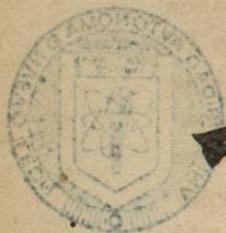




FONDO
ABELARDO A. LEAL LEAL

Esta obra es propiedad del autor. Cualquier ejemplar que no lleve su firma manuscrita en este lugar, se considerará como falsificado. Se reservan los derechos de traducción en general.

Quedan hechos los depósitos de ley, (arts. 1,154, 1,201, 1,208, 1,234, 1,235 y 1, 248 del Código Civil).



Capilla Alfonso Reyes
Biblioteca Universitaria

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 mas graves cuestiones que han agitado á los espíritus en los tiempos modernos. La filosofía, la historia y aun 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 esta, 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 aun las nociones mas triviales de moral y de derecho, muchos tratadistas se han dejado ofuscar por el espectáculo de las

desgracias conyugales y para remediarlas, no encuentran otro medio que la ruptura completa de unos lazos que ya se consideran relajados sin esperanza de reanudacion.

Hay un lado comun á las dos escuelas que se dividen el campo de esta trascendental discusion y es que ambas convienen, en que, sea cual fuere el ideal religioso y social en órden 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 triste mansion de insoportables dolores, de amarguras indécibles y de desencantos sin cuento. El Catolicismo, sin negar tales hechos, defiende la subsistencia del vínculo matrimonial, permitiendo y autorizando solamente la simple separacion de lecho y habitacion, *quoad thorum et habitationem*. Sus enemigos van mas allá y defienden la ruptura de un lazo, que segun ellos no debe fortalecerse ni sostenerse con agravio del derecho de los esposos, para ir á buscar la felicidad en otra union. Nada hay pues mas 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 ocasion de remediarlas por medio del cambio de obligaciones.

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

2. Entre los judíos era permitido el divorcio (1); pero los

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

hebraizantes mas eminentes convienen en que tal permision fué una condescendencia 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, si no le era permitido despedirla. Moisés estableció, pues, el divorcio, no como un bien, sino como remedio de un mayor mal. Esta ley solo podia producir la paz exterior: el crimen de homicidio, delante de Dios, está todo entero en el ódio y en la venganza de que el corazon 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 mas atroz. Sí hubiera sido mandado que se conservase la mujer odiosa, el ódio habria concluido al homicidio. Tal era la nacion de los Judíos, que no perdonaban ni á sus propios hijos, que asesinaban á los profetas, que esparcian la sangre humana como el agua. Moisés respetó el menor crimen para evitar el mas 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)." S. 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*. Hé aquí una ley humana, un reglamento, una indulgencia, una invitacion del hombre, pero no un mandato de Dios, segun las expresiones del Apóstol (2)." S. Pablo escribia 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 in-

(1) S. Juan Crisostomo, *Homilias* 12 y 17, cap. 5.

(2) S. Geronimo, *sobre S. Mateo*, cap. 19.

terpretado mal las expresiones de Moisés, y que su verdadera explicación se encuentra en las palabras de Jesucristo (1)."

Los Judíos mismos no podían dudar de esto ante las siguientes palabras del profeta Malaquías: "Habeis cubierto el altar del Señor de lágrimas y de gemidos. El mismo santo lugar está de luto á la vista de vuestros crímenes; yo no miraré ya vuestros sacrificios y rechazaré vuestros presentes expiatorios. ¿Por qué?.....Por que el Señor mismo ha intervenido como testigo entre vosotros y la mujer de vuestra juventud; por que 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 aversion 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 ha 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 podia 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

(1) Buxtorf, *De sponsalibus et divortiiis*, pág. 99.

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).

En cuanto á las causas de divorcio entre los judíos debe tenerse presente que las dos escuelas, la de Hillet y la de Samaias explicaban de diverso modo la ley de Moises. La primera se mostraba excesivamente indulgente hácia la ruptura del lazo conyugal; mientras que la segunda era mas severa, interpretando mas 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 pertenecian todos los derechos y prerrogativas, facil es comprender que el matrimonio romano desde su origen no podia ser indisoluble. Así Plutarco dice: "entre las leyes de Romulo hay una muy dura: es aquella que prohibiendo á las mujeres dejar á sus maridos, autoriza á éstos 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 (2)." Tales eran las únicas causas admitidas, en el principio de la historia romana, para el divorcio. Esta ley de Romulo no autorizaba el divorcio sino en beneficio del marido, debiendo creerse segun Montesquieu, que el derecho de repudiación fué igualmente dado á la mujer, cuando esta recibió de la ley de las XII Tablas el derecho de sustraerse á la *manus* (3). Pothier enseña que es-

(1) Merlin, *Repert.* "Divorce," sect. 1. — Segun las tradiciones rabinicas, el primer matrimonio era el mas honrado en las costumbres, de tal manera que no se podia repudiar á la primera mujer. (M. Drach, *sur le divorce*, pag. 34).

(2) Plutarco, "*Vita Romuli.*"

(3) Montesquieu, *Esprit des lois*, lib. 16, chap. 16.

ta 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 podrias impunemente matarla sin necesidad de juicio; si tu cometieras este delito, ella no osaria tocarte ni aun con la punta del dedo, porque no está en su derecho (1)."

Refiere la historia que durante muchos años no se dio 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 Carvilio 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 observacion vienen dos hechos los cuales tambien 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 tambien á su mujer porque habia asistido á los juegos públicos sin su permiso (2). Tito Livio dice apropósito del divorcio de Carvilio Ruga, que este suceso desagradó al pueblo, no tanto por su novedad (*non magis novitas*) cuanto por su atrocidad; se consideraba inadmisibile que fuesen repudiadas por una causa

(1) Lib. 10, cap. 23.

(2) Valerio Máximo, lib. 2, cap. 9, núm. 2.

cualquiera mujeres que se habian dado en matrimonio en vista de una sociedad perpetua (1). Mr. Klenze observa que el divorcio de Carvilio causó tanta emocion y adquirió tanta celebridad porque el pueblo olvidó las antiguas reglas y empezó á referir á 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 despues 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 conocia el origen del mal gritaba: *Græcivitorum omnium genitores*. Sulpicio Galo repudia á su mujer porque habia resultado ser calva (2). Antistio Vera hace otro tanto, porque habia 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 donde él me oprime." Plutarco aprueba este razonamiento, porque, dice, la sociedad de ciertas mujeres acaba por inspirar una aversion irresistible en razon de ofensas ligeras, de incompatibilidad de carácter y de disgustos secretos de que el marido solo puede darse cuenta. Bruto se casó con Valeria el dia mismo de su divorcio. Sylva repudió á su mujer Cecilia para casarse con Metela. Pompeyo se divorció para unirse con Emilia, hija de Sylva, 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

(1) Tito Livio, lib. 20, cap. 21.

(2) Valerio Máximo, lib. 6, cap. 3, núm. 10.

aun sospecharse." Plutarco refiere que Hortensio, amigo y admirador de Caton de Utica, suplicó á este que le cediese á su mujer Marsia que se hallaba en cinta, en lo cual consintió Caton, reservandose consultar al padre de aquella; firmado el contrato, el nuevo marido vivió 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 tenia 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*, trasportandole sus bienes y sus *Sacra*. Pero despues por una emancipacion rompía el poder marital, recobraba sus bienes y los *Sacra* quedaban en casa del anciano, á quien ella podia desde entónces repudiar, asignandole un cierto salario por los sacrificios prescritos. La ceremonia de la Confarreacion, caida casi en desuso en esta época, podia ser destruida por la de la Disfarreacion. En medio de la fácil disolucion 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 corrupcion de costumbres habia llegado á tal extremo, que no era necesario ni aun la presencia de los conyuges para el divorcio. Así Celio escribia sencillamente á Ciceron, que Paula Valeria acababa de divorciarse sin causa, casandose con Bruto el dia mismo en que el marido volvia de la provincia (2).

6. El jurisconsulto Paulo dice: *Bene concordans matrimonium separari á patre divus pius prohibuit: itemque á patrono libertum, á parentibus filius filiamque, nisi forte queratur ubi utilius morari debeat* (3). Luego hasta el emperador Antonino habia bastado para el divorcio la voluntad del *pater familias*. Por

(1) Plutarco, *Vida de Caton*, § 2.

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

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

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 ausentes. "Las mujeres, dice Mr. Troplong, viendo que no eran protegidas ni por su virtud, ni por su amor, se entregaban sin freno á los mas 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 veia pues ostentar la misma licencia que los hombres, tomar parte en sus orgías, desafiar á los más intrépidos para ver quien cargaria 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 habrian jamas 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 habia previsto al decir en su discurso sobre la ley *Oppia*: "Desde el dia 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 depravacion general el mayor elogio que se podia hacer de una mujer era manifestar que no habia tenido sino un solo esposo. Sobre los monumentos funerarios se fijaba la siguiente inscripcion: *Conjugi pie inclyte, 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: "¡que mujer se avergüenza hoy de divorciarse, cuando tantas damas ilustres no cuentan ya sus años por el número de

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

(2) Juvenal..... *Sic sunt octo mariti, quinque per autumnos*.

cónsules sino por el de sus maridos? Se ha llegado á tal punto de depravacion 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 pudieramos vivir sin mujeres, nos libertariamos 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 raza mas bien que en goces pasajeros (2)."

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

9. Cuando Augusto subió al poder, dice la historia, que se impuso la mision divina de conducir á Roma á la primitiva austeridad; pero el mal habia echado tan profundas raíces, que no era humanamente posible que una tan colosal revolucion 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 córte no estaban limpios de la gangrena, que habia corrompido á la sociedad en los últimos tiempos de la República. Si las costumbres de los grandes tienen que reflejarse sobre la multitud, que no conoce otra ley que los ejemplos de aquellos que mandan, ¿como 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 su marido Tiberio Neron? Mas tarde el

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

(2) Aulo Gelio, lib. 1, cap. 6.

(3) *Dig.* lib. 24, tit. 2, l. 2.

(4) Tacit, *Hist.* 1. 2.

emperador se hacia 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 asercion 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). ¿Cuales 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 cæteris sursum versum manumissus sit* (2). Desde que estas formalidades eran cumplidas, empezaba el divorcio segun 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 hacia por consentimiento mútuo. *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est*. (3). Se recurria 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 comodamente. *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*. Las causas legitimas de divorcio eran casi las mismas señaladas por Plutarco, debiendo añadirse solamente la cautividad, la ausencia del marido (4), la impotencia de este, el

(1) *Dig.* lib. 38, tit. 11, l. 1.

(2) *Dig.* lib. 24, tit. 2, l. 9.

(3) *Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 35.

(4) *Dig.* lib. 24, tit. 2, l. 1.

adulterio y la locura. Ulpiano expone con motivo de la causa de locura las siguientes curiosas reflexiones: *Si maritus vel uxor constante matrimonio furere cæperint, 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 esset, (et) ita furenti, quemadmodum diximus, nuncium miserit, culpa sua nuptias esse diremptas: quid enim tam humanum est quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribiles; et forsitam altera persona (vellit) vel propter sævitiam furcris, vel quia liberos non habet, procreandæ sobolis cupidine tentata est (dirimere): licentia erit compoti mentis personæ, furenti nuncium mittere: ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum, neque in damnum alterutra parte incidat (1). El adulterio era causa de divorcio, cualquiera de los conyuges que de él fuese culpable. El marido debía repudiar á su esposa convicta de este delito, so pena de ser considerado como leno por la ley Julia: *Lenocinii quidem crimen lege Julia de adulteriis præscriptum est: cum sit in eum maritum pæna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid seperit; item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit (2)*. Si ambos conyuges eran culpables de ofensas recíprocas, Papiniano era de opinion que el divorcio no debía ser acordado, *paria enim delicta mutua pensatione dissolventur (3)*.*

(1) *Dig. lib. 24, tit. 3, l. 22, § 7.*

(2) *Dig. lib. 48, tit. 5, l. 2, § 2.*

(3) *Dig. lib. 24, tit. 3, l. 39.*

10. El efecto natural é inmediato del divorcio era la disolucion radical del matrimonio. Los esposos divorciados no solamente quedaban libres, sino que mas tarde fueron casi forzados á contraer un nuevo matrimonio, para evitar las penas en que declaraban incursos á los *cælebs* las leyes *Julia* y *Papia Poppæa*. El marido podia 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 dias que seguian al divorcio. El Senado Consulto *Planciano* prevenia, 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 habia considerado justo romper el lazo que unia aquellos á su padre. Se comprende que, en el origen de esta legislacion, fuesen sacrificados el interes y los derechos de los hijos á la omnipotencia del *pater familias*, que, segun Gayo, no tenia igual en las instituciones de ningun otro pueblo. Pero mas 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, segun las circunstancias. Así leemos en una constitucion de los emperadores Diocleciano y Maximiano: *Licet neque nostra, neque divorum parentum nostrorum ulla constitutione caveatur, ut per sexum liberorum inter parentes divisio celebretur: competens tamen iudex æstimabit, utrum apud patrem, an apud matrem matrimonio separato filii morari, ac nutriri debeant (3)*. Antes, Antonino Pio y Marco Aurelio se

(1). Ulpiano. *Regul. tit. 14.*

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

(3). *Cod. lib. 5 tit. 24.*

habian ocupado tambien en el interes de los hijos de los esposos divorciados, declarandose que, cuando el padre era indigno podian los hijos vivir al lado de su madre, pero sin perjuicio de la autoridad paternal. *Si vero mater sit qua retinet, apud quam interdum magis, quam apud patrem, morari filium debere ex iustissima scilicet causa, et divus Pius decrevit, et á Marco et á Severo rescriptum est; aequè subveniendum ei erit per exceptionem* (1).

13. Muchas otras disposiciones pudieramos mencionar, relativas á los efectos del divorcio romano en cuanto á los bienes; pero preferimos dejarlas para otro lugar. Tal fue la legislacion 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 huia cada vez más el Ciudadano romano, no habian servido sino para crear uniones mal concertadas é imprudentes, pues solo se trataba al contraer matrimonio de evitar el golpe de la ley que heria á los celibatarios con grandes penas. "El pueblo romano dice Gide, que asistia con una muda indiferencia á la perdida de todas sus libertades, se sublevaba, desde que se queria tocar á sus vicios (2)". La pureza del matrimonio habia ido cada dia 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, habia tres mil acusaciones de adulterio.

14. Pero el Cristianismo, que durante tres siglos habia tenido que sufrir persecuciones y tormentos, se hizo por fin la religion de Estado, reconocida por el emperador Constantino. La influencia de las nuevas ideas no podia menos que hacerse sentir sobre la familia, caida en tan hondo grado de depravacion. No se piense sin embargo, que la trasformacion se operó súbitamente, pues por un lado se oponia á ella lo arraigado del mal, y por el

(1) *Dig.* lib. 43, tit. 30, l. 1, § 3.

(2) Gide, *Etude sur le condition privé de la femme*, pág. 140.

otro ejercia tambien resistencia la volubilidad de los mismos principes cristianos. "En efecto, dice M. Troplong, si el emperador era cristiano, el mundo continuaba siendo pagano. Antes de convertir las instituciones, urgia 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, vivia en las costumbres. Mas de un cristiano por la fé, era todavía pagano por los habitos civiles y domésticos. Ahora bien, nada exige del legislador mas moderacion y sabiduria que ese poder de las costumbres, que resiste tan firmemente, cuando se trata de arrojarlo". Así es que, sin negar los importantisimos esfuerzos hechos en esta época para restituir al matrimonio la dignidad perdida, debe reconocerse que, en todo el período trascurrido desde Constantino hasta Justiniano, apenas empezó á asomar el principio de la indisolubilidad del vínculo conyugal, que, como despues veremos, fué desde su aparicion y en todos los tiempos sustentado y defendido por la Iglesia, subsistiendo el divorcio y limitandose las reformas á disminuir los casos de disolucion, á sujetar el divorcio á reglas fijas y aumentar las penas pecuniarias del esposo culpable. Segun una constitucion de Constantino del año 331, solo por tres causas podia haber divorcio: la mujer podia repudiar á su marido, cuando era declarado culpable de homicidio, de violacion de sepultura ó de magia; del mismo modo el marido podia 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 licencia y prostitucion. Asi en 421 los emperadores Teodosio y Honorio tubieron que conceder alguna amplitud á las causas de divorcio, retrocediendo en el camino de las reformas.

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