que se hallaba en cinta, en lo cual consintió Caton, reservándose consultar al padre de aquella; firmado el contrato, el nuevo marido vivió

¹ Valerio Máximo, lib. 6, cap. 3, núm. 10.

hasta el fin de sus días con tal mujer, la cual una vez viuda, volvió á casarse con Caton.¹ Ciceron que no escapó al contagio general, pues repudió á Terencia, so pretexto de que era pródiga, nos dice que una rica heredera tenía un medio muy sencillo de desembarazarse del culto de los *sacra privata*: casada con un anciano pobre y hecha la *coemptio* con él, pasaba bajo su *manus*, trasportándole sus bienes y sus *Sacra*. Pero después por una emancipación rompía el poder marital, recobraba sus bienes y los *Sacra* quedaban en casa del anciano, á quien ella podía desde entónces repudiar, asignándole un cierto salario por los sacrificios prescritos. La ceremonia de la Confarreación, cuída casi en desuso en esta época, podía ser destruida por la de la Disfarreación. En medio de la fácil disolución de todos los matrimonios, ¡cosa extraña y digna de ser meditada! solo el matrimonio del *flamin*, es decir, de los grandes sacerdotes, era indisoluble.

5. La corrupción de costumbres había llegado á tal extremo, que no era necesario ni aun la presencia de los cónyuges para el divorcio. Así Célio escribía sencillamente á Ciceron, que Paula Valeria acababa de divorciarse sin causa, casándose con Bruto el día mismo en que el marido volvía de la provincia.²

6. El jurisconsulto Paulo dice: *Bene concordans matrimonium separari a patre divus pius prohibuit: itemque a patre no libertum, a parentibus filius filiamque, nisi forte queratur ubi utilius morari debeat.*³ Luego hasta el emperador Antonino había bastado para el divorcio la voluntad del *pater familias*. Por esto Augusto envió el *repudium* en nombre de su hija Julia á su yerno Tiberio, y Caligula rompió el matrimonio de ciertas mujeres en nombre de sus maridos au-

1 Plutarco, *Vida de Caton*, § 2.

2 Cic. *ad div*, VIII, 7.—*Pro Cluent*, 5.

3 *Sent de Paul*, lib. 5, tit. 6, § 15.

sentas. «Las mujeres, dice Mr. Troplong, viendo que no eran protegidas ni por su virtud, ni por su amor, se entregaban sin freno á los más espantosos desórdenes, lo cual es una nueva prueba de esa verdad que atestigua la experiencia de todos los siglos, es á saber, que el exceso del divorcio conduce á la mujer al adulterio. Se les veía pues ostentar la misma licencia que los hombres, tomar parte en sus orgías, desafiar á los más intrépidos para ver quien cargaría el estómago de más vino y alimentos, sobrepasarlos aun por los refinamientos de su lujuria, siendo al fin condenadas á pagar por enfermedades precoces y extrañas á su sexo la culpa de estos vicios que no habrían jamás debido conocer.»¹

7. Una vez admitido el divorcio por consentimiento mútuo, *bona gratia*, el desbordamiento de las mujeres no tuvo ya límite y los maridos empezaron á ser sometidos á la más caprichosa de las tiranías. Caton lo había previsto al decir en su discurso sobre la ley *Oppia*: “Desde el día en que ellas fueren nuestras iguales, se harán nuestros tiranos. Soltad las riendas á esa naturaleza fogosa, á ese animal indómito, y esperad en seguida que ellas mismas pondrán límites á su licencia.” Delante de esta depravación general el mayor elogio que se podía hacer de una mujer era manifestar que no había tenido sino un solo esposo. Sobre los monumentos funerarios se fijaba la siguiente inscripción: *Conjugui piæ inclytæ, univiræ*. Juvenal satirizaba á las damas romanas que cambiaban de marido ocho veces en cinco años.² Séneca hace la siguiente pintura de su tiempo: “¿qué mujer se avergüenza hoy de divorciarse, cuando tantas damas ilustres no cuentan ya sus años por el número de cónsules sino por el de sus maridos? Se ha llegado á tal punto de depravación

¹ Troplong. *Influence du chistianisme sur le droit civil des Romains*.

² Juvenal. *Sic fiunt octo mariti, quinque per autumnos*.

que una mujer no tiene un marido sino para provocar el adulterio. Pasan por locas aquellas que ignoran que el matrimonio no es otra cosa que el adulterio. Las mujeres se divorcian para volver á casarse y vuelven á casarse para divorciarse.”¹ Se conoce la amarga queja de Metelo Numidio: “Si pudiéramos vivir sin mujeres, nos libertaríamos de este mal; pero puesto que la naturaleza ha querido que no se pueda vivir sin ellas, es necesario pensar en la perpetuidad de la razá más bien que en goces pasajeros.”²

8. La fórmula usada para el divorcio no podía ser más sencilla. Petronio en el *Satyricon* trae la siguiente: *Qui fidem solere violasti, et communem amicitiam, restuas ocius tolle et alium locum quem polluas, quaere*. El *Digesto* dice también: *Tuas res habeto; Tuas res tibi agito; Tua conditione nom utor*.³

9. Cuando Augusto subió al poder, dice la historia, que se impuso la misión divina de conducir á Roma á la primitiva austeridad; pero el mal había echado tan profundas raíces, que no era humanamente posible que una tan colosal revolución se cumpliera. El adulterio se desbordaba, *magna adulteria* al decir de Tácito.⁴ Añádase á esto que el príncipe mismo y muchas personas notables de su corte no estaban limpios de la gangrena, que había corrompido á la sociedad en los últimos tiempos de la República. Si las castumbres de los grandes tienen que reflejarse sobre la multitud, que no conoce otra ley que los ejemplos de aquellos que mandan, ¿cómo pudiera Augusto restablecer la dignidad del matrimonio, cuando él mismo repudiaba á Scribonia para casarse con Libia, á quien arrancaba en cinta de seis meses á

¹ Séneca, *De beneficiis*, lib. 3, cap. 16.

² Aulo Gelio, lib. 1, cap. 6.

³ *Dig.* lib. 24, tit. 2, l. 2.

⁴ Tácito, *Hist.* 1. 2.

á su marido Tiberio Nerón? Más tarde el emperador se hacía entregar las mujeres de los principales ciudadanos. Séneca refiere que Mecenas, se casó mil veces; pero la verdad es que repudió y recobró á su mujer un número de veces incalculable, de lo cual Horacio, compañero y amigo de Mecenas, se muestra indignado. Suetonio dice: *Augustus divortiiis modum imposuit*. Esta aserción del historiador no es exacta. Las leyes *Julia* y *Papia Poppæa* no hicieron sino establecer ciertas formalidades para que el divorcio fuese pronunciado. *Nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habetur* dice Ulpiano.¹ ¡Cuáles eran estas formalidades? Paulo dice: *Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus romanis puberibus adhibitis præter libertum ejus qui divortium faciet. Libertum accipiemus etiam eum, qui á patre, avo, proavo, et cætesis sursum versum manumissus sit.*² Desde que estas formalidades eran cumplidas, empezaba el divorcio según la ley *Julia de adulteriis*. En cuanto á las causas que motivaban la ruptura del matrimonio, Augusto trató de restringir el número de divorcios, pero no osó tocar á aquel que se hacía por consentimiento mutuo. *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.*³ Se recurría sobre todo á esta especie de divorcio, cuando la esterilidad, la vejez, la enfermedad, el servicio militar ú otra causa de carácter público ó social impedía que el matrimonio subsistiera cómodamente. *Vel senectutem, aut valetudinem, aut militiam satu commode retineri matrimonium non possit*. Cuyacio llamaba esto romper el matrimonio *dulciter; sine querella et sine libello repudii, sine causa et ratione nulla*. La causas legítimas de divorcio eran casi las mismas señaladas por Plutarco, debiendo añadirse solamente la cautivi-

¹ *Dig.* lib. 38, tit. 11, l. 1.

² *Dig.* lib. 24, tit. 2, l. 9.

³ *Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 35.

dad, la ausencia del marido,¹ la impotencia de éste, el adulterio y la locura. Ulpiano expone con motivo de la causa de locura las siguientes curiosas reflexiones: *Si maritus vel uxor constante matrimonio furericæperint, quid faciendum sit, tractemus: et illud quidem dubio procul observatur, eam personam, quæ furore detenta est, quia sensum non habet, nuncium mittere non posse. An autem illa repudianda est, considerandum? Et, si quidem intervallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium: sciente ea persona, quæ cum compost mentis asset, (et) ita furenti, quemadmodum diximus, nuncium miserit, culpa sua nuptias esse diremptas: quid enim tam humanum est quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxerem viri participem esse? Si autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribiles; et forsitam altera persona (vellit) vel propter scævitiã furoris, vel quia liberos non habet, procreandæ sobolis cupidine tenta est (dirimere): licentia erit compoti mentis personæ, furenti nuncium mittere: ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum, neque in damnum alterutra parte incidat.*² El adulterio era causa de divorcio, cualquiera de los cónyuges que de él fuese culpable. El marido debía repudiar á su esposa convicta de este delito, so pena de ser considerado como leno y por la ley Julia: *Leoncini quidem crimen lege Julia de adulteriis præscriptum est: cum sit in eum maritum pœna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid seperit; item in eum, qui in adulterio deprehensam retinnerit.*³ Si ambos cónyuges eran culpables de ofensas recíprocas, Papiano era de opinión que el divorcio no debía ser acordado, *paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur.*⁴

1 *Dig.* lib. 24 tit. 2, l. 1.

2 *Dig.* lib. 24, tit. 3, l. 22, § 7.

3 *Dig.* lib. 48, tit. 5, l. 2, § 2.

4 *Dig.* lib. 24, tit. 3, l. 39.

10. El efecto natural é inmediato del divorcio era la disolución radical del matrimonio. Los esposos divorciados no solamente quedaban libres, sino que más tarde fueron casi forzados á contraer un nuevo matrimonio, para evitar las penas en que declaraban incursos á los *cœlebs* las leyes *Julia y Papia Poppæa*. El marido podía inmediatamente volver á casarse; en cuanto á la mujer, Ulpiano dice: *Feminis lex Julia a morte viri anni tribuit vacationem; a divortio, sex menses: lex autem Papia a morte viri, biennium; a repudio, annum et sex menses.*¹

11. La mujer que se encontraba en cinta al pronunciarse el divorcio, debía manifestar su estado á su marido ó á su padre en los treinta días que seguían al divorcio. El Senado Consulto *Planciano* prevenía, que marido ó padre pudieran mandar guardianes para vigilar á la mujer.²

12. En cuanto á los hijos, al principio la ley romana no había considerado justo romper el lazo que unía aquellos á su padre. Se comprende que, en el origen de esta legislación, fuesen sacrificados el interés y los derechos de los hijos á la omnipotencia del *pater familias*, que, según Gayo, no tenía igual en las instituciones de ningún otro pueblo. Pero más tarde, habiendo disminuido las facultades del poder paternal romano, los Pretores empezaron á confiar los hijos, en caso de divorcio, al uno ó al otro de los padres, según las circunstancias. Así leemos en una constitución de los emperadores Dioclesiano y Maximiano: *Licet neque nostra, neque divorum parentum nostrorum ulla constitutione caveatur, ut per sexum liberorum inter parentes divisio celebretur: competens tamen judex œstimabit, utrum apud patrem, an apud matrem matrimonio separato filii morariri, ac nutri debeant.*³

1 Ulpiano *Regul*, tit. 14.

2 *Dig.* lib. 25, tit. 3.

3 *Cod.* lib. 5, tit. 24.

Antes Antonino Pío y Marco Aurelio se habían ocupado también en el interés de los hijos de los esposos divorciados, declarándose que, cuando el padre era indigno podían los hijos vivir al lado de su madre, pero sin perjuicio de la autoridad paternal. *Si vero mater sit quæ retinet, apud quam interdum magis, quam apud patrem, morari filium debere ex justissima scilicet causa, et divus Pius decrevit, et a Marco et a Severo rescriptum est; æque subveniendum ei erit per exemptionem.*¹

13. Muchas otras disposiciones pudiéramos mencionar, relativas á los efectos del divorcio romano en cuanto á los bienes; pero preferimos dejarlas para otro lugar. Tal fué la legislación vigente con respecto al punto que nos ocupa, durante los primeros siglos del imperio. Las leyes caducarias, cuyo fin inmediato era impulsar los matrimonios, de cuyos deberes huía cada vez más el Ciudadano romano, no habían servido sino para crear uniones mal concertadas é imprudentes, pues solo se trataba al contraer matrimonio de evitar el golpe de la ley que hería á los celibatarios con grandes penas. «El pueblo romano dice Gide, que asistía con una muda indiferencia á la pérdida de todas sus libertades, se sublevaba, desde que se quería tocar á sus vicios».² La pureza del matrimonio había ido cada día desapareciendo y el divorcio, al decir de Tertuliano, era el voto de todos los que se casaban. Dion Casio refiere que, al llegar al Consulado, había tres mil acusaciones de adulterio.

14. Pero el Cristianismo, que durante tres siglos había tenido que sufrir persecuciones y tormentos, se hizo por fin la religión de Estado, reconocida por el emperador Costantino. La influencia de las nuevas ideas no podía menos que hacerse sentir sobre la familia, caída en tan hondo grado de

¹ *Dig.* lib. 43, tit. 30, l. 1, § 8.

² Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, pág. 140.

depravación. No se piense sin embargo, que la transformación se operó súbitamente, pues por un lado se oponía á ella lo arraigado del mal, y por el otro ejercía también resistencia la volubilidad de los mismos príncipes cristianos. «En efecto, dice M. Troplong, si el emperador era cristiano, el mundo continuaba siendo pagano. Antes de convertir las instituciones, urgía sobre todo convertir los corazones. Las revoluciones no son verdaderamente eficaces, sino cuando las ideas y los hechos son análogos. El paganismo se hallaba profundamente arraigado en la sociedad. Menospreciado como culto, vivía en las costumbres. Más de un cristiano por la fé, era todavía pagano por los hábitos civiles y domésticos. Ahora bien, nada exige del legislador más moderación y sabiduría que ese poder de las costumbres, que resiste tan firmemente, cuando se trata de arrojarlo». Así es que, sin negar los importantísimos esfuerzos hechos en esta época para restituir al matrimonio la dignidad perdida, debe reconocerse que, en todo el período trascurrido desde Costantino hasta Justiniano, apénas empezó á asomar el principio de la indisolubilidad del vínculo conyugal, que, como después veremos; fué desde su aparición y en todos los tiempos sustentado y defendido por la Iglesia, subsistiendo el divorcio y limitándose las reformas á disminuir los casos de disolución, á sujetar el divorcio á reglas fijas y aumentar las penas pecuniarias del esposo culpable. Según una constitución de Costantino del año 331, solo por tres causas podía haber divorcio: la mujer podía repudiar á su marido, cuando era declarado culpable de homicidio, de violación de sepultura ó de mágia; del mismo modo el marido podía repudiar á su mujer, cuando era adúltera ó se entregaba á infame comercio ó á los maleficios.¹ Estas reformas fueron mal recibidas por la sociedad, ansiosa siempre de mayor li-

¹ Código Teodosiano, de *Repudiis* l. 10.

cencia y prostitución. Así en 421 los emperadores Teodosio y Honorio tuvieron que conceder alguna amplitud á las causas de divorcio, retrocediendo en el camino de las reformas. Se distinguieron tres especies de divorcio; *el divorcio sin causa legítima*; la mujer que, pretendía divorciarse sin causa legítima, era condenada á perder su dote, la donación ante nupcial y á la deportación con prohibición absoluta de volver á casarse. Las mismas penas, excepto la deportación, eran impuestas al marido también en el caso de que hubiera pretendido divorciarse sin causa, y entónces la mujer podía volver á casarse al cabo de un año. El divorcio *ob mores*; si el marido era culpable de hechos que dieran lugar al divorcio, debía restituir la dote, conservaba la donación ante nupcial y podía volver á casarse al cabo de dos años. La mujer culpable perdía la dote y la donación y no podía nunca volver á casarse. Y *el divorcio ob crimen grave*, que tenía lugar por un crimen ó acción vergonzosa. Si el marido era culpable, la mujer recobraba su dote y la donación ante nupcial, pudiendo volver á casarse después de cinco años. Si lo era la mujer, el marido guardaba la dote y la donación, pudiendo volver á casarse inmediatamente.¹ Apesar de tantas facilidades concedidas al divorcio, Teodosio el Joven abrogó en el año 439 esta legislación, estableciendo el divorcio por consentimiento mútuo y las antiguas leyes del viejo mundo pagano.² Los emperadores Teodosio y Valentiniano III, dieron una constitución en cuyos términos se revela ya el profundo descrédito en que el divorcio había caído. «Considerando, dicen, que el divorcio es un remedio funesto, pero necesario, *infaustum tamen necessarium auxilium.*» Las causas de divorcio, que la mujer podía invocar contra su marido, eran las siguientes: el adulterio, el homi-

¹ Código Teodosiano, *De Repudiis*, l. 2.

² Selden, *De Uxore hebraica*, lib. 3, cap. 28.

dio, el envenenamiento, la conspiración contra el Estado, la falsificación, la violación de sepulturas, el robo, la venta de un hombre libre etc., etc. Las causas establecidas en favor del marido eran las mismas y además el haber la mujer sentándose á la mesa con extranjeros sin conocimiento de su marido y á pesar de su prohibición, el haber pasado la noche anterior fuera de la casa conyugal sin motivo razonable y el haber asistido al circo sin permiso del marido.¹ Justiniano conservó las precedentes causas de divorcio, añadiendo tan sólo la de impotencia del marido, persistente durante dos años.² El mismo emperador restringió el divorcio *bona gratia* al caso en que uno de los esposos quisiera abrazar la vida religiosa, hacer voto de cominencia, y en una palabra, según la misma expresión de Justiniano, emigrar hácia una vida mejor.³ Más tarde la legislación Justiniana restringió las causas de divorcio anteriormente establecidas á seis en beneficio del marido y á cinco en beneficio de la mujer. Las demás quedaban derogadas, como insuficientes para romper el lazo matrimonial, *quæ nobis indigæ ad solvendas nuptias visæ sunt*.⁴ No se detuvieron aquí las reformas para disminuir los estragos del divorcio, sino que Justiniano estableció penas severísimas en contra de la mujer adúltera.⁵ Los sucesores de Justiniano conservaron esta legislación, estableciendo solamente que los esposos podían separarse por mútuo consentimiento, cuando surgieran entre ellos esas incompatibilidades de carácter, *non aliquæ atroces irreconciliabiles que inimicitia*, capaces de hacer la vida común imposible. En cuanto al divorcio *bona gratia*, se decía: *ubi*

¹ *Cod.* lib. 5, tit. 17. l. 8.

² *Cod.* lib. 5, tit. 17, l. 10.

³ *Novela* 22, caps. 4 y 5.

⁴ *Novela* 117, caps. 8 y 9.

⁵ *Novela* 134, cap. 10.

*pusillanimitas eo progressa sit, ut, quod odium inter conjuges obortum fuerit, mitigari et componi nequeat.*¹

15. De todo lo que precede, aparece cuánto se había apartado el mundo, en las varias corrientes de su vida, del primero y original principio del matrimonio *uno é indisoluble, et erunt duo in carne una*. El divorcio, que es la negación del carácter de unidad, había atravesado los siglos, alentado casi siempre por el gran cortejo de los vicios humanos, dejando por doquiera estragos de su paso, unas veces pujante y orgulloso, como en los postreros días de la República romana, otras tímido y embozado, como en tiempo de Costantino y sus sucesores. ¿No nos ofrece la historia alguna institución, que haya enseñado y defendido siempre, con sus predicaciones y autoridad, el principio de la indisolubilidad del matrimonio? Sí, como vamos á verlo en seguida, y esa institución fué la Iglesia Católica. En efecto, se lee en el Evangelio de S. Mateo: *omnis, qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, facit eam mæchari: et qui dimissam duxerit, adulterat.*² Y en otra parte: *Dico autem vobis, quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mæchatur: et qui dimissam duxerit, mæchatur.*³ El mismo Evangelista refiere, que habiendo los judíos dirigido á Jesucristo esta pregunta: «¿Por qué mandó Moisés dar carta de divorcio á la mujer y repudiarla?» Jesucristo les respondió: «Porque Moisés, por la dureza de vuestros corazones, os permitió repudiar á vuestras mujeres; más al principio no fué así.»⁴ «Aquel, dice S. Lucas, que despidе á su mujer y se casa con otra, comete adulterio.»⁵ S. Pablo, escribiendo á los Corintios, les decía: *Dis*

1 *Novela* 140.

2 S. Mateo, cap. 5, v. 32.

3 Idem, cap. 19, v. 9.

4 Idem, cap. idem, v. 8.

5 S. Lucas, cap. 16, v. 18.—S. Marcos, cap. 10, v. v. 11 y 12.

*autem, qui matrimonio juncti, sunt præcipio non ego, sed Dominus uxorem a viro non discedere: Quod si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat.*¹ Se ve pues que el principio de la indisolubilidad del matrimonio ha sido proclamado, desde su aparición, por el Cristianismo. Es verdad que grandes disputas se han empuñado y duran todavía sobre la interpretación que deba darse á las palabras del Evangelista S. Mateo, *nisi ob fornicationem*, de las cuales se pretende inferir que, al ser interrogado Jesucristo por los fariseos sobre si era lícito el repudio permitido por Moisés, la respuesta fué negativa, pero excluyendo el caso de adulterio. La Iglesia ha enseñado siempre por el órgano de sus Pontífices, Concilios y Doctores, que la indisolubilidad del vínculo matrimonial comprende aun el caso de adulterio.² Para no citar otras autoridades entre las más antiguas, véase el siguiente pasaje del Concilio de Elvira, verificado en el año 305: *Fidelis femina quæ adulterum maritum reliquerit fidelem, et alterum duxerit, prohibeatur, si nubat; si autem duxerit, non prius communionem accipiat, quam is quem reliquerit de seculo exierit, nisi necessitas infirmitatis dare compulerit.* San Agustín escribía también, sacando argumento de los textos evangélicos: *Qui sumus ut dicamus, et qui mæchatur uxore sua dimissa alteram ducens, et est qui hoc faciens non mæchatur, quum Evangelium dicat omnem mæchari qui hoc fecit? Proinde si omnis qui hoc fecerit, ut uxore sua dimissa alteram ducat, mæchatur; sine dubitatione ibi sunt ambo, et qui præter causam fornicationis dimittit uxorem.*

El más antiguo testimonio, después de los Apóstoles, que tengamos sobre la indisolubilidad del matrimonio, como doctrina católica, es el de Hermas, y desde él empieza la

¹ S. Pablo, 1 *Corinth*, cap. 7, v. v. 10 y 11.

² Perrone *De Matrimonio Christiano*, tom. 3.

larga y no interrumpida serie de autoridades eclesiásticas en pro de ese principio,¹ San Justiniano,² Athenagoras,³ Tertuliano,⁴ S. Clemente de Alejandría,⁵ Origenes,⁶ S. Cipriano,⁷ Lactancio,⁸ S. Basilio,⁹ S. Gregorio Nacianceno,¹⁰ S. Ambrosio,¹¹ S. Epifanio,¹² S. Juan Crisóstomo,¹³ Teodoro-reto,¹⁴ Asterio Amaseno,¹⁵ S. Hilario Pietaviense,¹⁶ y S. Cromasio Aquilellense,¹⁷ intérpretes todos autorizadísimos de la doctrina de la Iglesia, [sin discrepancia alguna, y durante los primeros siglos, sostuvieron siempre que el matrimonio es una unión perpetua é indisoluble. S. Gerónimo enseñó el mismo principio en términos tan claros, que no consienten la menor duda.¹⁸ Hablando de la conducta que debe observarse con la esposa adúltera, dice, que merece ser abandonada por su marido; pero tiene cuidado de añadir, que el marido no puede casarse con otra mujer, en vida de la que ha repudiado, del mismo modo que nadie puede tomar esta mujer repudiada por esposa. S. Agustín igualmente, y con mayor extensión que todos, en distintos lugares

1 *Hermas Pastor*. Mand. 4. núm. 19.

2 *Apolog.* i, núm. 15.

3 *Legat.* 33.

4 *De monogamia.*

5 *Stromat.* cap. 23.

6 *In Math.* 14, núm. 24.

7 *Just. ad. Quir.*

8 *Div. Inst.* lib. 6, cap. 23.

9 *Epist. ad. Amphil.*

10 *Orat.* 31.

11 *Expos. in S. Luc.* lib. 8.

12 *Hæres.* 59.

13 *Homilia*, 17 sobre San Mateo.

14 *De leges.* serm. 9.

15 *Homil. S. Math.*

16 *S. Mateo*, cap. 4, núm. 22.

17 *Trac. novenus in S. Math.*

18 *Epist. ad. Amand.*

de sus obras, enseñó siempre y defendió el mismo principio, que además se encuentra apoyado en las decisiones de diversos Concilios y en las declaraciones del Papado.² Esta doctrina de la indisolubilidad del matrimonio se hallaba tan generalizada en la Iglesia Latina en tiempo del Concilio de Trento, que sus *Cánones* relativos están concebidos en términos de tal manera absolutos, que, al leerlos, su sentido y aplicación no pueden ménos de referirse á todo el pasado de la Iglesia: CAN. V. *Si quis dixerit, propter hæresim, aut molestam cohabitationem, aut affectutam absentiam a conjugibus, dissolvi posse Matrimonii vinculum; anathema sit.*

CAN. VII. *Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cum docuit, et docet, juxta Evangelicam et Apostolicam dictriam, propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non posse dissolvi; et utrumque vel etiam innocentem, qui causam adulterio non de dit, non posse, altero conjugue vivente, aliud matrimonium contrahere; mæcharique eum, qui, dimissa adultera, aliam duxerit, et eam, quæ dimisso adultero, alii nupserit; anathema sit.*

CAN. VIII. *Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cum ob multas causas separationem inter conjugues, quo ad thorum, seu quo ad cohabitationem, ad certum incertumve tempus fieri posse decenit; anathema sit.*

Sin embargo el Derecho Canónico acepta dos causas de disolución del matrimonio: 1.^a la muerte espiritual; es decir, la profesión religiosa de uno de lo cónyuges en el matrimo-

¹ *De adulterinis conjugis.—De bono conjug.*

² *Concil. Ilibert, cans. 8, 9, 10 y 72.—C. Arelat, can. 10.—C. Milev, can. 10.—C. Herford, can. 10.—C. Aurel, can. 11.—C. Nannet, can. 12.—C. Tolet, can. 8.—C. Suession, can. 9.—C. Foroj, can. 10.—C. Cabill II, can. 30.—C. Tulon II.—C. Bituric, can. 16.—C. Rhem, can. 12.—C. Turon, can. 9.—C. Gerud, can. 4.—C. Rotom, can. 14.—Szabolch, can. 20.—C. Later III.—Gregor I, 9 Epl. 45, 50 y 51.—Zacc. Epl. 7, ad Pipin.—Ioan. VIII. Epl. 65 y 128.—Indoc. III, Epl. 4.—Eugen. IV.*

no rato y no consumado.¹ Así leemos en el *Canon 6º* del mismo Concilio ántes citado: *Si quis dixerit, matrimonium ratum non consumatum, per solemnem religionis professionem alterius conjugum non dirimi, anathema sit.* 2ª La conversión á la Fé Católica por uno de los cónyugas infieles, si el otro no quiere absolutamente continuar viviendo con aquél, sino con ofensa de la religión. Esta causa de disolución está fundada en la autoridad de Inocencio III, que apoyándose en la de S. Pablo dice: *Si enim alter infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum et cohabitare volente, qui relinquitur, ad se unda, si voluerit, vota trancibit, et in hoc casu intelligimus quod ait Apostulus: Si infidelis discedit discedat; frater aut soror non est servituti subjectus in hujusmodi.*²

Fuera de estos casos el matrimonio es indisoluble, no pudiendo existir, sean cuales fueren la causas invocadas, sino la simple separación *quoad thorum et cohabitationem*. Los motivos reconocidos para obtener la separación son los siguientes: 1º La herejía;³ 2º La provocación á delitos graves;⁴ 3º la sevicia;⁵ 4º La enfermedad contagiosa;⁶ 5º El adulterio.⁷

16. La antigua legislación española no se manifestó resuelta y claramente por el principio de la indisolubilidad del matrimonio, sino hasta el siglo trece, en el célebre Cón-

1 Can *Scriptis nobis 37*, quæst. 2.—Can. *Verum*.—Can. *Expublico, de Convers. conjug.* Can. *Commissum, de Spons.*

2 Yoncencio III, *quanto 7, de Divortiiis*.—Lancelot, *Inst. can.* lib. 2, tit. 16.

3 *De Illa 6, de Divortiiis*.

4 *Idolatria 5, Caus. 28*, quæst. 1.—Cap. *Quasunt 2, de Divortiiis*.

5 Cap. *Ex transmissa 8*.—Cap. *Litteras 13*.

6 Cap. 1, *de Conjugio leprosororum*.

7 *Ex pluribus Juris canonici*.—Cap. *quam periculo sum 3, Caus 7*, quæst. 2. —Cap. *Significasti 4, de Divortiiis*.—Cap. *In Lectum, caus. 34*, quæst. 1.—Cap. *Discretionem 6, de Eo qui cognovit*.

digo de las partidas. El fuero Juzgo contiene varias disposiciones en sentido contrario,¹ autorizando el divorcio *cuad vinculum* por causa de adulterio, fuera del cual, el matrimonio es indisoluble. El comentador Villadiego dice, con este motivo: *Aliter et sine causa matrimonium separari minime potest, nam per matrimonium capulam inducitur nexus divinus, qui vocatur fœdus matrimonii.*² El Código Alfonsino se expresa así: «Divorcio tanto quiere decir como separación del marido y la mujer, por justo impedimento, probado en juicio.»—«Por dos causas se hace propiamente el divorcio: la una si uno de los casados, después de consumado el matrimonio, se entra en religión con consentimiento del otro y por mandato del Obispo, permaneciendo aquél en el siglo, y guardando castidad, y la otra es por adulterio de la mujer, siendo acusada y probado el pecado, y asimismo por adulterio espiritual: esto es, volverse hereje, moro ó judío alguno de ellos.»—*Contumelia creatoris*, es lo mismo que denuesto de Dios y de la Fé, y así el que se convierte á la Religión siendo casado con infiel, se puede divorciar por seducción ó blasfemias dichas contra la Fé, y puede casarse con quien quiera. Pero ántes debe llamar á hombres buenos que la hayan oído, y entónces puede el cristiano, sin que proceda juicio y licencia, separarse.»—*Innitiatum, ratum, consumatum*, es lo mismo que iniciado, rato y consumado, que son los tres modos en que se encuentra el matrimonio entre los católicos. *El divorcio no dirime el matrimonio de tal suerte que se pueda casar el uno viviendo el otro.* Entre los infieles, sólo hay matrimonio iniciado y consumado, pero no rato; por lo cual verificado el divorcio, pueden casarse con quien quieran.»—El marido divorciado de la mujer

¹ *Fuero Juzgo*, lib. 3, tit. VI.—Gutiérrez Fernández, *Códigos Españoles*, tom. I, pág. 353.—García Goyena, *Proyecto*, art. 74.

² Villadiego, *Glosa primera*.

por delitos de adulterio de ésta, si aquel se mezcla con otra, puede la primera demandarle se junte con ella, y la Iglesia le precise á ello, á causa de que iguales delitos con mútua compensación se resarcen.¹

17. El derecho francés, en sus diversas épocas nos proporciona también, antecedentes dignísimos de estudio con respecto al divorcio. El matrimonio *galo* así como era un acto religioso celebrado bajo la influencia de los Sacerdotes Druidas,² era igualmente un compromiso indisoluble. Julio César, que habitó en la Galia durante diez años, dice de sus habitantes: *Uter corum vito superavit ad eum pars utriusque.*³ Sin embargo, Laferrière observa que la afirmación del César sólo es exacta respecto de las familias nobles, pues las leyes de Howel prevenían la separación que resultaba de la repudiación ejercida por el marido, y el sabio Wotton considera esta facultad de repudiación como un uso céltico, que resistió hasta el siglo décimo la influencia cristiana.⁴ El uso del divorcio debió hacerse general con el trascurso del tiempo y pasar así á la legislación común de todo el pueblo. Desde entónces parece que el marido, según las leyes legales, podía arrepentirse de la repudiación y recobrar á su mujer; pero si se había casado con otra, después de la repudiación de la primera, ésta se hacía libre para casarse una segunda vez.⁵ El primer matrimonio era el más honrado en las costumbres, como se observa en las tradiciones rabínicas y por ésto, si la segunda esposa era admitida en el mismo lecho que la primera, tenía ésta derecho á una reparación fundada en que su recuerdo no había sido respetado. *Uxori repudiatæ mulcta honoris violati dabitur* dice una antigua

1 Partida 4.ª, tit. 10, l. 1. 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª

2 Villemarqué, *Examen des sources bretonnes*, tom. 2.

3 *Comm.* lib. 6, núm. 19.

4 Laferrière, *Historia de Droit français*, tom. 2, pág. 64.

5 *Wallica Leges*, pág. 28, nota P.

ley gálica.¹ La repudiación era un acto libre del poder marital, pero sus consecuencias eran más severas, cuando la mujer había abandonado el domicilio conyugal; entónces la mujer era castigada con una multa y con la pérdida de la dote. Las leyes galas no rehusaban completamente el divorcio á la esposa, la cual podía abandonar á su marido por causa de hidrofobia, aliento infecto ó impotencia. Así, pues, debe reconocerse que el matrimonio, entre los bárbaros, se había alejado mucho de esa noción sublime, *consortium emnis vite*, en que la unión de las almas domina la unión de los cuerpos.

La historia recuerda varios divorcios célebres de la época merovingia, llevados á cabo á pesar de las enérgicas protestas de la Iglesia. Cariberto, rey de Paris, repudia á Inguberga para casarse con Meroflida; Chilperico, después de divorciado, se casa en 566 con Galsvinta; Dagoberto se casó y ejerció el derecho de repudio varias veces; Carlos Martel repudió á Gertrudis para casarse con Alpaida, y más tarde Enrique el *Pajarero* despidió á Hatburga.² Bajo los Carlovingios el divorcio no fué proscrito de una manera absoluta, pues parece que algunas capitulares, por ejemplo la de Verneuil dada en 742, permitía al marido, cuya mujer había intentado matarlo, repudiarla y tomar otra. La misma ley permitía al marido, que había seguido á su señor á la guerra, sin esperanza de volver al hogar doméstico, casarse de nuevo en el país á donde fuese; pero no se concedía el mismo derecho á la mujer así abandonada, porque estaba prescrito que debía de permanecer en la viudedad.³ Sin embargo, el divorcio, aún en el caso de adulterio que era el motivo en apa-

¹ *Wallicæ Leges*, pág. 30.—*Ancient Laws and Institutes of Wles*, tom. 2, pág. 850, art. 46.

² *Greg. Tur.* tom. 4, 26 y 27.—Rouel, *Hist des Franc.* tom. 1, pág. 39.

³ *Cap. de Verneuil*, caps. 5 y 9.

riencia menos injustificable en que podía fundarse y que tenía la sanción y repeto del Derecho romano,¹ aún bajo los emperadores cristianos; como Constantino y Justiniano, iba cada día perdiendo crédito en las nacientes legislaciones, cuyo espíritu recibía las constantes y civilizadoras influencias de la Iglesia. «Esta, dice Laboulaye, que desde el primer día de la conquista, tendió á hacer considerar el matrimonio como un Sacramento, y á hacer prevalecer la ley religiosa sobre la ley civil, atacó de frente el divorcio, y no sólo ya no lo admitió ni en el caso de adulterio probado, sino que, además, fiel á las ideas de S. Agustín, que contenían la más pura doctrina cristiana, prohibió al esposo, aún inocente, volverse á casar, mientras viviese el otro esposo; en otros términos; substituyó la separación de cuerpo al divorcio.»² La influencia cristiana es patente en las siguientes Capitulares de Carlo-Magno, donde no pueden menos que admirarse la sabiduría y perseverancia del Clero Católico de la antigua Francia, á quien se debe esa legislación tan pura del matrimonio, que hará siempre la gloria y la superioridad de las uniones verdaderamente cristianas. *Nullus conjugem propriam, nisi ut sanctum Evangelium docet fornicationes causa relinquat. Quod si quisque propriam expulerit conjugem legitimo sibi matrimonio conjunctam, si christianus esse recte voluerit, nulli alteri copuletur, sed aut ita permaneat, aut propriæ reconocilietur conjugi.—Placuit ut fornicationis causa non sit uxor secundum domini sententiam dimittenda; sed potius sustinenda. Et quod hi qui fornicationis causa dimisis uxoris suis alias ducunt, Domine sententia adulteri esse notantur.* D'Espinay, encomiando esta legislación, dice con sin igual acierto: "Cualquiera idea que se forme sobre la con-

1 *Theod. de Repud.*

2 Ed. Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, pág. 156.

veniencia ó necesidad del divorcio, es necesario reconocer un pensamiento bien conmovedor en esa Capítular que, fiel á las palabras del Apóstol, prohíbe un segundo matrimonio, porque prevee el perdón posible del otro esposo y quiere, de cierto modo, atraerlo por la soledad. “*Ita permuneat aut propriæ reconcilietur conjugii* ¿no es el lenguaje de la caridad cristiana?”¹

La legislación canónica sobre el matrimonio y la separación *quoad thronum et habitationem* estuvo vigente en Francia hasta la Revolución de 1789.² Las nuevas teorías del siglo XVIII tuvieron una primera manifestación en la obra de Bouchotte *Observations sur le divorce*, en la cual su autor se muestra partidario de la más fácil disolución del matrimonio: él admite que los esposos podrán ser desunidos, sin que el cónyuge ofendido pueda ser forzado á descubrir los motivos de la ruptura. Bouchotte acuerda al esposo ultrajado una pensión que debía pagarle el esposo culpable y que duraría hasta nuevo matrimonio. En cuanto á los hijos, Bouchotte los deja á todos al cuidado de la madre hasta la edad de siete años, desde la cual en adelante pertenecen al padre. Estas ideas engendraron la ley de 20 de Septiembre de 1792. Para comprender su espíritu, basta fijarse en las consideraciones que la precedieron. “Habeis decretado que el divorcio tendrá lugar en Francia, decía un relator á la Asamblea legislativa. La *Declaración de los derechos* y el artículo de la Constitución, que quiere que el matrimonio sea considerado por la ley como un contrato civil, os han parecido que habían consagrado el principio, y este decreto no es sino la declaración de aquél.... El comité ha creído que debía acor-

¹ G. D'Espinay, *De l'influence du droit canonique sur la législation française*. —Baluze, tom. 1. pág. 159.

² *Assises de Jerusalem*. —Bouteiller, *Somme rurale*, tom. 2, tit 8. *Grand Coutumier*. —Loisel, *Inst. Cout.*, tom. 1, núms. 3 y 39. —Beaumanoir, *Cout. Beauvoises*, cap. 57. —Pothier *Contrat de mariage*, cap. 3.

dar ó conservar la mayor latitud á la facultad del divorcio, á causa de la naturaleza del matrimonio, que tiene por base principal el consentimiento de los esposos, y porque la libertad individual no puede jamás ser enajenada de una manera indisoluble por ninguna convención.¹ “El hombre, decía Vergniaud, no ha recibido solamente de la naturaleza el amor de la independencia, sino también una multitud de otras pasiones, con la industria que las satisface y la razón que las dirige. Todo legislador deba consultar la naturaleza y la política; la naturaleza, porque él hace leyes para hombres; la política, porque él hace leyes para hombres en sociedad. La Constitución más perfecta será aquella que hiciere gozar de la mayor suma posible de felicidad, así al cuerpo social como á los individuos que lo componen.”² Estas doctrinas eran el eco de la filosofía del siglo XVIII. Según Diderot, el matrimonio perpetuo es un abuso; es “la tiranía del hombre que ha convertido en propiedad la posesión de la mujer.”³ Este filósofo considera que el pudor, como el vestido, es una invención y una convención, y su doctrina es la misma que la de todos los novadores de su época.⁴ Diderot describe con grande admiración y pone como modelo las costumbres de Otaiti, donde los matrimonios no duran frecuentemente sino un cuarto de hora.⁵ El célebre filósofo moderno Taine dice sabiamente: “La moral de los sexos parece muy pesada á los hombres del placer, á los compañeros de Reche-lieu, de Lauzum y de Tilly, á los héroes de Crevillon hijo, á todo ese mundo galante y libertino, para quien la irregularidad se ha hecho la regla. Nuestras hermosas gentes adoptan sin dificultad una teoría que justifica su práctica: Ellas

1 *Rapport*. de Leonard Robin (seance du 9 Septembre 1792).

2 Discours du 8 Mai 1793.

3 *Supplement au voyage du Bougainville*.

4 *Memoires de Mme. D'Epinau*—Rosseau, *Confessions*, première part. lib. 5.

5 *Memoires de Diderot*, Lettres á Mlle. Volant, tom. 3, pág. 66.

se considerarán muy felices al saber, que el matrimonio es una convención y una preocupación. Aplaudirán á Saint-Lambert cuando en su cena, levantando un vaso de champagne, propusiere la vuelta á la naturaleza y á las costumbres de Otaiti." ¹

La ley de 1792 admitía el divorcio con gran facilidad; según élla, la ruptura del matrimonio podía fundarse ó en causas determinadas, ó en el mutuo consentimiento ó en la voluntad de uno solo de los esposos por incompatibilidad de carácter. Las causas eran las siguientes: condenación de uno de los esposos á una pena aflictiva ó infamante; crimen, sevicias, ó injurias graves de uno de los esposos contra el otro; desarreglo notorio de costumbres; abandono de uno de los esposos por el otro, durante tres años á lo menos. A estas causas es añadida la emigración prohibida por las leyes. La ausencia y la demencia ¡cosa extraña! son también causa de divorcio. Esto es inferior á la máxima que Ulpiano tenía del matrimonio, cuando dijo: *quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris masculinum, vel uxorem viri participem esse.* En cuanto al divorcio por consentimiento mutuo, los esposos debían previamente convocar una asamblea de seis parientes ó amigos, á quienes ambos elegirían por mitad. Era preciso dejar transcurrir á lo menos un mes de intervalo entre la convocación y la asamblea de familia. En el día fijado, los parientes y amigos debían de tratar de reconciliar á los esposos y de impedirlos á permanecer unidos. Si no habían podido conseguirlo, debía levantarse por un Oficial municipal un proceso verbal en que constase, que los parientes no habían logrado impedir á los esposos á cambiar de determinación. Un mes á lo menos, y seis meses á lo más, después de la fecha de este acto, los esposos podían presentarse ante el Oficial público encargado de recibir las actas de matrimonio en la Municipalidad en que el marido

¹ Taine, *Les origines de la France contemporaine*, tom. I pág. 372.

tuviese su domicilio, y á su pedimento, este funcionario estaba obligado á pronunciar el divorcio, sin entrar en el conocimiento de los hechos, después del plazo de seis meses, los esposos no podían ser admitidos al divorcio por consentimiento mutuo, si no es observando de nuevo las mismas formalidades y los mismos plazos.

El divorcio por la sola voluntad de uno de los esposos ó bajo pretexto de incompatibilidad de carácter, era más peligroso todavía; cada cónyuge podía romper el contrato por los motivos más fútiles. Las formalidades de este divorcio eran las mismas que las del divorcio por consentimiento mutuo; pero los plazos eran más largos, y durante ellos, los consortes debían presentarse sucesivamente á tres asambleas de familia, para tratar de reconciliarlos.

Esta ley (art. 7, § 1) suprimió la separación de cuerpo, y fué después adicionada por otras disposiciones que, lejos de restringir el divorcio, se esforzaron en facilitarlo más. "Había quejas, dice Glasson, de que los tribunales de familia encargados de estatuir sobre las contestaciones entre esposos divorciados, y relativas, por ejemplo, á la educación de los hijos y á los bienes de los esposos, dejaban prolongarse demasiado los negocios, con perjuicio de los intereses entregados al marido, que los disipaba muy frecuentemente. Para poner término á este abuso, una ley de 8 Nivoso del año II ordenó á los tribunales de familia fallar al mes de la demanda. Esta misma ley puso fin á las dudas que habían surgido, sobre si los esposos divorciados podían volver á casarse en seguida, pronunciándose por la afirmativa no sólo en provecho del marido, sino también respecto de la mujer, con tal de que estuviese probado que el marido había abandonado el domicilio conyugal y á su esposa, desde hacía diez meses á lo menos; en otros casos, ésta debía esperar tal plazo ántes de repetir matrimonio.

Una segunda ley adicional de 4 floral del año II, vino todavía á extremar estas disposiciones. Se permitió á la mujer divorciada volver á casarse ántes de diez meses y sin plazo, siempre que ella probara su parto después de la disolución del precedente matrimonio (art. 7). Esta misma ley quiere que cada esposo pueda obtener el divorcio sin ningún tiempo de prueba, si demuestra por acto auténtico y de notoriedad, que vive separado de su consorte, desde hace más de seis meses. El esposo demandante puede probar igualmente por acto auténtico ó por acto de notoriedad, que ha sido abandonado por el otro esposo desde hace más de seis meses; él obtiene entónces su divorcio, sin estar obligado, ni aún á proceder previamente contra su cónyuge, por la sola presentación de sus piezas

Un poco más tarde se dispensó al esposo que pedía el divorcio, de citar al demandado, siempre que demostrase, por acto auténtico ó de notoriedad, que el segundo había emigrado, ó recidía en país extranjero ó se encontraba en las Colonias (Ley de 24 Vendimiario, año III).

Muy pronto se hicieron palpables los desastrosos efectos de estas leyes, y el legislador se apresuró á tomar algunas medidas parciales para atajar el mal. Una ley de 15 thermidor del año III suspendió la ejecución de las leyes de 8 nivoso y 4 floral año II; el divorcio por causa de incompatibilidad de carácter fué también sometido á un tiempo más largo de prueba por la ley del primer día complementario del año V. Pero estas débiles medidas no tuvieron eficacia, escondido como se hallaba el gérmen del mal en los principios mismos de la ley de 1792, que, al autorizar el divorcio con no escasa facilidad, había suprimido la firmeza y comprometido la existencia de la familia. La licencia de las costumbres no conoció ya límites, y ¡cosa notable! el divorcio produjo los mismos efectos que en la antigua Roma: fué

inútil ó peligroso; inútil en los campos, donde el aldeano rehusaba ejercitarlo; peligroso en las grandes ciudades, donde hubo ardor en el abuso. En Paris, en los veintisiete meses que siguieron á la promulgación de la ley de 1792, los tribunales pronunciaron 5994 divorcios, y en el año VI el número de divorcios sobrepasó, en la capital, al de los matrimonios.”¹ El diputado Mailhe había dicho desde el año III: “La ley del divorcio es más bien una tarifa de agiotaje que una ley. El matrimonio no es ya en este momento sino un negocio de especulación; se toma una mujer como una mercancía, calculando el provecho de que ella es capaz, y se le abandona, desde que ya no produce ninguna ventaja; es un escándalo verdaderamente horrible.”²

18. El Código Napoleón tuvo pues que reorganizar la familia, volviendo el matrimonio al primer rango que debe ocupar entre las instituciones sociales. Estos nobles y saludables propósitos, ¿fueron realizados? Creemos que no, por haberse mantenido el matrimonio civil y el divorcio. La exposición de motivos de Treilhard al Cuerpo legislativo nos manifiesta, cuáles fueron las ideas dominantes que inspiraron á los redactores del Código Civil, al preparar el tít. VI. Desde luego se nota una marcada preferencia en favor del divorcio. “El divorcio en sí mismo, dice Treilhard, no puede ser un bien; es el remedio de un mal; para los esposos el divorcio es sin contradicción preferible á la separación. Yo no conozco sino una objeción á ésto. Se la toma de la posibilidad de una reunión; pero yo pregunto: ¿Cuántas separaciones ha visto el último siglo y cuán pocas reconciliaciones?” Por lo que hace á los hijos, Trailhard exclama: “Pero los hijos, los hijos, ¿qué se harán después del divorcio?

1 E. Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, pág. 49.

2 Seance du 2 thermidor, an III.—E. Combier, *Essai sur le divorce et la séparation de corps*, pág. 141.

Yo preguntaré á mi vez: ¿qué se harán después de las separaciones? Sin duda el divorcio ó la separación de los padres constituye en la vida de los hijos una época demasiado funesta; pero no es el acto de la separación ó del divorcio el que engendra el mal, sino el cuadro horrible de la guerra doméstica que ha hecho estos actos necesarios. A lo menos los esposos divorciados tendrán el derecho de inspirar hácia su persona respetos y sentimientos, que un nuevo nudo podrá legitimar. Esto es tal vez lo más feliz que puede sucederles á los hijos En cuanto á la sociedad, es fuera de duda que su interés reclama el divorcio, porque los esposos podrán contraer en seguida nuevas uniones. ¿Por qué habría de herir ella de una fatal interdicción séres que la naturaleza ha formado para experimentar los más dulces sentimientos de la paternidad? Esta interdicción sería igualmente funesta á los individuos y á la sociedad: á los individuos que se ven condenados á privaciones que serían meritorias si fuesen voluntarias, pero que son demasiado amargas, cuando forzadas: á la sociedad, que se encuentra así alejada del gran número de familias con que pudiera enriquecerse." El Código civil hizo renacer la separación de cuerpo, la cual se colocó al lado divorcio para que los esposos desgraciados pudieran usar libremente de la una ó del otro. Por esto, continuando su exposición, decía Treilhard: "Pero el pacto social garantiza á todos los franceses la libertad de su creencia religiosa: si el divorcio fuese el único remedio ofrecido á los esposos desgraciados, ¿no se colocaría á muchos ciudadanos en la cruel alternativa de falsear su creencia ó de sucumbir bajo de un yugo que no podrían ya soportar? Al permitir el divorcio, la ley dejará el uso de la separación. Así no habrá ninguna presión en la opinión y toda libertad á este respecto será mantenida." ¹ El legislador de 1803 permite el divor-

¹ Seance du 30 ventose an XI.

cio por causas determinadas ó por consentimiento mutuo; pero no admite que pueda ser pronunciado por incompatibilidad de carácter, como en 1792. Las causas determinadas eran 1º el adulterio de uno de los esposos, advirtiéndose que el marido no podía ser culpable de ese delito, sino cuando había tenido una concubina en el domicilio conyugal; 2º los excesos, sevicias ó injurias graves; 3º la condenación á una pena afflictiva ó infamante. El divorcio por consentimiento mutuo, del Código civil, no podía ser pedido, si el marido tenía menos de 25 años y la mujer menos de 21, ni admitido, antes de dos años de matrimonio, ó después de veinte, ó cuando la mujer tenía 45 años. Era necesario el consentimiento auténtico de los padres ú otros ascendientes. Los esposos divorciados por mutuo consentimiento no podían contraer un nuevo matrimonio, sino tres años después de haberse pronunciado el divorcio de el primero, y eran además despojados de la mitad de su fortuna, la cual de derecho pasaba á los hijos. Esta legislación subsistió hasta la ley de 8 de Mayo de 1816.

19. Despues de los Cien-Días, M. de Bonald pidió en la sesión de la Cámara de los Diputados de 14 de Diciembre de 1815, "que su Majestad se sirviera ordenar que los artículos del Código civil relativos al divorcio fuesen suprimidos." Tomada en consideración esta prohibición el 26 de Diciembre del año siguiente, el proyecto de ley fué votado por la Cámara de los Diputados el 2 de Marzo de 1816 y por la Cámara de los Pares el 19 del mismo. El 8 de Mayo fué votada la ley, en virtud de la cual todas las demandas é instancias sobre divorcio, por causas determinadas, quedaban convertidas en demandas é instancias sobre separación de cuerpo. Los juicios y sentencias que no habían sido ejecutados, por no haberse pronunciado el divorcio por el Oficial civil conforme á los arts. 227, 264, 265 y 266 del código, de-

bían limitarse á los efectos de la separación. Tambien se declaraba que todos los actos hechos para llegar al divorcio por consentimiento mutuo serían anulados, considerándose como no verificados, según el art. 294 del propio código, todos los juicios y sentencias pronunciados en este caso, pero no seguidos de la declaración de divorcio.

20. El restablecimiento del divorcio fué propuesto en 1831 por M. de Schonen, en 1832 y 1833 por M. Bavoux, siendo votado por la Cámara de los diputados, pero rechazado por la de los Pares. M. Cremieux presentó en 1848 otra proposición con el mismo fin, siendo abandonada y ni siquiera discutida. Durante cerca de treinta años, la cuestión del divorcio no reapareció. M. Naquet, en 6 de Junio de 1876, propuso el restablecimiento del divorcio por medio de un proyecto de ley, que se parecía más á la de 1792 que al código civil; esta proposición no tuvo resultado alguno, por haber sido disuelta la Cámara. El mismo Naquet en 30 de Junio de 1878, propuso otra vez el divorcio; pero bajo la forma de retorno puro y simple á la legislación de 1803. Aunque la comisión elegida para examinar el proyecto adoptó el principio del divorcio, este fué combatido por el gobierno; pero presentada de nuevo otra proposición igual en 11 de Noviembre de 1881, fué tomada en consideración el 26 del mismo mes, votada por la Cámara los días 8 de Mayo y 19 de Junio de 1882, conforme á las conclusiones de M. de Marcére y adoptada al fin por el Senado, haciéndose la ley hoy vigente de 27 de Julio de 1884. Según esta, ha quedado abrogada la ley de 18 de Mayo de 1816, y restablecidas las disposiciones del código civil derogadas, con excepción de aquellas que son relativas al divorcio por consentimiento mutuo. Tanto el marido como la mujer podrán pedir el divorcio por causa de adulterio, sin admitirse ya la antigua distinción entre el adulterio de la mujer y el adulterio del

marido. Son tambien causas de divorcio los excesos, sevicias é injurias graves de uno de los esposos hácia el otro y también la condenación de uno de ellos á una pena aflictiva é infamante. Los esposos divorciados no podrán ya reunirse, si uno ú otro, posteriormente al divorcio, ha contraído un nuevo matrimonio seguido de un segundo divorcio. En caso de reunión de los esposos, será necesaria una nueva celebración de matrimonio. En el caso de divorcio pronunciado por causa de adulterio, la esposa culpable no podrá jamás casarse con su cómplice. Los hijos deben ser confiados al esposo que ha obtenido el divorcio, á no ser que el tribunal, á demanda de la familia ó del ministerio público, ordene, para la mayor ventaja de los hijos, que todos ó algunos de ellos fueren confiados al otro esposo, ó á una tercera persona. En cuanto á la separación de cuerpo, los esposos son libres* de elegirla de preferencia al divorcio, y ella no puede tener lugar por consentimiento mutuo. Cuando la separación de cuerpo hubiere durado tres años, podrá ser convertida en divorcio á demanda de uno de los esposos. Otras muchas disposiciones contiene la presente ley; pero nos decidimos á omitirlas, por ser relativas al procedimiento que ha de usarse en el juicio de divorcio, respecto al cual existe también la ley de 18 de Abril de 1886. El espíritu de esta nueva reforma nos es dado conocer por las siguientes palabras del Guardasellos Brisson: «El objeto que se ha propuesto la comisión ha sido despojar el procedimiento de embarazos inútiles, disminuir las cargas de los litigantes y simplificar formalidades que, actualmente, sin provecho real para la justicia, roban á los magistrados un tiempo precioso.»¹

21. Largo y quizá impropio del carácter de nuestra obra

¹ Para mayor ilustración sobre las leyes de 27 de Julio de 1884 y de 18 de Abril de 1886, veanse: *Le divorce* par Guillaume Poulle y *Manuel Formulaire du divorce et de la séparation de corps* par M. M. Coulon et Faivre.

que tiene por objeto explicar el derecho civil nacional en el campo meramente jurídico, sería discutir la cuestión del divorcio bajo el punto de vista de la filosofía y de la historia. Sin embargo, probemos, ciñéndonos á nuestro programa, presentar las razones, en nuestro concepto más sustanciales, que pueden alegarse sobre materia tan importante y trascendental. En el año de 1883 una de las Cámaras del Congreso de nuestra patria, tuvo que ocuparse en una proposición sobre establecimiento del divorcio, la cual ni siquiera fué tomada en consideración. Con tal motivo, pronunciamos en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, el discurso que corre agregado en esta obra,¹ y en el cual emitimos ideas que, á pesar de lo mucho que se ha escrito en los últimos tiempos, y del deslumbramiento por ciertas obras ejercido, á causa del brillante estilo, sobre tantos espíritus, no han podido ni en lo más mínimo variar. Nada más contrario, más pernicioso y perturbador de la naturaleza humana, que levantarse la ley sobre su pedestal de autoridad y prestigio, para decir á los contrayentes en el momento solemne de su unión: «Estais casados, debéis ser buenos el uno para el otro; el marido protegerá á la mujer; la mujer obedecerá al marido; ambos tienen mutuamente la propiedad exclusiva de sus respectivos cuerpos; dad buen ejemplo á la sociedad con el espectáculo de vuestra concordia; educad bien á vuestros hijos; sed, en fin, el uno para el otro más afectuosos que dos amigos, más deferentes que ños hermanos, más tiernos que padre é hijo, porque debéis ser esposo y esposa, dualidad estrechísima, en cuya firmeza deben empeñarse de consuno vuestro corazón con su amor, y vuestra inteligencia con su solicitud,» si en seguida la misma ley dice: «Pero aunque la perpetuidad de vuestra unión es mi deseo, yo autorizaré su ruptura, cuando surja entre vosotros el adulterio ó alguno de esos desacuer-

¹ Véase tomo I, Apéndice letra A.

dos que hagan insostenible la vida común. Entonces cada cónyuge recobrará su más perfecta libertad, y sin que sean parte á impedirlo ni aun los inocentes hijos, cuyo interés no vacilo en sacrificar al vuestro, podréis buscar en un nuevo matrimonio la felicidad que no habéis podido encontrar.» No puede negarse que, en resumen, tal es el lenguaje del legislador, quien, al mismo tiempo que parece anhelar la perpétua unión de los esposos, les advierte la posibilidad de su radical y funesta separación. Portalis decía que el voto de perpetuidad es el voto mismo de la naturaleza,¹ como el jurisconsulto romano definía el matrimonio, *consortium omnis vitæ*. Todos los partidarios del divorcio desde el punto de vista en que se coloca M. Naquet,² que se ha empeñado con sin igual y doloroso entusiasmo en pro de su tesis, en los últimos tiempos, hasta M. Laurent, que sobre este particular no puede ser más explícito diciendo: «El matrimonio es la unión de dos almas, y no se concibe que dos almas se unan para tiempo limitado,»³ no han podido menos que declarar que el ideal en orden al matrimonio es la insolubilidad pues, como decía el Primer Cónsul, cada uno de los esposos debe tener, en el momento del contrato, la más firme intención de no romperlo jamás, y ni debe prever las causas accidentales, algunas veces culpables, que podrán hacer necesaria la disolución.⁴ Treilhard expresaba el mismo pensamiento: «Es un punto incontestable que de todos los contratos, el matrimonio es aquél en que más debe desearse la intención y el voto de perpetuidad por parte de aquellos que lo forman.»⁵ Odilon-Barrot, el fogoso abogado de la ley de divorcio propuesta en Francia en 1831, decía: «la indisolu-

1 Portalis, *Discours préliminaire du code civil*.

2 Naquet, *Le divorce*, pág. 182.

3 Laurent, *Droit civ. franc.*, tom. 3, núm. 171.

4 *Séance du conseil d'Etat du 16 Vendémiaire an 10*.

5 *Séance du 19 Ventose an. 11*.

bilidad de la unión conyugal puede, en el orden puramente civil, ser reclamada como *garantía de la pureza del matrimonio, de su duración y de los felices efectos* que la sociedad tiene derecho de esperar, *para el bienestar, la seguridad y la fuerza del Estado.*" Ahora bien, si el matrimonio indisoluble es el *desideratum* de la legislación, esto no puede explicarse sino aceptando que la insolubilidad es el principio, por cuya realización debe afanarse con incansable empeño el legislador. Pero es no conocer la humana naturaleza, desear que un principio ó regla sea cumplido, y establecer al mismo tiempo la posibilidad de su infracción. En la varia urdimbre de la vida, se ha observado siempre que los preceptos son mejor cumplidos, mientras en términos más absolutamente prohibitivos y con más severa sanción se formulan. Nosotras, y con nosotros la experiencia de todos los siglos, creemos que las pasiones del hombre son tanto más fácilmente domeñadas y reducidas al orden, cuanto menos es posible que se subleven, y más limitado el número de sus halagos ó incentivos, ¿Cómo, pues, pretender que el matrimonio sea mejor respetado, si á la vez que se presenta á la vista de los contrayentes el cuadro de las graves obligaciones que él comporta, se les dice que pueden algún día romperlo, sustituyéndolo con otro? El divorcio *quoad vinculum*, despues de desunir á los esposos, los autoriza para una nueva unión legítima, y no puede negarse que esta sola perspectiva tiene que ser una tentación terrible, capaz de corromper todos los matrimonios. La lectura de la historia romana basta á demostrar lo peligroso que es para las costumbres de un pueblo reconocer legislativamente que el matrimonio no es indisoluble, cualesquiera que sean las trabas y restricciones impuestas á la institución del divorcio, basado sobre un semejante principio. Esto ha hecho decir á Gibbon: «Esa experiencia tan libre y tan completa de los romanos, prueba que

la libertad del divorcio no contribuye á la felicidad y á la virtud.» Además, como elocuentemente afirmaba el tribuno Carion-Nisas, «si sufrir es la más grande fuerza del hombre si ser perdonado es su más frecuente necesidad, perdonar es su deber y su gloria.» Mas ¡ah! la nueva unión contraída por esa ley del divorcio, pone un valladar infranqueable al arrepentimiento y al perdón, porque después de ser cómplice de la corrupción de los buenos espíritus, cierra la puerta á la noble y tierna reconciliación. Mentira que el divorcio sea el remedio de un mal, del cual, por ya existir en la realidad, el divorcio no es sino la manifestación y como la prueba. Es indudable que el delito de adulterio ó la discordia doméstica existen por desgracia en el mundo; pero la cuestión es saber si el divorcio, en vez de ser la curación de esos males no los engendra frecuentemente, ó por lo menos agranda y exagera. El autor antes citado, decía lo siguiente, que no tiene réplica: «Frecuentemente en el estío de la vida, y bajo el ardiente sol de las pasiones, uno de los esposos ó ambos, arrastrados fuera de los senderos del deber, maldicen el lazo que los une y parecen abjurar de él para siempre; pero bien pronto la inanidad de sus persecuciones les advierte que su primer yugo era todavía mejor, que no hay reposo para el hombre sino en la virtud ó en la muerte; ellos abandonan esos caminos á primera vista floridos, pero en los cuales han encontrado muchos desiertos y lugares áridos; y entonces se regocijan y afanan por acabar de una vez su marcha mortal. Las alegrías de la vejez son todavía hechas para ellos; la paz del alma embellece sus últimos días; y semejantes á los esposos de la antigua mitología, si han vuelto á la tierra es para elevar juntos sus brazos hácia el cielo. Tal es, sin embargo, la consoladora perspectiva que queréis arrebatár á los esposos; la ley propuesta se opone á esto formalmente, pues el divorcio consagra, por decir así, un error me

metáneo, del cual hace un error irreparable, una desgracia constante, sea por el escándalo, contra el cual es imposible guarecerse, sea por el ascendiente de una falsa vergüenza ó por la estrechecés de un nuevo lazo, que feliz ó desgraciado, sería todavía preciso romper con esfuerzo y dolor.» «La separación de cuerpo; escribe Malleville, deja siempre una puerta abierta á la reconciliación. Un encuentro fortuito, el aislamiento en que se encuentran esposos habituados á vivir juntos, la presencia, sobre todo, de los hijos comunes pueden hacer brotar las lágrimas del arrepentimiento y de la piedad; pero el divorcio hace imposible esa reconciliación tan deseable y no deja en pos de sí sino remordimientos y pesares.»¹ El divorcio, pues, á más de ser corruptor, no es ni siquiera un remedio para desgracias individuales.

Pero se nos dirá: también la simple separación de cuerpo, es un desenlace que los contrayentes tienen que preveer en el momento de la unión, y por lo mismo, también ella será tentadora y corruptora, contribuyendo su perspectiva á hacer malos los buenos matrimonios. Respondemos que de ninguna manera, porque la separación *quod iustorum et habitacionem*, dejando substituir el vínculo de un primer matrimonio, tiene que halagar muchísimo menos nuestras pasiones y sentidos que el divorcio, y á ella no podrá recurrirse por placer sino sólo por irresistible necesidad. Hé ahí una diferencia sustancial y digna de meditarse. El placer, la sensualidad y hasta el crimen pueden ser y serán frecuentemente los móviles determinantes del divorcio, que brinda, solicita y tienta á los cónyuges con la esperanza de nuevos goces, de emociones no conocidas, de deleites tanto más deseados cuanto mas fáciles y legítimos. En cambio, la simple separación, imponiendo á los esposos el deber de fidelidad *usque ad mortem*, resulta ser más bien una pena que un premio, un sufrimien-

¹ Malleville, *Analyse raisonnée du Code civil*, tomo 1, pág. 218.

to y no un halago, una desgracia, pero no un regocijo de nuestros sentidos. Así, mientras los cónyuges divorciados anhelarán una nueva unión, donde esperan encontrar la felicidad que se les ha escapado, pasando su vida alegres y satisfechos de su triunfo, los esposos separados permanecerán tristes y pensativos, no podrán considerar su posición sino como transitoria, y apenas serán capaces de otro sentimiento que del deseo de la reconciliación. ¿En cuál de ambos casos ganarán más la familia, que según el ideal, debe ser una é indisoluble, y la sociedad, que se compone de las familias reunidas? La respuesta no es dudosa.

Se insistirá, diciendo, que en medio de las modernas sociedades, tan profundamente gangrenadas por los refinamientos de la civilización, la desunión de los hogares y el delito de adulterio se han hecho tan frecuentes y aun habituales, que urge poner un remedio más radical y enérgico que la simple separación de los esposos. Pero suponiendo exacta la exagerada afirmación que se hace, de ella se desprende más bien que el divorcio debe ser hoy, con mayor afán que antes, combatido. En efecto, si en los pueblos nacientes las costumbres valen más que las leyes, porque mientras aquellas son puras y severas, estas resultan siempre poco numerosas é insuficientes, en los pueblos envejecidos en la civilización, las leyes deben esforzarse en valer más que las costumbres, las cuales van relajándose con la molicie y multiplicidad de placeres y separándose cada vez más del ideal de orden y pureza. Modelar las leyes sobre las costumbres de hoy, es hacer de ellas las costumbres de siempre. «Cuando un pueblo, decía sabiamente Portalis, ha llegado á un alto grado de civilización, la multiplicación de las relaciones, la promiscuidad de intereses, un concierto universal de todas las pasiones tienden sin cesar á hacer desaparecer el poder doméstico del libro de las leyes, y es entonces sobre todo,

cuando urge mantenerlo, porque con su debilidad se debilitan y con su fuerza se mantienen las leyes.»

Los partidarios del divorcio pretenden también justificarlo, describiendo á nuestra vista el espectáculo de las naciones que lo tienen, sin que en ellas produzca los extragos que se le atribuyen. Pero en primer lugar, no es racional ese argumento que quiere fundarse en la asimilación de leyes de otros países, porque las diferencias de costumbres, de creencias y de caracteres no permiten aplicar á un pueblo principios vigentes en otro. Además, si hemos de creer á escritores insignes de esos países donde el divorcio existe, muy lejos de haber sido favorable ó siquiera indiferente á la corrupción de costumbres, él ha sido hasta el día piedra de escándalo para muchos y causa de mil lamentaciones y pesares. Citemos á este propósito algunas declaraciones. El obispo protestante de Rochester decía, respondiendo á lord Mulgrave y sin suscitar ni el menor asomo de contradicción: «sobre diez demandas de divorcio que tienen por motivo el adulterio, nueve son preparadas de acuerdo entre el marido y un *fellow* muy complaciente, que se encarga de arrastrar á *milady* realmente ó en apariencia, teniendo cuidado de arreglar las pruebas y los testimonios que han de presentarse ante la justicia.»¹ La Alemania ofrece hoy el cuadro más triste de inmoralidad en las costumbres y vé cada día disminuir su reputación legendaria de virtud y austeridad, por causa de la última ley que concede el divorcio con grande facilidad.² En Berna, el senador Wein declaraba que la masa del pueblo es de tal manera disoluta, gracias al divorcio, que se encuentran hechos que recuerdan las cos-

¹ Georges Berry, *Moralité du divorce* pág. 80.—Discurso de Jorge Bowyer, miembro de la Cámara de los Comunes, contra el bill del divorcio, pronunciado en la sesión de 30 de Julio de 1857.

² Combier, *Essai sur le divorce*, pág. 443.

tumbres de los Lapones y de los insulares del mar del Sur. Madame de Stael ha dejado escritas expresiones importantísimas sobre los desastrosos efectos del divorcio en las países protestantes. «El amor es una religión en Alemania, dice, pero una religión poética que tolera con demasiado buen grado todo lo que la sensibilidad puede excusar. *No puede negarse que la facilidad del divorcio en las provincias protestantes atenta á la santidad del matrimonio.* Se cambia tan sencillamente de esposo como si se tratara de arreglar los incidentes de un drama.»¹ Muchos otros testimonios podríamos citar, como demostrativos de que el divorcio es incompatible con la moralidad pública y la pureza del matrimonio aun en los países que en diferentes formas y con más ó menos restricciones lo han aceptado. Esto no quiere decir que desconozcamos; cómo á pesar del divorcio, se conserva todavía en muchos lugares cierto fondo de austera moralidad, que si bien cada día tiende á disminuir, subsiste sin embargo y se esfuerza en no desaparecer completamente, en medio de la corrupción que lo invade. Pero no hay que atribuir á la institución del divorcio en algunos países la pureza y austeridad de sus costumbres. La crítica imparcial juzga mejor este punto, diciendo que la antigua educación católica, unida al carácter de ciertas razas, es como una saludable levadura que impide é impedirá todavía por mucho tiempo, que el matrimonio pierda del todo su dignidad y se convierta, como en la vieja Roma, en uso raro y hasta despreciable. Tiéndase la vista por la feroz disolución de costumbres que caracterizaba las hordas bárbaras de los primeros siglos de nuestra era y que hoy, convertidas y trasformadas en pueblos cultos por la Iglesia, constituyen las modernas nacionalidades, y nos convenceremos de lo que serían el godo, el galo y el escandinavo, si continuando hasta aquí con sus li-

¹ *De l'Allemagne*, 1ere. partie, chap. 3.

bres y ásperos usos y con su fácil y opresivo divorcio, no hubieran escuchado en el tiempo preciso por la Providencia divina designado, la palabra de orden y civilización, ni visto los grandes ejemplos de moralidad y virtud, que produjo el catolicismo desde su nacimiento. ¿Cómo creer que hubieran de perderse por completo, á pesar de las modernas leyes, las semillas de bien depositadas en el mundo por mil y mil varones santísimos, que opusieron siempre con perseverancia heroica, su valiente alma á la inveterada corrupción del mundo antiguo y á la naciente y opresiva inmoralidad de las nuevas razas? Se observa en la historia de todos los pueblos, que el mal tiende siempre á propagarse, cuando oportunamente no se le ataja con diques, en proporción formidables, á su empuje. Y si esto es verdad, tratándose del mal en general ¿qué deberá decirse de aquel que es continuamente impulsado por el ardor de las pasiones y el general desorden? Así aconteció con el divorcio, que tras porfiadas luchas y después de suavizadas las costumbres, acabó por desaparecer en la mayor parte de los pueblos, haciendo plaza al principio de la indisolubilidad, sobre el cual se levantó la familia cristiana; tipo ideal de moralidad; institución que realiza todo lo que puede concebirse de más perfecto y venturoso para el hombre y la mujer; principio en fin, que si pareció austerísimo é imposible de ser cumplido á los antiguos paganos, se hizo después sencillo y fácil á las generaciones modeladas y disciplinadas por la Iglesia.

Los enemigos de la indisolubilidad suelen también atacarla, invocando la libertad de cultos, de los cuales muchos permiten la disolución del vínculo matrimonial. A éstos respondemos: aunque algunos sectarios de las nuevas religiones tienen entre sus costumbres la del divorcio, su práctica no ha sido por todos encomiada. Lutero mismo repetía frecuentemente: *si nollit uxor, ancilla venito*. Storck, Muncer y Carlos-

tad, los primeros y más celosos discípulos de Lutero, le reprochaban haber introducido una disolución semejante á la del mahometismo.¹ De aquí deducimos que, mientras el divorcio *quoad vinculum* es expresamente prohibido por la Iglesia Católica, sólo es tolerado ó permitido pero no impuesto ó mandado, por las sectas dicidentes. Ahora bien ¿qué es respetar un culto? ¿Es aprobar ó tolerar todo lo que él aprueba ó tolera? No, es no mandar lo que él prohíbe, y no prohibir jamás lo que él manda.² Además, si el Estado no tiene religión, si es ateo, dice á lo menos que tiene moralidad. Pero el divorcio es inmoral; luego los Estados modernos deben prohibirlo en nombre de las únicas consideraciones que proclaman respetar, es á saber, por el interés público y social. Seguramente que, después de haberse declarado que el matrimonio no es más que un contrato civil, se está expuesto á proclamar el divorcio *quoad vinculum*, que parece ser una consecuencia de lo primero. Sin embargo, reflexiónese que la indisolubilidad, como ciertos impedimentos de que en otro lugar hemos hecho mención, son tal vez el único resto de moralidad, de virtud y de pureza en orden al matrimonio, que las modernas leyes han conservado de las canónicas. Hacemos, pues, sinceros votos, desde nuestro punto de vista moral y religioso, para que el mal social no sea llevado á mayor extremo, ante la previsión de más desastrosos efectos.

Confesémos con Paul Janet, que para pedir al corazón un encadenamiento irremisible, se necesitan graves razones; pero hay dos irrecusables: la dignidad de la mujer y el interés de los hijos.³ Nada importa que se nos presente el divorcio rodeado de obstáculos innumerables, ó quizá, de precauciones prudentísimas. Esto no quiere decir, sino que para dar la

¹ Dollinger, *La Reforma*, tom. 2, núm. 15.

² Abaté Didon. — *Conferences*.

³ Janet. *La Famille*.

libertad á un pequeño número de cónyuges desgraciados, van á estrecharse las cadenas de todos esos esposos que encuentran en la simple separación un remedio suficiente á sus dolores, y que no pueden manifestar quejas bastante serias, para que se rompa su unión. Admitido el divorcio, desaparece el sentimiento del pudor que retiene á las mujeres, y se multiplicarán los adulterios. La infidelidad será el prelude de la promesa de un segundo matrimonio, y un pacto de alianza unirá á los maridos y á los seductores como en otro tiempo era de usanza en Inglaterra.

Se pretende demostrar que la separación hace sentir deseos monstruosos al corazón de los esposos; pero esos deseos se traducirán en horribles realidades, cuando se haga brillar á los ojos de aquéllos el cabo del divorcio. Esos gritos ahogados de cólera contra la ley no han de extinguirse; como tampoco se contendrán esas magas que dan bebidas mortales á sus consortes con la sonrisa en los lábios, porque antes de llegar hasta allí, ya eran culpables.

Se hace un cuadro de la jóven separada, á quien entregan á mil seducciones la libertad y el vacío de su existencia. No cabe duda que hay que compadecerse de estas tristes víctimas de la brutalidad del hombre; pero, como decía Mme. Necker, el divorcio por infidelidad es una herida para el culpable; y una desgracia para el ofendido. No puede ser más permitido al perjuro formar nuevos lazos, que á un hombre puesto fuera de la ley volver al país donde ha sido condenado. En cuanto al esposo ó esposa ultrajados, debe decirse que la suerte ha caído sobre ellos para dar un grande ejemplo de delicadeza. Ellos llorarán como la hija de Jephté pero vivirán, como ella, solitarios por votos pronunciados ante el cielo. Muchas gentes se han dedicado al celibato, y no tenían motivos tan puros y tan respetados.¹

¹ Mme. Necker, *De l'Education des femmes*.

Lo que mancha la familia es la deificación de la pasión, es la indiferencia y el menosprecio de la esposa virtuosa, es el fastidio de la vida íntima, de su quietud, de su regularidad, fastidio que una malsana literatura preconiza desde hace algunos años. La servidumbre maternal, tan dulce y tan santa delante de Dios, las nobles ansiedades y los dolores santificantes de la familia, aparecen insoportables, porque la vida ardiente de nuestros días quiere reemplazarlos con el lujo, con los frenéticos placeres, con las bacanales sin fin. La cortesana, con sus móviles amores, es el ideal á donde quiere llevarse, porque los corazones están enervados y no laten ya al calor de elevadas aspiraciones. No, no, no es la indisolubilidad la que crea la bigamia, el adulterio, las escandalosas revelaciones de que tienen que conocer los tribunales: es la inmoralidad de los hombres y la impudencia de las mujeres; es la mentira impía proferida al pie de los altares, cuando se jura una protección que no se quiere otorgar, una obediencia á la cual no queremos someternos, una fidelidad que se tiene el propósito de violar. El divorcio no puede ser el remedio contra las malas costumbres, porque esos nudos que no se forman por el amor puro, no serán rotos sino para contraer otros nuevos, y como la sociedad es imposible para los corazones corrompidos, con el divorcio llegaríamos á la poligamia sucesiva. Colocados en esa funesta pendiente, desearíamos el ultraje, el adulterio, todos los crímenes, como otros tantos recursos para obtener una ruptura que la severidad de las leyes rehusara.

Si las pasiones devastan el techo doméstico, la indisolubilidad protege sus restos y los muestra al hijo para que á ellos se refugie. Pero el divorcio funda dos nuevas familias, con lo cual, resulta más funesto que la separación. Sin duda, algunos hijos sufrirán por la segunda la falta de unidad en su educación. Como lo afirma M. Naquet, confiado el hi-

jo á manos mercenarias, será privado de esas dulces alegrías que nos hacen amar la vida; pero esta orfandad, en el caso de simple separación, sólo dura algunos años. Llega un día en que el hijo sabe cuál es el dolor que debe consolar, y tal vez entónces, uniendó la mano del ofensor y del ofendido, provoca entre ambos una sincera y entusiasta reconciliación. Se dirá, que las lágrimas del hijo son impotentes, cuando los padres tienen que recordar graves ofensas mutuas. Lo aceptamos, y para ese caso, celosos ante todo del bienestar social, decimos que el hijo se resigne á tan magna desgracia, pero todavía insistimos en que ella es menor que la producida por el divorcio, toda vez que, no habiendo sobrevenido un nuevo matrimonio de los padres, puede el hijo repartir entre ambos los tesoros de su afecto, como después de un duelo el amigo común presta sus auxilios á los dos rivales heridos.

Inclinémonos, pues, ante la ley de la indisolubilidad, que es de institución divina y reposa sobre la esperanza de una reconciliación y la garantía del mejor orden social.¹

22. Esto es lo que ha hecho hasta el día, por lo que respecta al punto que nos ocupa la legislación mexicana. La ley de 23 de Julio de 1859 declara (art. 4) que el matrimonio civil es *indisoluble*, y que por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo, pudiendo los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el art. 20 de la misma ley.² En el primer proyecto de un código civil mexicano, hecho por el Sr. Dr. D. Justo Sierra y por encargo del Supremo Gobierno, en 18 de Diciembre de 1859, se lee (art. 91): «El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados.» Igual declaración y en térmi-

¹ Paul Bernard, *Étude sur le divorce*.

² Véase tomo 1° de esta obra, apéndice letra X.

nos más amplios consta en los códigos de Veracruz (arts. 225 y 226), Estado de México (arts. 172 y 173), Tlaxcala (art. 167) y Distrito Federal de 1870 (art. 239). Por último, en las Reformas y Adiciones hechas á la Constitución en 14 de Diciembre de 1874, el principio de la indisolubilidad del matrimonio ha sido elevado al rango de precepto constitucional y de derecho público. «El matrimonio civil no se disolverá más que por la muerte de uno de los cónyuges; pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves, que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.»¹ Ultimamente, ó sea en Noviembre de 1886, fué presentada de nuevo ante la Cámara de los diputados una proposición sobre el restablecimiento del divorcio *quoad vinculum*, cuyo éxito fué tan infeliz y hasta irrisorio, que al proponerse apenas que fuese tomada en consideración, resultó desechada, en medio de los gritos y las burlas de muchos diputados y del pueblo que llenaba las galerías. No cabe, pues, duda de que el divorcio es impopular en nuestra patria, aún entre los mismos reformadores de la legislación canónica.

Art. 227. Son causas legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges:

II. El hecho de que la mujer dé á luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo:

III. La propuesta del marido para prostituir á su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:

¹ Sección V, art. 23, base 9.

IV. La incitación á la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal:

V. El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la tolerancia en su corrupción:

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, ó aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió, intente el divorcio:

VII. La sevicia, las amenazas ó las injurias graves de un cónyuge para con el otro:

VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro:

IX. La negativa de uno de los cónyuges á ministrar al otro alimentos conforme á la ley:

X. Los vicios incorregibles de juego ó embriaguez:

XI. Una enfermedad crónica é incurable que sea también contagiosa ó hereditaria, anterior á la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:

XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales:

XIII. El mutuo consentimiento.

Art. 228. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro ó fuera de la casa conyugal:

III. Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legítima.

IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos á la mujer legítima:

Art. 229. Es causa de divorcio el conato del marido ó de

la mujer para corromper á los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia debe consistir en actos positivos, sin que sean causa de divorcio las simples omisiones.

Art. 230. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio ó la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, ó que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente á su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada á vivir con el marido.

Art. 231. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto á lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Art. 232. Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañarán á su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

Art. 233. La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará á los cónyuges á una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del ministerio público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos ó de un tercero.

Art. 234. Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior á petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará otra junta en que los exhortará de nuevo á la reunión, y si ésta no se lograre, decretará

la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir á escritura pública el convenio á que se refiere el artículo anterior.

Art. 235. La sentencia que apruebe la separación, fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes.

Art. 236. Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará siempre que al concluir el término de una separación, los cónyuges insistan en el divorcio.

Art. 237. Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

Art. 238. La demencia, la enfermedad declarada contagiosa ó cualquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, no autoriza el divorcio, salvo el caso de la fracción 11.^a del art. 227; pero el juez, con conocimiento de causa, y sólo á instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar; quedando, sin embargo, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

Art. 239. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa á él, y dentro de un año después que hayan llegado á su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Art. 240. Ninguna de las causas enumeradas en el art. 227 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón ó remisión expresa ó tácitamente.

Art. 241. La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juicio, si aun se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Art. 242. La ley presume la reconciliación, cuando después de decretada la separación ó durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges.