

agentes y sostenedores, no sólo desnaturalizando el elevado carácter del matrimonio, que debe ser muy principalmente una escuela de virtud para los cónyuges y los hijos, sino también arrojando sobre la sociedad el pesado y funesto fardo de nuevos y más poderosos enemigos.

§ 5. DE LA CORRUPCION DE LOS HIJOS.

43. Si los actos del marido encaminados á arrastrar á la esposa al vicio ó al crimen son una causa de divorcio justamente establecida en favor de la segunda, con más razón deben serlo aquellos que tienen por objeto corromper á los hijos, depósito sagrado cuya celosa guarda es encomendada por la naturaleza y la sociedad á los padres. El simple derecho natural basta á convencer de la grave y trascendental obligación que éstos reportan en cuanto á la educación, moralidad y porvenir de los hijos. Este es un deber que las leyes no han hecho sino reconocer, fundado como está en los sentimientos más íntimos del corazón. Su trasgresión, pues, ha debido ser considerada por el legislador como suficiente, no sólo para ameritar un castigo, sino además para que sirva de motivo de alejamiento respecto á aquel de los cónyuges á quien puede imputarse. Ella no se encuentra formulada en términos explícitos en todos los códigos, pero sin embargo, dada su posibilidad y gravedad, creemos hallarse comprendida en la expresión genérica de *injurias graves* hechas por uno de los consortes al otro. El Código que comentamos ha sido en este punto tan escrupuloso, que aún el simple *conato* del marido ó la mujer constituye causa de divorcio; luego con más razón los actos positivos y eficaces.

Además, también es causa de divorcio la *tolerancia* en dicha corrupción, entendiéndose por ella, no las simples omisiones, sino los procedimientos claros é inequívocos, que no dejen lugar á duda sobre la intención, y esta responsabilidad comprende aun á los hijos que sólo lo sean de alguno de los cónyuges. Sobre esta materia están también conformes con los arts. 227, inciso 5.º y 229 del Código que comentamos, los arts. 174, inciso 3º, 178 del Código del Estado de México, los 240, inciso 4.º y 242 del Distrito Federal de 1870 y el 169, inciso 7.º de Tlaxcala.

44. La conducta del cónyuge culpable en el presente caso constituye, además, un delito previsto por el art. 334 del Código penal francés y por el 806 del Distrito Federal.

§ 6. DEL ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL.

45. La vida común y la mutua y continua asistencia de ambos cónyuges son una consecuencia natural del matrimonio. Las varias y graves obligaciones que éste importa serían cuando menos muy defectuosamente cumplidas, si un mismo hogar no abrigara á los dos consortes, para que con toda la posible igualdad se repartiesen entre ambos los deberes y mutuamente se ayudasen á sobrellevar el peso de la vida. De aquí se deduce que el abandono del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, debe constituir una grave y funesta infracción de una de las principales condiciones del contrato matrimonial. Más no debe confundirse el *abandono* con la *ausencia*, pues mientras aquél implica intención de menosprecio ó falta de afecto, ésta significa solamente alejamiento ó separación.

46. Desde la ley francesa de 1792 se había considerado como causa de divorcio *quoad vinculum*, el abandono de la mujer por el marido ó el de éste por aquélla, durante dos años á lo menos. El Código de Napoleón no mencionó especialmente esta causa de divorcio; pero todos los comentadores y la jurisprudencia están conformes en que ella se comprende bajo el nombre general de injurias graves,¹ no necesitando para existir, que trascurra determinado espacio de tiempo, con tal de que acuse en el culpable la intención de ofender al otro cónyuge.² Puede, pues, decirse que según el Derecho francés y aun el establecido por las leyes de 27 de Julio de 1884 y 20 de Abril de 1886, el abandono del domicilio conyugal, considerado en sus elementos puramente materiales, es decir, aparte todas las circunstancias que den á conocer su intención y alcance, no constituye por sí solo una causa perentoria de divorcio. Pero si nada justifica el abandono, ó á él se unen ya un disgusto grave, ya un largo tiempo trascurrido, ora noticias de resolución de no volver, ora, en fin, manifestación pública y continua de menosprecio y aversión, adquiere entonces significación injuriosa y gravedad bastante para motivar el divorcio.³

47. Nuestra legislación nacional comenzó á considerar expresamente, desde 1870, el abandono del domicilio conyugal como causa de divorcio. En este punto son iguales las expresiones del primer código del Distrito Federal (art. 240, inciso 5º) y del Estado de México (art. 174, inciso 5º), según los cuales dos condiciones son necesarias para que el abandono pueda ser alegado como causa de separación: 1º que sea

1 Demolombe, tom. 4, núm. 388.—Vazeille, tom. 2, núm. 547.—Massol, pág. 76.—Laurent, tom. 3, núm. 194.

2 Pau, 26 janvier 1885.—Conf. Trib. de Langres. 13 anut 1884.—Orleans, 4 mars. 1885.—Tib. civ. d'Orleans, 25 fev., 1885.

3 Coulon-Faivre, *Divorce*, pág. 83.—Pouille, *Le Divorce*, pag 114.

sin justa causa, y 2.^a que se prolongue por más de dos años.¹ A semejanza, pues, de la legislación francesa, la nuestra considera que el abandono del domicilio conyugal debe ser injustificado, para motivar el divorcio.

48. Estas prevenciones han sido reformadas en el código que comentamos (art. 227, inciso 6.º), declarándose que el abandono del domicilio conyugal sin *justa causa* es motivo de divorcio, *cualquiera que sea el tiempo de su duración*, y que lo es también, aun cuando sea *por 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, pida la separación. De aquí se deduce que la esposa ó el marido que abandona el domicilio conyugal, no habiendo precedido algún motivo ó acontecimiento que sin culpa del autor del abandono lo haya determinado á verificarlo incurre en un hecho que es causa de divorcio, pues él revela la resolución en el agente de poner término sin motivo á la vida conyugal, de ofender al otro cónyuge á quien ha prometido fidelidad y respetos, y de cambiar la vida honesta y arreglada del hogar por el libertinaje y la licencia de costumbres.

Se deduce también, que si el abandono ha sido cometido por justa causa, podrá igualmente convertirse en fundamento de divorcio, si se prolonga por más de un año, siendo la causa que lo motivó bastante para pedir el divorcio. ¿Qué debe, pues, entenderse aquí por *justa causa*? Lo será sin duda, atentos la letra y el espíritu de la ley, cualquier acto del hombre ó la mujer, que diera motivo al otro cónyuge para solicitar la separación.²

1 Sentencia del Juzgado 5.º de lo civil del D. F. de 1.º de Febrero de 1877. ("Foro" 2.ª época, tom. 1, núm. 25).

2 *Anuario de Leg. y Jurisp.*, sec. de Casación. Sentencias de 10 de Agosto y de 29 de Noviembre de 1886.

§7. DE LA SEVICIA, DE LAS AMENAZAS Y DE LAS INJURIAS GRAVES.

49. «Son éstas, dice el Sr. García Goyena, causas de divorcio reconocidas por todos los códigos antiguos y modernos.» En efecto, de ellas se encuentran rastros, si bien sólo relativos á la sevicia ó crueles tratamientos de un cónyuge para con el otro, en la legislación romana imperial. Leemos en una constitución de los emperadores Theodosio y Valentiniano, que era causa de divorcio que uno de los cónyuges atentase contra la vida del otro: *Si suæ vitæ veneno, aut gladio, aut alio simili modo insidiantem* por lo que hace al hombre; *vel sibi veneno, vel gladio, vel alio simili modo insidiatricem* por lo que hace á la mujer.¹ Justiniano conservó tales prevenciones, extendiéndolas al caso en que el cónyuge no hubiera denunciado á aquellos que se proponían atentar contra la vida del otro cónyuge: *Si quolibet modo mulier vitæ viri fuerit insidiata; aut aliis hoc facientibus consentiens, viro non indicaverit.—Si quolibet modo vir insidiatus fuerit vitæ mulieris, aut aliis hoc volentibus sciens non manifestaverit uxori, et studuerit secundum leges ulcisci.*³

50. El Derecho Canónico no ha sido tampoco extraño á esta causa de divorcio, pues como tal es considerada la sevicia de uno de los cónyuges, si llega al grado de que el otro no pueda continuar viviendo con aquel, sino con grave peligro de su vida ó de daño temporal: *Si vero tanta sit sevitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet ei restitui, sed ab eo potius amoveri (si fieri potest) securitate provisâ profecto videtur conjux an-*

¹ *Cod.*, lib. 5, tit. 17, l. 8, §§ 2 y 3.

³ *Novela* 117, cap. 8, § 3, y cap. 9, § 2.

*te causæ cognitionem restituenda marito.*¹ En otra parte se lee: *Ipsam ei restitui facietis recepti tamen sufficienti cuationi quod illi non debeat aliquod malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir prosequatur, quod merito de ipso diffidat, alieni probæ et honestæ mulieri usque ad causæ descissionem, custodienda studiosius committatur.*²

51. La antigua legislación española guarda silencio sobre este punto, que era dejado á las prescripciones canónicas. Véase, sin embargo, la siguiente doctrina de un magistrado del pasado siglo, la cual abraza en su amplitud, no sólo el caso de *sevicia*, sino también los de *amenazas* é *injurias graves*. «Los malos tratamientos del marido á la mujer ó de ésta á aquel, dice Elizondo, son también causa de separación de los cónyuges, cuando aquellos pasan á la clase de graves y atroces, ó aunque sean leves, fuesen cotidianos sin justa causa; de modo que lleguen á conmover la ira, provocar el odio, y dar margen al pecado, siendo suficiente un solo acto atrocísimo para no deber esperarse al segundo, que acaso podrá ser inevitable, y si bien no es posible constituirse regla, acerca de cuáles se llaman injurias atroces, por ser cualesquiera grave con respecto á la mujer noble, pondremos por vía de ejemplos: el trato inhumano en la casa; las palabras contumeliosas, las persecuciones, la maquinación contra la vida de la mujer al auxilio de un veneno; los actos proporcionados á herir, ó matar, la pertinencia en el concubinato, el desprecio diario é incesante; la denegación del médico ó de medicinas en la enfermedad y del alimento en todos tiempos; cuyos extremos han de calificarse judicialmente por testigos idóneos, en su clase, aun cuando sean familiares, domésticos, mujeres; y pobres, si se hallasen adorna-

¹ Cap. *Literas 13, de Restit. spoliat.*

² Cap. *Ex transmissa*, 8.—Th. Sánchez, *De matrim*, lib. 10, Disput. 18, núm. 16—Donoso, lib. 3, pág. 420.

dos de la buena fama, por más que no concuerden en el tiempo, como sean contextuales en los hechos sobre que fuesen producidos, á que agregamos el reconocimiento de peritos con presencia de las señales, ó libores, admitiéndose igualmente la prueba del marido contra la sevicia, depoñiendo los testigos acerca del lugar, y tiempo precisos de que testifiquen los opuestos.¹

52. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, también consideró como causa de separación (art. 21, inciso 5º) el maltrato de uno de los cónyuges contra el otro, pero sólo si consistía en una *excesiva crueldad*. Por primera vez se habló en nuestra legislación nacional, en lo relativo á este punto, de algo más que la sevicia, en el primer proyecto de un código civil mexicano, cuyo art. 92, inciso 2.º expresa que son causas legítimas de divorcio «los malos tratamientos de obra ó injurias graves.» Los códigos de Veracruz (art. 228, inciso 5.º), del Estado de México (art. 174, inciso 6.º), de Tlaxcala (art. 169, inciso 2.º) y del Distrito Federal de 1870 (art. 240, inciso 6.º) se han limitado á reproducir en esta materia el pensamiento de la ley de 1859. Es, pues, el código que comentamos el único que, interpretando ampliamente esta causa de divorcio, no sólo en el sentido de las modernas legislaciones sino también de nuestros precedentes en la antigua española, considera con tal carácter además de la sevicia, las injurias graves de palabra ú obra. «Son causas legítimas de divorcio (inciso 7 del art. 227): *la sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para con el otro.*»

53. El Código de Napoleón (art. 231) lo mismo que la nueva ley de 27 de Julio de 1884, expresan esta causa de divorcio en términos análogos á los empleados por el legisla-

¹ Elizondo, *Pract. univ. foren.* tom. 7, cap. 13, núm. 22.—*Nuevo Febrero Mexicano* por Galván Rivera, tom. 1, pág. 40.

dor mexicano: «Los esposos podrán recíprocamente pedir el divorcio por *excesos, sevicias ó injurias graves* de uno de ellos hacia el otro.» Como las leyes deben en lo general abstenerse de definir, ambos legisladores han usado en esta materia de suyo tan amplia y comprensiva, vocablos génericos, cuyo sentido preciso y exacta aplicación deben esforzarse en dar los intérpretes, ayudados por la jurisprudencia.

54. ¿Qué significan, pues, esas palabras *sevicia, amenazas é injurias graves*? El tribuno Savoye-Rollin va á decírnoslo, refiriéndose al código francés: «Los excesos, sevicias ó injurias graves son también causa de divorcio. La primera parte de este artículo emplea términos tan formales, que no podrían dar lugar á la arbitrariedad de los jueces. Las expresiones *injurias graves* no tienen la misma precisión; pero desde luego su aproximación á los de *excesos y sevicias* indica que aquellas son en lo moral lo que éstas en lo físico; las primeras (*injurias*) son la violencia de los sentimientos, y la segundas (*excesos ó sevicias*) son la violencia del cuerpo. En seguida, la naturaleza de la acción intentada, su importancia moral y civil, la severidad misma de la ley al acoger el divorcio, enseñan bastante el verdadero sentido de tales palabras.»¹ «Los excesos, las sevicias, las injurias graves, dice Treilhard, son también causas de divorcio; sería supérfluo observar que no se trata aquí de simples movimientos de vivacidad, de algunas palabras duras escapadas en instantes de cólera ó de descontento; de algunas negativas, aun imprudentes de parte de uno de los esposos; sino de verdaderos excesos; de malos tratamientos personales, de sevicias en la rigurosa acepción de esta palabra (crueldad) y de injurias que tengan un marcado carácter de gravedad.»² En afán de mayor precisión de esas palabras, vemos que por

¹ *Rapport*, seance du 27 vent. an 11.

² *Expos.*, seance du 30 vent. an 11.

excesos se entienden los actos de crueldad que ponen en peligro la vida del esposo que es víctima de ellos. En el proyecto del Código Civil francés el artículo decía: *el atentado de uno de los esposos á la vida del otro*; pero esta frase, á petición del Tribunado, fué reemplazada por la palabra *excesos* como más genérica.¹ *Sevicias* son todos los actos duros, los malos tratamientos de obra, pero que no ponen la vida en peligro. Esta palabra corresponde, pues, á la definición canónica antes expuesta: *si tanta sit viri scævitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri*.² *Injurias* es otra expresión genérica que comprende, como á semejanza de todos los códigos lo explica el nuestro penal (art. 641), toda palabra proferida ó toda acción ejecutada con intención de manifestar á otro desprecio ó de hacerle una ofensa.

Nuestro código civil sólo habla de sevicias é injurias graves, por lo cual debe tener la aprobación de autores tan respetables como Ducaurroy, Bonier y Roustain, quienes hacen observar que, atento si no la letra, el espíritu de la ley, sólo existen realmente esas dos causas de separación, pues los *excesos* entran en la categoría general de *sevicias*.³ Empero la crítica exigente encontrará siempre que las palabras conservadas por nuestro legislador son susceptibles de varias é infinitas aplicaciones; pero el código no podía expresarlas todas porque son tan innumerables como inagotable la malicia humana. Dependerá por tanto en cada caso de los tribunales apreciar, si la especie controvertible constituye ó no una sevicia ó injuria grave, suficiente, en el sentido de la ley, para motivar la separación. Es lo que ha hecho decir á algunas cortes francesas, que los jueces ejercen, en cierto modo

1 Laurent. tom. 3, núm. 186.—Locré, *Legisl. civ.*, tom. 5, págs. 103; 183 y 262.

2 Pothier, *Contrat de Mariage*.

3 *Commaintaire sur le Code civil*, tom. 1, pág. 274.

y en esta materia, las funciones propias de los jurados.¹ «A la sabiduría de los magistrados, dice Demolombe, á su discernimiento, á su experiencia se ve precisada la ley á confiar los grandes y serios intereses á que estas cuestiones se refieren: el interés de los esposos mismos, á quienes no es debido ni separar ligeramente por querellas pasajeras, ni hacer desesperar por la prolongación insoportable de la existencia común; el interés de la sociedad, que exige, sin duda y ante todo, el mantenimiento de los matrimonios, pero que se encuentra mas bien satisfecha que comprometida por el juicio que pone un término de disensiones y escándalos domésticos.»²

55. Son, pues, estos puntos de necesaria arbitrariedad judicial. Mas para que ella no traspase los límites de la verdadera justicia adulterando los textos legales, ya por inmoderada y excesiva aplicación, ya por exigua y raquítica, vamos á exponer en seguida las reglas que la experiencia judicial y las doctrinas de los más autorizados intérpretes han dictado, para que ellas sirvan á los tribunales de nuestra patria de guía segura en la apreciación de las sevicias ó injurias sobre que se pretenda fundar demanda de divorcio.

1.^a Debe siempre atenderse á la condición social de las personas. «Una bofetada, dice Pothier, que un hombre da á su mujer, podría ser causa de separación entre personas de esmerada educación; pero no lo sería entre gentes del bajo pueblo, á menos de que actos semejantes fuesen reiterados.»³ Laurent se subleva enoira esta regla, á la cual califica de ultraje sangriento al pueblo, diciendo con Vauvenargues, que también hay canalla de guantes amarillos y corazones altivos entre los obreros.⁴ Mas, sin que dejemos de anhelar en el

1 Cass, 14 janv. 1861; Cass. 6 mai 1863; Cass. 11 avril 1865.

2 Demolombe, tom. 4, núm. 385.

3 Pothier, *Contrat de Mariage*, núm. 509.

4 Laurent, tom. 3, núm. 194.

mismo grado que el ilustre jurisconsulto belga la universalidad del progreso moral é intelectual, creemos que la regla debe ser mantenida, mientras no se realice ese ideal de igualdad absoluta y de instrucción en todas las clases sociales, porque entre tanto ella responde á un hecho cotidiano é innegable. En hora buena que nos repita á cada instante que nuestro estado social no es del antiguo régimen; que la aristocracia ha cedido el lugar á la democracia; que la desigualdad que menosprecia ha sido reemplazada por la santa igualdad. Son hermosos deseos que por desgracia distan todavía de la realidad, tanto como antes por primera vez se expresaran. Pero para el legislador y el intérprete, sobre todo en materia civil, deben importar más los hechos que los deseos, por loables que sean. Y si el hecho es cierto, ¿cuál será el resultado? Si las ideas no son las mismas, si la instrucción y la educación no han esparcido por igual su benéfica influencia en todos y cada uno de los individuos de un pueblo, ¿podrá ser igual la sensibilidad? Sin duda que no. Ahora bien, la sensibilidad, es decir, la mayor ó menor impresión que el ultraje de palabra ú obra cause á la persona ofendida, tiene que ser el objetivo á que los jueces atiendan en esta materia, pues de lo contrario se expondrían á separar definitivamente cónyuges, sin necesidad, tomando por causas de divorcio hechos ó palabras sin trascendencia ni gravedad alguna; ofensas pasajeras á las cuales, sin el funesto fallo judicial, no habrían tardado mucho tiempo en seguir la calma y la reconciliación. Hay personas que están acostumbradas desde la infancia á un lenguaje grosero, á las palabras más ultrajantes, que sin embargo no hieren en lo más mínimo su sensibilidad. Hay mujeres sobre cuyo corazón aletargado ó deforme, no dejan ninguna huella de resentimiento los golpes de un marido brutal, mujeres en quienes hemos observado que la calma más perfecta y aun el más entusiasta ca-

riño suceden á esas tempestades pasajeras y casi continuas en cierta clase social. Pero hay otros seres, delicados y sensibles hasta el exceso, para quienes nada es indiferente, que ven ultrajes en un gesto ó en una mirada, que atienden más que á las palabras, la intención que las inspira y que, por fin, consideran las expresiones más ofensivas como dardos punzantes, que desgarran el alma dejándole heridas incurables. ¿No deberá el Juez tomar en cuenta todas estas diferencias? Recuérdesse que el ideal del legislador es la permanente unión de los esposos, y que no consiente en que ella termine sino en casos extremos y gravísimos, por cuya causa la vida conyugal se haya hecho insoportable. Luego la separación no debe ser pronunciada por razón de acontecimientos que, aunque de gravedad para algunos individuos, no son sino pasajeros é insignificantes para las personas que solicitan aquella, guiadas sólo por un mal consejo ó llevadas de la impresión del momento.¹ Esta manera de entender la ley francesa no dejó de ser también la expresada en el Consejo de Estado en Francia, al discutirse el Código Civil.²

2^a Debe atenderse á si los ultrajes, amenazas é injurias han sido causados por motivos graves y serios. La razón de esta regla estriba en que, exigiendo la ley para la presente causa de divorcio la circunstancia de *gravedad*, ella no puede existir, si el cónyuge culpable ha sido en cierto modo forzado, como por vía de corrección, á obrar con enérgica dureza.³

1 Merlin; *Repert.* "Separat. de corps," § 1, núm. 3.—Vazeille, tom. 2, núm. 541.—Massol, sect. 2, núm. 2.—Corbier, pág. 176.—Demante, tom. 2, núm. 7 bis.—Zacharias, tom. 1, pág. 250.—Gilbert, *Code annoté*, sur l'art. 231.—Duranton, tom. 1, núm. 1137.—Toullier, tom. 2, núm. 672.—Poullé, *Le Divorce*, pág. 111.—Coulon-Faivre, *Divorce*, pág. 63.

2 Maleville, *Analyse raisson.*, tom. 1, pág. 258.—Locré, tom. 2, págs. 64 y 116.

3 Toullier, tom. 2, núm. 764.—Merlin. *Repert.*, "Correction," núm. 2.

3^o Conviene también examinar si se trata solamente de un hecho aislado, pues, aun suponiéndolo grave, quizá sería efecto de un movimiento pasajero del espíritu, indigno de ameritar la separación de los cónyuges.¹

4^o La edad de los esposos es circunstancia no menos atendible en estos casos. "Guardémonos, dice Demolombe, si no es por hechos muy graves, de separar á jóvenes que no han tenido todavía tiempo de entenderse, así como de destruir un viejo matrimonio, cimentado por largos años de hábitos comunes y de recíproca tolerancia."

5^o ¿Los hechos han pasado en secreto ó en público? Conforme al art. 656 del Código Penal, la publicidad es circunstancia agravante de la injuria, de la difamación y de la calumnia.² Esto no quiere decir que la publicidad sea condición *sine qua non* para que la injuria exista; pero fácilmente se comprende que ciertas injurias, inferidas en el secreto del hogar, son frecuentemente fáciles de condonarse, porque la implacable murmuración no ha tenido tiempo de agravarlas con la exaltación de los espíritus y el aguijón del amor pro-

6^o Es igualmente un principio que el hecho presentado como injurioso, no debe haber sido ejecutado en ejercicio de un derecho.³

7^o y última. Las violencias y las injurias dejarán de ser causa de divorcio, como dejan de ser delitos, cuando faltan el dolo y la intención de ofender.⁴

La prudencia jurídica que ha dictado las precedentes reglas, aconseja seguirlas, para no dar entrada al remedio fu-

1 Demolombe, tom. 4, núm. 385.

2 Durantón, tom. 1, num. 1141.

3 Laurent, tom. 3, núm. 191.

4 Arts. 4, 641 y 642 del Código Penal del Distrito Federal. Laurent, tom. 3, núm. 190.

nesto de la separación de los cónyuges, sino en extremos casos, cuando la vida común se haya hecho insoportable, cuando todo otro recurso sea imposible, y la situación crítica y peligrosa á que ha venido la familia imponga el deber de salvar, aunque sea por tal medio, sus últimos restos, como el hábil cirujano se resuelve á amputar el miembro gangrenado para salvar al enfermo, ó como el marino experto y honrado da la voz de «salvavida» en medio del naufragio.

56. Mas como las *sevicias, amenazas é injurias* constituyen las causas más frecuentes por que se solicita el divorcio ante los tribunales, para mayor claridad é ilustración sobre esta materia, expongamos los varios y más importantes casos que la jurisprudencia nos ofrece, con las resoluciones que, en conformidad con las anteriores reglas, les han recaído.

Se ha juzgado que para que haya sevicias graves no es necesario que ellas hayan puesto la vida del otro cónyuge en peligro, bastando que hayan sido tan habituales y frecuentes que hagan la vida común insoportable.¹ «Las tristezas, las penas, los trabajos, dice Merlin, pueden y deben, hasta cierto punto, ser considerados como malos tratamientos. ¿Qué importa en efecto, que una mujer perezca víctima de los efectos lentos, pero irresistibles, del dolor que le causan los ultrajes continuos de un marido que la odia, ó que expire bajo el esfuerzo mortífero de golpes rápidos é inmediatos?»²

57. Se ha juzgado que los reproches públicos de adulterio, cualesquiera que sean el rango y el estado de los esposos, autorizan á la mujer á pedir su separación.³

58. En otros juicios se ha decidido: 1.º que un marido

1 Besançon, 15 vend., an 13. (Daloz, "Separat de corps" núm. 25.)—Pothier, *Contrat de Mariage*, núm. 510.

2 Merlin, *Repert.* "Separat de corps."—Trib. civ. de Versailles, de 15 de Junio de 1810.

3 Burdeos, 10 de Abril de 1826. (Daloz, *id.* núm. 26.)

hace á su mujer una injuria grave cuando le imputa que adolece de una enfermedad vergonzosa,¹ 2^o que la demanda de separación por adulterio, ya sea hecha por el marido ó por la mujer, después de que se declara no probada, es del mismo modo una injuria grave, bastante á motivar el divorcio.² Sin embargo Vazeille opina y en nuestro concepto con razón, que si la queja de adulterio no carece á lo menos en apariencia de fundamento, si bien no ha podido producir ningún efecto jurídico por la incertidumbre ó insuficiencia de las pruebas, no debe reputarse como injuria grave, bastante á motivar la separación, pues así no revela en el quejoso el *animus offendendi* que esencialmente constituye la injuria.³

59. También se ha decidido: 3^o que no es causa de divorcio la publicación hecha en un periódico, por medio de la cual el marido declara que no pagará las deudas de su mujer,⁴ como que tampoco lo son las imputaciones cambiadas entre los esposos durante la secuela del juicio, con tal de que no hayan traspasado los límites de una legítima defensa.⁵

60. Se ha preguntado: ¿es causa de divorcio la negativa del marido de recibir á su mujer en la casa conyugal? ¿lo será también la negativa de la mujer, de reintegrar dicho domicilio? Todos los autores opinan que, siendo la cohabitación de la esencia del matrimonio, cuando ella deja de existir, no hay matrimonio; hay divorcio moral. Luego el juez, al pronunciar la separación de los cónyuges, no hace sino declarar un hecho ya existente. Pero se trata de saber,

1 Rennes, 17 Feb. 1835. (Dalloz, *id.* núm. 68.)

2 París, 15 Junio 1812. (Dalloz, *id.* núms. 35 y 436.)

3 Vazeille, tom. 2, núm. 550.

4 Douai, 14 Enero 1857. (Dalloz, 2, 133.)—Laurent, tom. 3, núm. 191.

5 Rouen, 13 Marzo 1816. (Dalloz, *id.* núm. 34.)

si este hecho, en la intención de aquel de los cónyuges que lo ha ejecutado, ya sea el marido que rehusa recibir en la casa á la esposa, ya sea ésta que se resista á ir á ocupar aquella, constituye una injuria grave, bastante á motivar la separación. Hemos dicho que no puede haber injuria, sin el designio de ofender; en consecuencia cualquiera de los dos actos mencionados dejará de tener ese carácter, si el *animus offendendi* falta en virtud de que así lo denoten las circunstancias. M. Dalloz considera que el marido no es culpable de negarse á recibir á la esposa en el domicilio conyugal, sino cuando ella es *demente furiosa* ó ha manifestado designios inequívocos de *atentar contra la vida* de aquel.¹ Ciertamente tales motivos no pueden menos de quitar á la negativa del marido el calificativo de *injuriosa*; pero ¿serán ellos los únicos, que puedan justificarla? ¿Qué se dirá del marido, que al no querer recibir á la esposa en la casa conyugal, da por razón, que ella lo ha abandonado muchas veces, que no quiere reintegrarlo sino para ocasionar desórdenes y escándalos? Fundar la separación sobre la renuencia del marido así justificada, sería premiar los extravíos de la mujer, precisamente cuando quiere reiterarlos.² Del mismo modo la negativa de la mujer á reintegrar el domicilio conyugal no podrá ser una causa de separación, cuando la conducta anterior del marido hubiere dado lugar á ella, pues entonces desaparece toda sospecha de que la esposa quiere injuriar á su marido, del cual no hace sino defenderse.³

61. Ha sido también decidido que el marido infiere á la esposa un ultraje grave, suficiente para motivar la separación, cuando consiente en que los criados la insulten, ya sea mostrándose sereno é impassible delante de tal conducta, ya

1 Dalloz, *Repert.* "Separat de Corps," núm. 46.

2 Massol, pág. 6.

3 Laurent, tom. 3, núm. 195.

no despidiéndolos sino más bien obstinándose en conservarlos.¹

62. La demanda de nulidad de matrimonio ¿puede ser una causa de separación? M. Merlin cita una sentencia del Parlamento de París de 1730, por la cual se decidió este punto afirmativamente.² Mas la opinión contraria es casi universal entre los comentadores. Sin embargo, nosotros creemos que, debiendo reputarse injurioso todo acto de cualquiera de los cónyuges que claramente manifiesta deseo de poner término á la vida conyugal, sea por odio ó por otros motivos, la misma demanda de nulidad de matrimonio, se convertirá en causa de separación, según las circunstancias, es decir, según la causa por la cual la nulidad se pida, y según los medios puestos en práctica para lograrla.³

63. La negativa de uno de los dos esposos católicos á proceder á la ceremonia religiosa del matrimonio, después de realizado el civil, ¿importa una injuria grave para el otro? En otro lugar de esta obra⁴ hemos demostrado que ese mismo caso, á pesar de su indiscutible gravedad, no es causa de error, que dirima el matrimonio, contradiciendo con esto las doctrinas autorizadísimas de jurisconsultos como Bressolles, Demolombe y Marcadé. La cuestión se presenta hoy bajo faz diversa, si bien no es inoportuno recordar todas las consideraciones que esos autores han hecho valer para fundar la decisión afirmativa. Nadie negará que la dificultad es grave en países que como el nuestro, á pesar de las leyes modernas, y precisamente por causa de la persecución de ellas procedente, conservan todavía vivo y aun cada vez más exaltado el sentimiento religioso. La cuestión se ha presen-

¹ Dalloz, *id.* núm. 56.

² Merlin, *Re-pert.* "Separat. de corps." § 1, núm. 5°

³ Demolombe, tom. 4; núm. 391.

⁴ Véase tomo 2.° núms 99 y siguientes.

tado no pocas veces ante los tribunales franceses, siendo siempre resuelta en sentido afirmativo, ó sea considerándose la negativa de que hablamos, como una injuria grave, bastante á motivar la separación. De los jurisprudencias, sólo Laurent emite una doctrina contraria. «La injuria, dice, supone la violación de un deber impuesto por la ley. ¿Dónde está la ley que impone á los esposos el deber de celebrar el matrimonio religioso? Después de todo, si la mujer tiene sus escrúpulos, el marido tiene también los suyos y además el deber de rehusarse al papel odioso de hipócrita que se le quiere hacer jugar.»¹ Mas esto es rehuir la cuestión. No se afirma que las convicciones de uno de los cónyuges sean más respetables que las del otro, ni hay para qué investigar si la ley impone á los esposos el deber de celebrar el matrimonio religioso, sino que únicamente se trata de ver, si uno de los cónyuges, frecuentemente la mujer, ha podido contar antes del matrimonio con la consagración religiosa de su unión; de si el marido ha anunciado ó no previamente tales intenciones á su futura. Desde este punto de vista se pregunta: ¿hay ó no una injuria grave, bastante para la separación, en la renuencia á la ceremonia religiosa? «Yo creo, dice Demolombe, que el *esposo felón* hiere profundamente á su cónyuge *violando una promesa expresa ó tácita*. Cuando, en efecto, la celebración religiosa ha sido prometida, sea expresa, sea aun tácitamente, y el otro esposo ha descansado en ella, (lo cual es una cuestión de hecho), la negativa del otro cónyuge es hácia aquel una falta de fe que puede constituir una injuria, puesto que el renuente quiere forzar al otro á vivir en un estado que, á sus ojos, no es sino un concubinato.»² La jurisprudencia es conforme á esta doctrina.³

¹ Laurent, tom. 3, núm. 196.

² Demolombe, tom. 4, núm. 390.

³ Dalloz, *Repert.* "Separat. de corps," núm. 58. — Arret de la Cour d'Angers,

Muy ligeras reflexiones bastan á convencer de que, en efecto, el engaño del marido en este caso importa la más grave injuria que pueda inferirle á su esposa. Niéguese cuanto se quiera la verdad de la religión; esta negativa no podrá hacerse extensiva á su creencia sincera y profunda en el espíritu del mayor número de seres que forman la humanidad. Ahora bien, para la Religión Católica (y es la de la mayoría absoluta del pueblo mexicano) el matrimonio civil no es sino un torpe concubinato, reprobado por la moral, aunque sancionado por las leyes. El católico no se cree casado, sino después de que ha manifestado su voluntad de casarse ante el cura propio, que bendice la unión en nombre del cielo. Fuera de esto, cualquiera solemnidad impuesta por las leyes, aunque sea obedecida por la sanción con que se la hace necesaria, será como ha sido hasta el día, reprobada por la conciencia, cuyo criterio moral se norma por el criterio religioso. Primero, pues, la inteligencia y después el corazón consideran y sienten, que toda otra forma que no sea el matrimonio canónico es inmoral, contraria al pudor, causa de vergüenza y motivo de grave escándalo. Esto se palpa sobre todo en la mujer, para quien las costumbres y el juicio social, por preocupación ó por lo que se quiera, son más exigentes que para el hombre. La mujer católica, en consecuencia, no podrá menos que sentirse lastimada cuando el hombre pretenda arrastrarla al hogar sin la previa bendición nupcial. Esto es una violencia moral. Creará y sentirá que se la confunde con los tristes seres que forman las filas de la prostitución, y el sonrojo cubrirá sus mejillas considerando que el hombre á quien va á unir su destino pretende usar de sus encantos antes del matrimonio. ¿Cómo, pues,

29 janv. 1859.—Montpellier, 4 mai 1847.—Aubry et Rau, tom. 5, pág. 176.—Corbier, *Essai sur le divorce*, pág. 181.—Massol, pág. 83.—Coin-Delisle, *Rev. critique*, tom. 3, pág. 175.

negar que tal conducta del marido constituye una injuria? ¿Qué importa que las leyes no consideren sino el matrimonio civil? Esta no es la cuestión, sino solamente si es ó no injurioso, dada la credibilidad religiosa, que es un hecho innegable, que uno de los esposos rehuse sujetarse á la ceremonia prescrita por el culto, defraudando así las esperanzas del otro. La afirmativa se impone aquí con tanta fuerza, que de no aceptarse tal causa de separación, ésta tendría que venir tarde ó temprano por otro motivo literalmente legal: resistiéndose la mujer católica á la vida común antes de la bendición nupcial, ó se suscitarían querellas domésticas, ó vendría el abandono del domicilio conyugal, causas ambas de inevitable divorcio.

64. Se pregunta también: ¿es causa de separación, como injuria, el cambio de religión de uno de los esposos? El Derecho Canónico así lo considera, por el peligro que la mujer corre de que su marido la pervierta.¹ Según el moderno derecho, creemos no poderse decidir tal cuestión del mismo modo, pues no se trata aquí sino de un acto que no es relativo al otro esposo y que además importa el ejercicio de un derecho hoy día reconocido por nuestras leyes.

65. Se pregunta igualmente si la oposición del padre á que los hijos sean bautizados constituye, como injuria grave, una causa de separación. Demolombe opina que no, pues aunque esto sería, dice, un abuso de los más deplorables de la autoridad paternal, sería difícil encontrar en este solo hecho un ultraje hacia el otro esposo, á no ser que vinieran á añadirse otras causas por las cuales la separación fuese pedida.² Massol sostiene la afirmativa; pero en nuestro concepto, partiendo este autor de conceptos que, aunque sin du-

1 Cap. *Quasi vit*, Extr. de *divor.*—Pothier, *Contrat de Mariage*, núm. 513.

2 Demolombe, tom. 4, núm 390.

da verdaderos, no son rigurosamente ajustados á las leyes vigentes, carece de razón como intérprete de éstas.¹ Nosotros tenemos en nuestro derecho civil una prevención cuyos términos absolutos nos obligan á aceptar más bien la enseñanza de Demolombe. El art. 192 del Código que comentamos, manda que la mujer obedezca al marido así en lo doméstico como en la educación de los hijos.²

66. Puede ocurrir otra cuestión análoga á las anteriores: la oposición del marido á que la mujer cumpla sus deberes religiosos ¿es también con el carácter de injuria grave una causa de separación? La respuesta afirmativa no puede ser dudosa, supuesto que esa conducta del marido sería altamente opresiva para la mujer, sobre quien pesaría la más injusta de todas las tiranías. Así el Código de Tlaxcala (art. 169, inciso 4.º) considera que es causa de separación la violencia moral ó física ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión.

67. Hemos dicho antes (núm. 62) que la opinión más común entre los autores es, que la *demanda de nulidad* de matrimonio no importa causa de separación, debiendo aceptarse, sin embargo, lo contrario, según el motivo alegado y los medios puestos en práctica por el demandante. Los códigos del Estado de México (art. 179), del Distrito Federal de 1870 (art. 244), y el que comentamos (art. 23J), deciden que la demanda de nulidad será causa de separación cuando el cónyuge que la ha suscrito *no haya justificado* el motivo, ó éste haya resultado *insuficiente*, no pudiendo el demandado deducir tal causa de separación *sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia*.

¹ Massol, pág. 88.

² Véase tomo 2.º de esta obra, núm. 322.

§ 8.—DE LA ACUSACION DE UN CÓNYUGE CONTRA EL OTRO.

68. La simple enunciación de este hecho basta para comprender que constituye una injuria gravísima de parte del cónyuge acusador contra el cónyuge acusado. ¿Que desconfianzas, qué querellas tan amargas han debido preceder al momento de la acusación, y cuántas recriminaciones incompatibles con la paz doméstica no la han de seguir? ¿Qué consideraciones podrá guardar al cónyuge el otro que no ha vacilado en hacer recaer sobre él el peso de la infamia, arrastrándolo sin piedad ante los tribunales? La intención de ofensa y menosprecio es entonces manifiesta, y en nuestro concepto ella existe del mismo modo aun en el caso de que sean verdaderos los hechos afirmados por el acusador.

Nada importa para que esa intención malevóla se revele que sólo trate la acusación de hechos ajenos al acusador ó que no puedan ser calificados de graves. La injuria y el deshonor, que es su consecuencia, no dejarán por eso de causarse, haciéndose siempre la vida conyugal insoportable. Si bien se reflexiona, revela en el cónyuge acusador mayor animosidad y menor consideración la queja por hechos á él extraños é insignificantes, que la que versa sobre hechos diversos, pues entonces no se ve sino la intención de deshonar al acusado, sin la disculpa de la exaltación que producen la ofensa recibida ó el crimen escandaloso.

Principios tan sencillos, que más bien se sienten que se explican, y que lo mismo se refieren al hombre que á la mujer, no han sido, sin embargo, considerados del mismo modo por todos los legisladores. El derecho romano expresaba que era causa de separación solamente la acusación de adulterio hecha por el marido contra la esposa si resultaba no probada: *Si vir de adulterio inscripsit uxorem et adulterium*

*non probaverit, licere mulieri volenti, etiam, pro hac causa repudium destinare viro, et recipere quidem propriam dotem, lucrari autem et antenuptialem donationem, etc.*¹

En el antiguo derecho español, si hemos de creer á Elizondo y otros autores, era también causa de divorcio la acusación "criminal objetada á la mujer por su marido, si no fuese probada, ni éste se separase de la querrela como errónea."²

Bajo el mismo punto de vista consideraba esta causa de divorcio el antiguo derecho francés. «¿Se podrá, exclamaba D'Aguesseau, rehusar á una mujer acusada falsamente de un crimen capital, la justa satisfacción de separarse para siempre de un marido que ha querido deshonorarla por una calumnia atroz? ¿Se la obligará á sostener durante toda su vida la presencia de su acusador y se expondrá á ambos á todas las consecuencias funestas de una sociedad desgraciada que haría el suplicio del inocente más que del culpable?»³ Merlin, hablando en términos generales de la difamación como causa de divorcio, dice: «Es posible á una mujer á quien la religión ilustra y consuela, devorar en silencio las tristezas de que la colma el odio solícito y constante de un marido. Se han visto esposas soportar las miradas amenazantes de un marido furioso y desafiar los estallidos de su cólera; pero una mujer que se respeta á sí misma ¿puede, sin estremecerse, ver que se le quita su honor, ese depósito tan precioso, á su sexo? ¿Se la supondrá bastante vil para sobrellevar la presencia de aquel que la ha difamado y cubierto de oprobio?»⁴ Se citan varias importantes sentencias dadas en este sentido.⁵

1 *Novela 117*, cap. 9, § 4.

2 Elizondo, *Práct. foren.*, tom. 7, cap. 13.

3 D'Aguesseau, *Plaidoyer*, 34.—Pothier, *Contrat. de Mariage*, núm. 512.

4 Merlin, *Repert.* "Separat. de corps." § 1, núm. 4.

5 *Arret du Parlement de Paris* du 16 juillet 1695.—*Journal des Audiences*, 1 fev. 1716.—*Traité des injures*, sect. 1, núm. 27; arret 7 juillet 1755.

El Código de Napoleón, según todos los comentadores, y la jurisprudencia, comprende también el presente caso bajo el nombre general de *injurias graves*;¹ pero entendiéndose que ésta puede cometerse no sólo por medio de juicio criminal y tratándose de la imputación de cualquier delito, sino también en materia civil, por ejemplo, cuando uno de los esposos pida la separación por causa de adulterio, que no se llegue á probar. Entonces el cónyuge demandado tiene derecho, por tal antecedente, á obtener la separación según el art. 231.²

69. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859 y el Código de Veracruz (art. 228, inciso 2) sólo reputan causa de divorcio la acusación de adulterio hecha por el marido á la mujer, ó por ésta á aquel, siempre que no la justifiquen en juicio. Los códigos del Estado de México (art. 174, inciso 7.º), del Distrito Federal de 1870 (art. 240, inciso 7.º), y el que sirve de base á nuestro comentario (art. 227, inciso 8.º), consideran en general como causa de separación la acusación falsa de un cónyuge contra el otro, cualquiera que sea; en consecuencia, el delito falsamente imputado. Sólo el Código de Tlaxcala (art. 169, inciso 10.º) exige que la acusación falsa verse sobre *delito grave*.

70. Los anteriores preceptos de legislación nacional dan lugar á la siguiente crítica: 1.º No sólo la acusación, que es como la demanda del juicio criminal y que tiene por objeto el castigo corporal del delincuente, sino también la afirmación del hecho delictuoso aun en juicio civil y sin más objeto por parte del afirmante que un interés meramente jurídi-

1 Duranton, tom. 1, núm. 1140.—Vazeille, tom. 2, núms. 550 y 551.—Laurent, tom. 3, núm. 193.—Demolombe, tom. 4, núm. 387.

2 Dalloz, *Repert.* "Separat de Corps," núms. 29, 30 y 35.—Metz, 7 maj 1807.—Génes, 18 aout 1811.—París, 15 juin 1812.—París, 14 dec. 1810.—Rennes, 15 sep. t 1810.—París, 17 mars 1826.

co, como la separación, por ejemplo, debiera ser causa de divorcio. La razón es que en uno y en otro caso, independientemente de la sanción legal, debe verse el atentado de uno de los esposos para arrojar injusta y falsamente el deshonor sobre el otro, lo cual, á menos de un superveniente perdón, no puede menos que hacer la vida común insoportable cerrando la puerta á las mutuas y sinceras consideraciones. 2.º No sólo la *acusación falsa de adulterio*, sino la de cualquier otro delito, debe ser también causa de separación. ¿No será deshonor ser acusado de robo, suposición de parto, etc., etc? 3.º Nada debe importar que la acusación no se refiera á *delito grave*. Fuera de ser muy vaga esta expresión, hay delitos que podrán llamarse *leves* por razón de su escasa pena, por ejemplo, el robo de unos cuantos centavos, de lesiones que tardaron en sanar menos de quince días, etc., etc., cuya acusación ante los jueces correccionales tiene que importar siempre la nota infamante del procesado como delincuente.

71. El Código que comentamos (art. 230), el del Distrito Federal de 1870 (art. 244), y del Estado de México (art. 179), parecen, no obstante las precedentes prevenciones, ceder á la verdad de lo que acabamos de asentar, pues tras de expresar que es causa de divorcio la *acusación falsa* hecha por uno de los cónyuges contra el otro, declaran que lo son también las *demandas de divorcio ó nulidad de matrimonio por causa no justificada*. Se ha comprendido, pues, que la publicidad dada por uno de los esposos á las faltas del otro, y de la naturaleza de las que motivan la separación, aun en juicio civil, causa á éste cierto inevitable deshonor, suficiente para que ya no puedan vivir ambos bajo el techo común.

72. Respecto á estos tres artículos de los códigos antes mencionados, no podemos menos que notar dos cosas igualmente graves en toda buena codificación: 1.ª, Estos artículos están mal colocados en su lugar, supuesto que, parecien-

do como explicativos del general que considera como causa de separación sólo la *acusación falsa* de un cónyuge contra el otro, son en realidad preceptivos de nuevas causas de separación que no pueden nunca comprenderse bajo el nombre de *acusación*; es á saber, las demandas (juicios civiles) de divorcio y nulidad de matrimonio, y ya no sólo por causa falsa ó no *justificada*, sino también por causa *insuficiente*. 2^o. Los mismos artículos son perfectamente antinómicos, en cierta parte, con el general á que nos hemos referido. En efecto, éste, es necesario repetirlo, trata de la *acusación falsa*, y los otros consideran cualquiera acusación; luego anula la *no falsa*. Se dirá que estos artículos deben ser entendidos en el sentido del anterior, al cual se refieren. Pero contestamos, que á esto se opone su redacción, y que si se leen con atención, dichos preceptos no consienten sino una interpretación enteramente contraria.

§ 9. DE LA NEGATIVA DE ALIMENTOS.

73. Ya en otro lugar¹ hemos manifestado que los cónyuges tienen el deber de suministrarse alimentos, explicando que tal obligación descansa sobre el derecho natural, y que ella comprende, no sólo el sustento material, sino también, para servirnos de los términos del art. 211 del Código que comentamos, *el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad*. De tales preceptos fácil es deducir que la renuncia de uno de los consortes á cumplir hacia el otro deber tan grave y necesario no puede menos de ser vista como un ul-

¹ Véase tomo 2^o de esta obra, núms. 344, 420 y siguientes.

traje trascendental, que revela en el culpable grande menosprecio y odio hacia su víctima. Hay entonces algo más que injuria; hay crueldad de sentimientos, extremo al cual no se llega sino por las funestas inspiraciones de una alma gangrenada por el vicio y por el crimen.

El antiguo derecho español, según puede verse por la doctrina antes citada de Elizondo (núm. 51) consideraba «la denegación del médico ó de medicinas en la enfermedad y del alimento en todos tiempos,» como causa necesaria de separación entre los cónyuges. El Derecho francés anterior al Código expresaba también en términos generales el mismo principio,¹ que á pesar de la falta posterior de texto expreso, es seguido por todos los autores y por la jurisprudencia.²

Nuestra legislación no ha sido tampoco extraña á esta causa de separación, que tanta crueldad arguye en el que de ella es culpable. Por eso puédesse considerar comprendida en el art. 21, inciso 5º de la ley de 23 de Julio de 1859; en el 228, inciso 5º del Código de Veracruz; en el 174, inciso 6º del Estado de México; en el 240, inciso 6º del Distrito Federal de 1870, y en el 169, inciso 2º de Tlaxcala. Mas el Código que comentamos expresamente trata, como causa especial de divorcio, de la negativa de uno de los cónyuges á ministrar al otro alimentos conforme á la ley.

74. Establecido este nuevo motivo de separación de los esposos, sea que expresamente se le designe, sea que se le considere incluido en las palabras genéricas «crueldad, sevicia, malos tratamientos ó injurias,» conviene precisar sus casos de aplicación. Creemos que él tiene lugar, atenta la significación que de la palabra «alimentos» nos da el art. 211 del Código que comentamos, no sólo cuando uno de los cón-

¹ Pothier, *Contrat de Mariage*, núm. 511.

² Vazeille, tom. 2, núm. 548.—Massol, pág. 78.—Daloz, *Repert.* "Separat. de corps," núm. 50.

yuges niegue al otro la *comida*, sino también cuando se rehusa á darle el *vestido*, ó la *habitación* ó la *asistencia en caso de enfermedad*,¹ pues todas estas cosas se comprenden jurídicamente bajo aquel nombre.

75. Pero supóngase que es la mujer quien, teniendo bienes propios, solicita alimentos de su marido. Si éste, fundándose en la falta de necesidad de la mujer, se los niega, ¿habrá razón para el divorcio? Según el art. 224 cesa la obligación alimenticia cuando el alimentista *deja de necesitar los alimentos*.² Luego la respuesta negativa no es dudosa; sin embargo, ella parece no ser conforme á los principios. El art. 227, inciso 9.º que comentamos, declara causa de divorcio la negativa de uno de los cónyuges á ministrar al otro alimentos *conforme á la ley*. Hay que investigar, pues, las condiciones legales de la deuda alimenticia entre cónyuges. Ahora bien, como en otro lugar lo hemos expuesto ampliamente, el marido está obligado á dar alimentos á la mujer *en todo caso* y aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio, mientras que la mujer que tiene bienes propios, sólo debe dar alimentos al marido, cuando éste carece de aquellos y está impedido de trabajar. La obligación alimenticia, en consecuencia pesa sobre el marido, aunque la mujer sea rica. Por eso el legislador de 1870, refiriéndose á los arts. 200 y 202 que son los 191 y 193 que hemos comentado,³ decía: "el marido de una mujer rica verá que tiene obligación de trabajar, y que la sola pobreza no le autoriza para vivir á expensas de su consorte."⁴ Luego, volviendo á la cuestión propuesta, el marido que niega alimentos á la mujer rica fundándose en su falta de necesidad, incurre en la

1 Véase tomo 2.º de esta obra, núm. 421.

2 Véase tomo 2.º de esta obra, núm. 460.

3 Véase tomo 2.º de esta obra, núm. 342.

4 *Parte expositiva del Código del Distrito Federal de 1870.*

causa de divorcio prevista por el inciso 9 del art. 227, toda vez que deja de ministrar alimentos debidos *conforme á la ley*. Parece, pues, que éste es un caso de excepción del art. 224, porque entre cónyuges y cuando el acreedor alimentista es la mujer y el deudor el marido, la obligación de dar los alimentos *no cesa* por la falta de necesidad de la primera.

Empero no podemos aceptar la solución afirmativa, aunque se desprenda rigurosamente de los principios, porque, en nuestro concepto, se opone á ello el punto de vista especialísimo bajo el cual debe considerarse la negativa de dar alimentos! como causa de divorcio. La ley ha juzgado que el cónyuge que rehusa alimentos al otro, comete hacia éste un ultraje rayano en crueldad, una injuria grave que acusa en su autor un odio y menosprecio profundos. ¡Negar lo necesario para la vida al sér con quien la compartimos y al que debemos honrar y proteger! Mas ese ultraje y crueldad ¿existirán también cuando la negativa de alimentos responda no á la necesidad de la mujer sino á su riqueza? Entonces el hombre sólo es culpable de no trabajar, quizá de que lleva una existencia ociosa é infecunda. Ahora bien, á esto viene á reducirse, en el caso propuesto, la negativa imputada al marido; pero *falta de trabajo, ociosidad*, no son causas de divorcio.

§ 10. DE LOS VICIOS DE JUEGO Y EMBRIAGUEZ.

76. Entre nuestros códigos, solo el que comentamos (art. 228, inciso 10.º) considera como causas de divorcio el *juego y la embriaguez*. Mas es necesario que ambos hechos constituyan *vicios incorregibles*, es decir, que se manifiesten por una

pertinacia más ó menos larga y presenten el alarmante carácter de la obstinación á pesar de todas las advertencias y funestos efectos. La ebriedad fué también reputada por los antiguos jurisconsultos como causa de divorcio: «Ella, dice Elizondo, si es continua, justifica el divorcio entre los cónyuges, pudiendo decirse que es la raíz de todos los vicios y que llegó á oscurecer las glorias de los mayores héroes del mundo, entre los cuales se hace un lugar muy memorable Alejandro Magno, porque á la verdad el ebrio es propenso á la lascivia, al adulterio, á la corrupción de costumbres, á las contiendas incesantes en las familias, á los homicidios y otros males que lloran perpetuamente las mujeres y los hijos, viendo que la ebriedad fué el origen de la ruina de sus casas. ¹ Si esto, que es, á no dudarlo, exactísimo, se ha escrito por un jurisconsulto grave y concienzudo respecto á la ebriedad, ¿qué deberá pensarse del vicio del juego, que tanto preocupa el espíritu de los que por él son dominados, incapacitándolos para toda ocupación útil y honesta; que también arrastra á sus víctimas al deshonor y á la ruina; que convierte, en fin, en seres despreciables y capaces de todo mal á personas las más serias y respetables?

La Jurisprudencia francesa; á pesar de no existir en ninguna de las leyes texto expreso sobre la ebriedad, la ha considerado en varias importantes sentencias como injuria grave bastante á motivar el divorcio.²

¹ Elizondo, *Pract. forens.*; lib. 10, núm. 24.

² Arrêts de Liège, 10 aout 1854, Bruselles, 10 aout 1868; Gand 26 dec. 1871; Cass., 22 Juin 1883.

§ 11. DE LA ENFERMEDAD DE UNO DE LOS ESPOSOS.

77. Extraño parecerá que entre las causas de separación de los cónyuges se enumere el caso de enfermedad de uno de ellos, siendo así que el matrimonio es la unión más íntima y respetable de los dos seres para amarse, socorrerse mutuamente y ayudarse á llevar el peso de la vida. Sin embargo, debe reflexionarse: 1º, que la voluntad humana no es siempre extraña á ciertas enfermedades, de las cuales algunas son frecuentemente la prueba de nuestro delito ó falta; 2º, que es muy posible el engaño por la ocultación de la enfermedad, lo cual quizá importe un fraude en perjuicio del otro cónyuge, y 3º, que con este punto se relaciona íntimamente el porvenir de la prole, que es uno de los fines del matrimonio. El legislador, pues, sin desatender ese ideal bellísimo de la permanente unión de los esposos, no ha podido menos que considerar expresa ó implícitamente la desgracia de que uno de ellos adolezca de alguna de esas enfermedades que son desastrosas no sólo para el otro, sino también para los hijos, procurando en cuanto es posible que no sean éstos sacrificados al principio de la inseparabilidad, con la cual deben conciliarse así el bienestar y respeto de la familia, como el interés social tan comprometido en estos casos.

Materia es ésta abundante en dificultades que provienen del choque de los diversos principios aplicables, ya se considere que enfrente de la inculpabilidad del esposo enfermo se levanta en son de protesta la injusticia de condenar al otro á los graves sufrimientos de semejante estado, ya se atienda á lo incierto y dudoso de los fenómenos médicos, cuyas reglas son frecuentemente desmentidas por la realidad, ora, en fin, se recuerde que no deben castigarse en toda buena legislación sino aquellos hechos ejecutados con el formal

propósito de ofender á individuos ó á la sociedad. El matrimonio ciertamente entraña las ideas de protección, de abnegación recíproca, de sacrificio de sí mismo en aras de la unión, que, al crear á la mujer después del hombre, Dios no lo hizo sino con el fin de que esos dos seres se amasen y prestasen mutua ayuda, lo mismo en medio de la felicidad que bajo el peso de la desgracia. Esto ha hecho decir á Merlin: «El matrimonio es una sociedad de bienes y de males, de placeres y de penas que se forma para no acabar sino con la vida del uno ó la del otro contratante. La mujer ha debido, pues, prever al casarse, que podrían sobrevenir enfermedades á su marido; y por horribles que ellas sean, no pueden privar á éste de los derechos que tiene sobre la persona y bienes de aquella. De otra manera ¿cuál sería el hombre bastante poco sensato para buscar una compañera? Dependería de los caprichos de la naturaleza arrebatarle en un momento lo que para él habría de más caro en el mundo, su mujer, sus hijos, su reposo, su fortuna, y esto precisamente cuando los socorros le son más necesarios. ¡Estar aislado en su familia, abandonado de aquellos cuya felicidad hacía cuando él gozaba de salud! No le quedaría sino gemir sobre la crueldad de su destino, y libre en medio de la desesperación, terminaría prematuramente, falto de consuelo y de apoyo, una vida dolorosa que se habría prolongado si su esposa y sus hijos se hubieran reunido para salvarlo. Si existiera una semejante ley, sería bárbara y la humanidad se apresuraría á abolirla.»¹ Es lo que decía también el jurisconsulto Ulpiano: *Quid enim tam humanum est, quám fortuitis casibus mulieri maritum vel uxorem viri participem esse.*² Esto es considerar la cuestión bajo uno solo de sus puntos de vista, el del interés del cónyuge enfermo, que, sin

1 Merlin, *Repart.* "Separat. de corps," § 1, núm. 8.

2 *Dig.* lib. 24, tit. 3, l. 22, § 7.

disputa, padecerá con menos consuelo y resignación su desgracia después de abandonado por el otro y por sus hijos. Pero, ¿qué diremos del cónyuge inocente que sin saberlo ni poderlo evitar, se ve de súbito condenado á la más funesta de las calamidades, no sólo sujeto á enfermedades molestísimas, sino tal vez deshonorado ante la opinión pública; qué diremos de los infelices vástagos de una unión gangrenada y mortífera que no da nacimiento, por la ley fatal de la herencia, sino á seres que deplorarán más tarde hasta el haber nacido, carga pesada de la familia y ciudadanos inútiles á la sociedad?

«¿Qué se exige, preguntaba un célebre abogado francés patrocinando á una mujer que demandaba el divorcio por causa del mal venéreo de que había sido contaminada por su esposo, qué se exige para ordenar las separaciones? ¿Sevicias? ¿las hay más crueles que aquellas de que nos quejamos? ¿Difamaciones? Ah, señores, ¿donde encontrar una más deshonorosa? Por un movimiento pasajero, por un golpe rápido al cual signe las más veces el arrepentimiento y que apenas deja frecuentemente huellas sensibles, una mujer es sustraída al imperio de su marido, y ella ¿no lo será después de un atentado que hace circular en las venas un tósigo cruel, cuyos efectos no se detienen ni por los más enérgicos y encomiados remedios; después de un atentado que hiere sus encantos, que consume su juventud y su vigor, que la condena ó á una muerte precoz, ó á una vida enferma, más horrible que la muerte misma, porque arroja sobre cada instante el dolor de los pesares y el horror de la desesperación? Una palabra equívoca, un epíteto injurioso pronunciados en el estallido de la cólera, una mera señal de menosprecio han bastado algunas veces para decidirnos á castigar á un marido imprudente con la privación de una esposa á quien él respetaba tal vez en el fondo del corazón, y ¿consideraréis á aquel

que, sin miramiento á la inocencia de su mujer, la ha expuesto á convertirse en el ludibrio y aun en el espanto de la sociedad?¹

La justicia, pues, que debe satisfacer con sus principios todas las exigencias fundadas en el verdadero derecho, impone aquí la necesidad de buscar una fórmula en la cual sean respetados, en cuanto es posible, así el idéal inmejorable de la unión cristiana, que es la participación por ambos cónyuges de los bienes y males de esta vida, como el justísimo interés del esposo inocente, el no menos atendible de los hijos y el grave y trascendental de toda la sociedad.

78. Las leyes romanas no nos suministran más antecedentes sobre esta materia sino algunos fragmentos que, aunque no expresamente relativos á ella, pueden servir como de punto de partida para ilustrarla. Recordemos lo que en otra parte (núm. 9) hemos dicho respecto al divorcio *bona gratia* que en tiempo de las leyes *caducarias* tenía lugar, entre otros casos, en el de *enfermedad* de uno de los esposos: *Vel senectutem, dice Gayo, aut valetudinem . . . satis commode retinere matrimonium non possit.*² Ulpiano pensaba (núm. 9) que la locura no bastaba para permitir á uno de los cónyuges que enviase el *repudium* al otro, ni aun en un intervalo lúcido, á no ser que la locura fuese incurable y pusiera en peligro la vida de las personas cercanas al paciente. A pesar de esto, el mismo jurisconsulto no entra en tales distinciones al referirnos la opinión de Juliano: *Iste quærit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit: et scribit, furiosam repudiare posse, quia ignorantis loco habetur: repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus; patrem tamen ejus nuncium mittere posse; quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium: quæ senten-*

¹ *Recueil d'Auscard*, tom. 1, § 69.

² *Dig.*, lib. 24, tit. 1, lib. 61.

*tia mihi videtur vera.*¹ Es verdad que el atentado contra la vida, ya por arma, ya por veneno, era causa de divorcio; pero debe confesarse que esos actos eran interpretados en su sentido obvio y literal, no comprendiéndose en ellos la indignidad de aquel de los consortes que vierte el veneno de sus enfermedades en el seno del otro, pues nadie autoriza á enseñar lo contrario; ni en las leyes ni entre los comentaristas.

79. Necesítase venir á tiempos menos remotos para encontrar datos más precisos, y son aquellos en que tanto abunda el derecho canónico sobre la enfermedad como causa de separación en el matrimonio. El texto más antiguo que se señala relativo á este punto es el siguiente, de San Agustín: *Si uxorem quis habeat sterilem vel difformem corpore, sive debilem membris, vel cæcam vel surdam, vel claudam, vel si quid aliud, sive morbi, et doloribus, languoribusque confectam, et quidquid (excepta fornicatione) cogitari potest vehementer horribile, pro fide et societate sustineat.*² Existe también la célebre Decretal del Papa Alejandro III sobre el matrimonio de los leprosos: *Parvenit ad nos, quod cum hi qui Lepre morbum incurrunt, de consuetudine generali, á communione hominum separentur, nec uxores viros, nec viri uxores taliter ægotantes sequuntur. Quoniam igitur cum vir et uxor una caro sint, non debet alter sine altero esse diutius: mandamus, quatenus, ut uxores viros et viri uxores, qui Lepre morbum incurrunt, sequantur, et eis conjugali affectione ministrant, sollicitis exhortationibus inducere non postponas. Si verò ad hoc induci non poterunt, ei arctius injungas, ut uterque altero vivente continentiam servet. Quod si mandatum tuum servare contempserint, vinculo excommunicationis adstringas.*³

¹ *Dig.*, lib. 24. tit. 2, l. 4.

² Van Espen *Jus Eccles. univ.*, pars. 2, tit. 15, *De divortiiis*, cap. 2.

³ *De conjugio leprosorum*, cap. 1.

Sobre este texto han sido diversas las opiniones, pues entre otros, Pothier enseña que de él se desprende que la lepra no es en ningún caso causa de separación entre los cónyuges; ¹ pero la doctrina más generalmente seguida y sustentada por los canonistas es la que decide que dicha enfermedad, como cualquiera otra que sea contagiosa, no obliga al débito conyugal cuando hay peligro cierto de infección, á no ser que ella haya precedido al matrimonio, no siendo ignorada por el otro cónyuge: *Tertia sententia (cui omnino ad-hæreo) docet minime teneri ubi iudicio medicorum, notabilis infectionis peciculum immineret sano ex debiti redditione. Nec obviat textus cap. 2 de conjugio leprosorum intelligitur enim ubi ea reditio non redit in reddentis notabile damnum. . . . Quia nullus se obligat per matrimonium contractum ad reddendum nisi salva individui incolumitate. . . . Observandum tamen est, si Ex frequenti coitu timeatur infectio, non autem ex uno vel altero, teneri conjugem semel, vel iterum reddere, non autem frequenter. Quia tota ratio cessationis præcepti reddendi est timor infectionis, ac proinde in tantum cessavit, in quantum fuerit talis timor. Idem prorsus est dicendum, si alter conjux morbo gallico laboret, non enim tenetur conjux sanus cum periculo notabilis infectionis ei debitum solvere. . . . Quidam vero casus excipiendus est, in quo quamvis probabile sit infectionis periculum, tenetur sanus leproso debitum reddere; is autem est, quando lepra matrimonium præcessit nec, ab altero conjuge ignorata fuit. Quia sciens et prudens ad id per matrimonium contractum se aextrinxit. . . . Quamvis autem sanus conjux non teneatur leproso debitum reddere cum periculo notabilis infectionis: at si non curans de propria infectione ex contagione lepræ, aut morbi gallici, utatur matrimonio cohabitare cum illo, opus meritorium exercet, si ex amore matrimonii id effi-*

¹ Pothier, *Contrat de Mariage*, núm. 514.

*cial.*¹ Esta es también la doctrina de Santo-Tomás de Aquino y de los más célebres teólogos y canonistas.² Ferraris compendia la exposición y motivos de tales decisiones, diciendo: *Et ratio est, quia ea naturali interpretatione conjuges in matrimonii contractu corporum potestatem inter se dant, et se obligant ad cohabitandum, salva suarum personarum incolumitate, adeoque cum timetur probabiliter grave periculum salutis corporalis ex cohabitatione cum conjuge infecto lepra, morbo gallico, aut alio contagioso morbo, tunc non urget obligatio reddendi debitum, nec simul cohabitandi. Rursus enim ordo naturæ postulat, aut saltem concedit, ut prius consulatur incolumitati proprii individui, cum ordinati charitas incipiat à seipso Si quis autem sponte contraxit cum persona, quam prius sciebat lepra, vel morbo gallico, aut alio simile morbo contagioso laborare, non potest licite divortium facere nec quoad torum nec quoad cohabitationem, quia censetur cessisse juri suo scienti is, qui sciens vitium mercis, nihilominus emit.*³ Resulta, pues, de las anteriores citaciones, que la enfermedad contagiosa de uno de los cónyuges sólo deja de ser causa de separación cuando el otro haya contraído el matrimonio á sabiendas de la enfermedad, porque entonces se presume que ha renunciado al derecho de pedirla y resuelto á sacrificarse en favor de aquel.

80. El antiguo derecho español se hizo también cargo de este punto, pues el jurisconsulto antes mencionado dice: «La enfermedad contagiosa de uno de los cónyuges de la cual amenace peligro de vida al otro, como suceda al morbo gálico, á la fiebre ética, á la lepra y otras causas igualmente graves, es suficiente motivo para el divorcio, probándose

1 Th. Sánchez, *De matrim.*, lib. 9, disput. 24.

2 D. Thom., 4 dist. 32, qu. unica, art. 1.

3 Ferraris, *Prompta Bibliotheca* "Divortium" núm. 33. — Berardi, *Coment. in jus eccl. univ. Quæst.* 1. — Donoso, tom. 2. pág. 420.

aquellas, no por sola la fe de los testigos, y sí por la posición de los peritos que han de reconocer al paciente y deponer de su inhabilidad, pues en otros términos, cualesquiera separación debe ser por el tiempo que necesite para su perfecta curación y no más.»¹

81. En el antiguo derecho francés esta cuestión ha sido vivamente controvertida. Pothier sostiene que ni la epilepsia, por violentos que sean sus accesos, ni ninguna otra enfermedad, aun contagiosa, pueda ser causa de separación de habitación, porque los cónyuges están obligados á vivir bajo el mismo techo y á prestarse recíproca ayuda. En cuanto al mal venéreo, dice este autor, «que aunque haya grandes sospechas de que el marido se lo ha atraído por su mala conducta, puede con menos razón servir de fundamento á una demanda de separación, porque no es ya una enfermedad incurable.»² Merlin distingue las enfermedades que son el resultado de nuestra voluntad ó de nuestros vicios, y aquellas que deben considerarse como una verdadera desgracia, de que es irresponsable el paciente. Respecto á éstas enseña, que no pueden ser causa de separación, como aquellas, porque son los vicios del corazón, la crueldad, el odio, los actos que la justicia y las leyes ponen en la clase de *sevicias*; ellas no toman en cuenta las enfermedades accidentales que se pueden reprochar á la naturaleza pero que no dependen nunca de nuestra voluntad, y respecto á las cuales hay que quejarse pero no vituperar al infortunado que es su víctima.³ De aquí se sigue que para este autor el mal venéreo, en ciertas circunstancias, es la única enfermedad suficiente

¹ Elizondo, tom. 7, cap. 13, núm. 19.—Zaquias, *Questions, medico-legales.*, lib. 9, tít. 10.

² Pothier, *Contrat de Mariage*, núm. 514.

³ Merlin. *Repert.* "Separat. de corps." § 1, núm. 8.

para motivar el divorcio, y en este sentido cita varias importantes sentencias pronunciadas por tribunales franceses.¹

82.—Después del Código de Napoleón, la controversia ha continuado todavía sobre este punto. Varias sentencias establecen que la comunicación del mal venéreo de un cónyuge al otro no constituye necesariamente una injuria grave capaz de motivar el divorcio.² Los autores tampoco están de acuerdo, pues mientras Massol distingue si esa enfermedad ha sido comunicada por el marido ó por la mujer, estableciendo «que si está probado que es ésta la que primero se había inficionado del mal, aquel podrá arrastrarla ante los tribunales aun cuando su queja no tuviera otro fundamento.» Demolombe propone considerar «si es un mal anterior al matrimonio y que no estaba bien curado, si siendo posterior al matrimonio, el esposo ignoraba que estuviese enfermo cuando ha comunicado el mal á su esposa...., si es la primera vez ó si ha habido reincidencia.»³ Queda, pues, indecisa la cuestión, y cada negocio que se presenta motiva una especial decisión, fundada más bien en circunstancias particulares que sobre la base de un principio fijo é invariable que los legisladores ni la jurisprudencia han podido prever.

83. Nuestra legislación nacional se ha manifestado en esta materia de muy diversos modos que conviene precisar. Según la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 21, inciso 6º) es causa de divorcio toda *enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos*, cuya prevención ha sido fielmente seguida por el Código de Veracruz (art. 228, inciso 6º), añadiéndose

1 Arrêts du Parlement des Metz de 12 Juillet et 14 décembre 1691 (*Recueil d' Augeard*, tom. 1, § 69); Id. du Parlement de Paris de 16 dec. 1771.

2 Cass., 16 fev. 1808; Rennes, 19 mars 1817; Lyon, 4 avril 1818; Toulouse, 30 janv. 1821.—*Contra*: Bordeaux, 5 mai 1870.

3 Massol, pág. 79.—Demolombe, tom. 4, núm. 389.

sólo la circunstancia de que la enfermedad comprometa la existencia del otro cónyuge. De aquí resulta que, conforme á estas leyes, para que proceda la presente causa de divorcio nada importa que la enfermedad sea anterior ó posterior al matrimonio, ni crónica é incurable, ni hereditaria, ni que pertenezca más bien al marido que á la mujer, ó *vice-versa*. Los Códigos del Distrito Federal de 1870 (art. 261) y del Estado de México (art. 189) no consideran como causa de separación el hecho de que nos ocupamos, y sí solamente como motivo bastante á suspender por algún tiempo la obligación de cohabitar, quedando en pie todas las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado. El espíritu de estos artículos se encuentra claramente expresado en las siguientes palabras de la parte expositiva del legislador. «Algunas opiniones colocan entre las causas de divorcio la demencia y la enfermedad contagiosa. La comisión, reconociendo la fuerza de ellas, se decidió, sin embargo, en contra, porque no le pareció justo aumentar con un mal moral la desgracia del cónyuge enfermo. Mas no creyendo tampoco equitativo obligar al sano á sufrir contra su voluntad, dejó á la prudencia del juez suspender la cohabitación, sin tocar á las demás condiciones del matrimonio.» No puede negarse la sabiduría de estas reflexiones, que en su alta previsión logran, sin duda, conciliar todos los intereses que con igual gravedad se presentan aquí en juego. ¿Es el interés del cónyuge enfermo el que habla con acentos á los cuales tienen que responder la caridad y la conmiseración, nunca más necesarias y debidas como tratándose de dos seres que se han prometido confundirse en uno sólo para todos los eventos de la vida? El legislador satisface á tan justa y moral exigencia porque previene que el matrimonio subsista, y que continúen, por lo mismo, todos los cuidados y toda la asistencia hácia el cónyuge enfermo de parte del otro. ¿Son el

interés de los hijos por venir y el de la sociedad entera los que reclaman ser atendidos? La ley responde que por eso mismo ha ordenado que se suspenda la cohabitación, para alejar la posibilidad del débito conyugal, que en tales circunstancias se haría funesto y peligroso. No había dicho más el profundo Sto. Tomás de Aquino cuando enseñaba: «*Vir tenetur uxori debitum reddere in his quæ ad generationem proli spectant; salva tamen prius persona incolumitate.*»

Mas el Código que comentamos contiene una fórmula que de ninguna manera satisface en nuestro concepto á esos justos reclamos. El art. 227, inciso 11, declara que es causa de divorcio toda enfermedad que reúna las siguientes condiciones: *crónica é incurable, contagiosa ó hereditaria, anterior á la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.* Este artículo nos parece censurable bajo todos respectos. Desde luego no concilia los graves intereses comprometidos en esta cuestión, sino que pronuncia el triste fallo de la separación aun sacrificando al cónyuge enfermo, que puede ser inocente y carecer aun él mismo del conocimiento de su enfermedad. El legislador parece sorprenderse de solución tan absoluta en todos los casos, y más adelante, en el art. 238, copia el 261 del Código del Distrito Federal de 1870, otorgando al juez la facultad de limitarse á sólo suspender la cohabitación. Mejor hubiera sido dejar el principio como estaba, pues ó el nuevo artículo no expresa el mismo concepto que al anterior, y entonces es injusto por la razón antes dicha, ó meramente lo reproduce, y en ese caso el pensamiento del legislador aparece tímido y vacilante, y, atenta su letra, aun contradictorio consigo mismo.

Por otra parte, ¿cuáles son según, la ciencia, las enfermedades *incurables*? Nosotros creemos con respetables autores que ese carácter puede pertenecer, en virtud de causas congénitas, al organismo del paciente, aun á padecimientos los

menos alarmantes al principio.¹ La sífilis, que es, á no dudarlo, la más repugnante de las enfermedades, aun bajo el aspecto *moral*, es *curable*; luego, según el Código actual, no sería causa de divorcio, aunque es contagiosa, y lo que es más grave, aunque el cónyuge que la padece se la haya procurado por sus desórdenes. Mas lo que sobre todo llama la atención en el artículo, es que se exija la circunstancia de *anterioridad* de la enfermedad respecto del matrimonio. No negamos que importa una grave ofensa la ocultación de un mal que puede traer desastrosas consecuencias; pero ¿lo será menos una enfermedad contraída *después* del matrimonio por vicios y desórdenes? En el primer caso se trata de un mal antiguo; en el segundo, se ha buscado el mal con pleno conocimiento de la obligación especial que se infringía y con exacta previsión de los tristes resultados que podrían sobrevenir.

84. Nuestra opinión es que la ley no debe considerar la enfermedad contagiosa como causa de divorcio sino en muy determinadas circunstancias, por ejemplo, cuando esté probado que el cónyuge enfermo, conociendo el mal y sus peligros, ha tenido el formal propósito de dañar al otro, de contaminarlo, de atentar de esa manera contra su vida. Fuera de esto no creemos que tal evento deba motivar otro remedio que la simple suspensión de la cohabitación, pero quedando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. Considérese que la muerte es el término fatal de todo lo que existe. Los seres, sin excepción de ninguno, tienen que pasar necesariamente por la etapa fatal de la enfermedad. Todos los hombres estaremos más ó menos largo tiempo enfermos antes de morir. ¿Por qué alejarnos entonces de aquel sér encargado por especial destino de ayudarnos y cuidar-

1 Dr. Fiaux, *Etude de physiologie et de sociologie*, pág. 198.