

bará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del ministerio público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos ó de un tercero.

Art. 234.—Trascurrido un mes desde la celebracion de la junta que previene el artículo anterior, á petición de cualquiera de los conyuges, el juez citará otra junta en que los exhortará de nuevo á la reunion, y si esta no se lograre, decretará la separacion, siempre que le conste que los conyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir á escritura pública el convenio á que se refiere el artículo anterior.

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

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

Art. 237.—Los conyuges de comun acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

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

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

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

Art. 241.—La reconciliacion de los conyuges deja sin efecto

ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone tambien término al juicio, si aun se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omision de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliacion.

Art. 242.—La ley presume la reconciliacion, cuando despues de decretada la separacion ó durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitacion de los conyuges.

Art. 243.—El conyuge que no ha dado causa al divorcio, puede aun despues de ejecutoriada la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro á reunirse con él, mas en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque sí por otros nuevos aun de la misma especie.

SECCION 1.^a

PRINCIPIOS GENERALES.

23. Si la union permanente de los conyuges es el voto del legislador, aun la simple separacion de cuerpo no debe autorizarse judicialmente, sino por alguna de las causas enumeradas y perfectamente definidas en la ley. En efecto, la misma separacion es un mal que no conviene á la sociedad que se produzca, á no ser que surja uno de esos acontecimientos que el legislador no ha podido ménos que considerar graves y suficientes para motivar aquella. Es lo que enseñaba Pothier, cuando decia: “La union del marido y de la mujer, que es formada por Dios mismo, y el poder que cada uno de los conyuges da sobre su cuerpo, en virtud del matrimonio, al otro conyuge, no permiten á una mujer pedir la separacion de habitacion, si no es por causas muy

grandes.....Los jueces no deben permitir con demasiada facilidad la separacion de habitacion; pero cuando hay justas causas deben permitirlo, por que segun reglas del órden político, se debe, no hacer, sino permitir un menor mal para evitar otro mayor (1).” De aquí se deduce que las causas de divorcio son de estricta interpretacion (2). No cabe pues en esta materia juzgar por analogía ni por tradiciones, porque, siendo la regla la indisolubilidad, y no habiendo el legislador aceptado la separacion *quoad thorum et habitationem* sino forzado por la debilidad humana, resulta ser esta una excepcion que no debe aplicarse, como ya lo hemos dicho en otro lugar, á caso alguno que no esté expresamente especificado en la ley (3).

24. Interpretacion estricta de las causas de divorcio no quiere decir que los jueces carezcan de facultad para examinar, si el motivo presentado en la demanda cabe ó no en los preceptos legales. Así lo decidió la córte de Colmar en Francia, fallando no ser causa de divorcio, presentada como injuria grave, el adulterio de uno de los cónyuges (4). Del mismo modo no podria, segun nuestras leyes, decretarse el divorcio por otra causa que la presentada en la demanda, supuesto que la sentencia no debe decidir una accion diversa de la deducida por el actor y nombrada en su demanda, aun cuando proceda de los mismos hechos, conforme al art. 711, fraccion 2.ª de nuestro código de Procedimientos civiles y á la jurisprudencia de la Córte de Casacion (5).

(1) Pothier, *Contrat de Mariage*, chap. 3.

(2) Laurent, *Droit civ. franc.*, tom. 3, num. 178.

(3) Véase tomo 1.º de este obra núms. 88 y siguientes.

(4) Dalloz, “Separation de corps” num. 438.

(5) *Anuario de legislacion y jurisprudencia*. Seccion de Casacion, Sentencia de 20 de Julio 1886—Massol, *De la separation de corps*. sect. 4, núm. 1.—Sentencia de 10 de Octubre de 1876 del Juzgado 2.º de lo civil, confirmada por la 3.ª sala del Tribunal Superior del D. F. en 12 de Agosto de 1877 (Foro. num. 84. tom. 7.º 1.ª época, y núm 41, tom. 2.º y 2.ª Época.)

25. Infiérese tambien de lo que precede, que la separacion no puede ser decretada por otras causas que las expresamente señaladas en la ley, aunque parezcan igualmente graves y suficientes para motivar aquella. La legislacion, como lo enseña Duranton, ha dejado sin duda, á los jueces una gran latitud en la apreciacion de los hechos que constituyen los excesos, sevicias ó injurias graves.....; pero las decisiones á este respecto están expuestas á ser reformadas por el superior, si ellas se fundan sobre causas no expresadas en la ley (1). Por esta razon, ya no podria admitirse una demanda de divorcio por causa de entrar uno de los cónyuges en alguna Orden religiosa, como lo prescribia la ley 2, tit. 10 de la Partida 4.ª ni por ningun otro motivo omitido en las palabras del legislador. García Goyena expresa el mismo pensamiento, diciendo que las causas de divorcio son *tacsativas* y no *extensivas* (2).

§ 1. DEL ADULTERIO.

26. No siempre ha sido una misma la significacion de esta palabra, cuyo sentido se comprende hoy tan generalmente. Segun el derecho romano, el estado de la mujer era lo único que doterminaba el adulterio. Modestino escribia: *adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine, vel puero committitur* (3). En otros términos, el adulterio solo existia, independientemente del estado del hombre, al cual para na-

(1) Duranton, tom. 1, num. 1118.

(2) García Goyena, *Proyecto*, art. 76.

(3) *Dig. lib. 48, tit. 5, l. 34, § 1.*

da se atendía, cuando la mujer era casada. En consecuencia, si un hombre casado tenía comercio secesual con una viuda ó virgen, no cometía adulterio sino estupro, *stuprum in vidua vel virgine committitur*. Esta arbitraria distinción era sin duda un eco todavía resonante, á pesar del trascurso del tiempo, de aquella abusiva y criminal doctrina, según la cual solo era punible el adulterio de la mujer, y cuyo recuerdo nos ha sido transmitido por Aulo Gelio, que pone en boca de Catón, refiriendo las costumbres de los primitivos romanos, las siguientes palabras: *De jure autem occidendi ita scriptum est: in adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares; illa te, si adulterares, digito non auderet contingere, neque jus est* (1). Es el Cristianismo quien dió á la ciencia jurídica una más recta noción del adulterio, partiendo del principio de la monogamia y santidad del matrimonio. San Pablo escribía á los Corintios: *Propter fornicationem autem unusquisque suam uxorem habeat, et unaquæque suum virum habeat.....Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir. Similiter autem et vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier* (2). San Agustín dice: "Los derechos de esposo no autorizan de modo alguno á los hombres culpables de adulterio, á reclamar en favor de ellos mas indulgencia que la que acordarian á sus mujeres; al contrario, este crimen debe ser castigado en los hombres con mayor severidad, porque ellos son más fuertes y deben dar el buen ejemplo." "Entre nosotros, enseñaba San Jerónimo, lo que está prohibido á la mujer, lo está igualmente al marido. Hay sobre este punto grande diferencia entre las leyes de Jesu-Cristo y las de los emperadores. S. Pablo y Papiniano no nos enseñan las mismas cosas, pues el segundo *suelta la brida á la impudencia de los hombres y no condena el adulterio sino con mujer casada.*

(1) Aulo Gelio, lib. 10, num. 23.

(2) 1. ^o *Ad Corinth.* Cap. VII. v. v. 2 y 4.

Pero entre los cristianos no es así; si un marido puede repudiar á su mujer por causa de adulterio, una mujer puede dejar á su marido por el mismo crimen; en las condiciones iguales, la condición es igual (1)." Luego, dicen los Canonistas, hay delito de adulterio, siempre que se viola la fe conyugal, sea por la esposa ó por el marido, *ex eo quod conjugalis fides et unitas duorum in carne una perfidè violatur* (2). Adulterio es pues según la Iglesia: *accesus ad alterius thorum*. Y así leemos en los cánones: *Nemo blandiatur sibi de legibus hominum.....nec viro licet, quod mulieri non licet. Eadem a viro, quæ ab uxore debetur castimonia. Quidque in ea, quæ non sit legitima uxor, commissum fuerit, adulterii crimine damnatur. Nulli licet scire mulierem præter uxorem; ideo conjugii tibi datum est jus, ne laqueum incidas, et cum aliena muliere delinquas.....Nec hoc solum est adulterium, cum aliena peccare conjuge, sed omne, quod non habet potestatem conjugii* (3).

Esta doctrina tan pura del Cristianismo, que juzgaba de la moralidad de las acciones bajo el punto de vista del deber infringido, penetró tardíamente y con dificultad en la legislación civil. Después de Constantino, que declaró ser el adulterio causa de divorcio, cualquiera de los cónyuges que de él fuese culpable, renació la ley Julia, que prohibía á la mujer la acusación de adulterio contra su marido, *publico iudicio non habere mulieres adulterii accusationem, quamavis matrimonio suo violato queri velint, lex Julia declarat* (4), y la diferencia de que hablamos pasó á España y á Francia, como lo demuestran sus respectivos monumentos jurídicos. A pesar de la mofa con que Juvenal se había burlado, en tiempo de Domiciano, de la des-

(1) S. Jerónimo, *Vida de Sta. Faviola*.

(2) André, *Droit Can.*

(3) Cap. *Nemo blandiatur*, caus. 32, quæst. 4.

(4) *Cod.* lib. 9, tit. 9, l. 1.

igualdad establecida por las leyes *Augustanas* entre el hombre y la mujer en orden al adulterio (1), Pothier enseñaba que los adulterios cometidos por el marido, no pueden servir á una mujer de fundamento para una demanda sobre separacion de habitacion. "Las mujeres, dice, no son admitidas en los tribunales á la prueba de estos hechos, mientras que el hombre es recibido á entablar contra su mujer la acusacion de adulterio. La razon de la diferencia es evidente: el adulterio que comete la mujer es infinitamente mas contrario al buen orden de la sociedad civil, puesto que tiende á despojar á las familias, y á hacer pasar sus bienes á hijos adulterinos que la son extraños; al contrario, el adulterio cometido por el marido, aunque muy criminal en sí, no tiene tan graves consecuencias. Añadid que no pertenece á la mujer, que es una inferior, tener inspeccion sobre la conducta de su marido, que es su superior. Ella debe presumir que su marido le es fiel, y el celo no debe arrastrarla á hacer investigaciones de la conducta de aquel (2)". El Fuero Juzgo confundia tambien el adulterio con el estupro y la violacion (3). El código de las Partidas expresa mejor que ningun otro monumento antiguo, la confusion existente sobre este punto en el orden civil, á pesar de la doctrina canónica: "*Adulterio es yerro que ome faze á sabiendas, yaciendo con muger casada, ó desposada con otro. E tomo este nombre de dos palabras del latin, alterius et thorus, que quieren tanto dezir como ome que va, ó fue al lecho de otro; por quanto la muger es contada por lecho del marido con quien es ayuntada, e non el della. E por ende dixeron los sabios antiguos que maguer el ome casado yogueisse con otra muger que ouiesse marido, que non lo puede acu-*

(1) Sátira 2, *Dat veniam corvis, vexat censura columbas.*

(2) Pothier, *Contrat de mariage*, núm. 516.

(3) Lib. 3, tit. 4, l. 7, 8 y 14.

*sar su muger ante el juez seglar sobre esta razon; como quier que cada uno del pueblo (á quien no es defendido por las leyes de este nuestro libro) lo puede fazer. E esto touieron por derecho, por muchas razones. La primera, porque del adulterio que faze el varon con otra muger non nace daño, nin deshonrra, á la suya. La otra, porque del adulterio que faze su muger con otro, finca el marido deshonrrado, recibiendo la muger á otro en su lecho; é demas, por que del adulterio della puede venir al marido gran daño. Ca si se empreñasse de aquel con quien fizo el adulterio, vernia el fijo extraño heredero en vno con los sus hijos; lo que non auernia á la muger del adulterio que el marido fiziesse con otra: e por ende pues que los daños e las deshonrras, no son yguales, guisada cosa es, que el marido aya esta mejoría, e pueda acusar á su muger del adulterio, si lo fiziere, e ella non á el; e esto fue establecido por las leyes antiguas, como quier que segund el juyzio de Santa Iglessia non seria assi (1)". Gregorio López en la glosa á esta ley, no deja duda sobre lo que afirmamos. *Adulterium*, dice, *est, cum conjugata, vel alterius sponsa scienter coire; et dicitur adulterium ab alter, et thorum, quia adulter ad alterius thorum vadit, eo quod uxor est thorus viri, et non è contra: mulier tamen non potest suum virum de adulterio accusare coram iudice seculari, licet possit alius de populo; ipse tamen vir uxorem sic, quia per mulierem vir vituperatur, eo qui alter in ejus thorum recipitur, et quandoque partus alienus est hæres sibi, quod cessat cum vir adulterium committit: secundum canones tamen potest ipsa maritum accusare.* La misma doctrina era sustentada por muchos eminentes tratadistas, aunque fué siempre combatida por el Derecho Canónico. El P. Sánchez, citando á Sto. Tomás de Aquino y gran número de cánones y decisiones eclesiásticas, enseña: *Conjuges sunt pares in divortio causa adulterii celebrando: ac proinde sicut vir innocens potest**

(1) *Partidá 7, tit. 17, l. 1.º*

ab adultera uxore divertere, ita e contra uxor innocens a viro adultero (1).

Los dos diversos modos de considerar el adulterio, segun que fuese del marido, ó de la mujer, aceptados, como hemos visto, desde el antiguo derecho civil, parecieron fundirse en la Novela 117 de Justiniano, que es como la primera fórmula por medio de la cual concedieron, por explicarnos así, los jurisconsultos romanos, que el adulterio del marido fuese tambien causa de divorcio para la mujer. La concesion no llegó, sin embargo, hasta el grado de igualar á ambos consortes en el derecho de acusar y pretender el divorcio, siendo uno mismo el delito. Mientras el hombre podia dejar á la mujer por simples sospechas de adulterio, *si de adulterio maritus putaverit posse suam uxorem convinci*, la mujer no podia divorciarse de su marido adúltero, sino cuando éste tuviera una concubina en la casa conyugal, ó fuese convicto de vivir habitualmente en otra casa con la cómplice, *si quis in ea domo in qua cum sua conjuge commanet, contemnes eam, cum allia inveniatur in ea domo manens: aut in eadem civitate degens in allia domo cum allia muliere frequenter manere convincitur*.

Tal es el origen de la disposicion existente en la mayor parte de los códigos modernos, que como en nuestra legislacion, no considera el adulterio causa de divorcio, por lo tocante al marido, sino cuando éste ha cometido tal delito con una concubina y en la casa conyugal, mientras se reputa serlo en todos los casos el cometido por la mujer. Veamos cuáles son los principales razonamientos empleados para justificar esa distincion, que desde luego, mas parece referirse á la pena del delito y á su clasificacion, que al divorcio, respecto al cual se establece.

(1) P. Sánchez, *De Matrimonio*, lib. 10, disput. 3, núm. 6.—Div. Thom, *Summa Theológica*, Suppl. Quæst. 52, art. 4.—Joan. Gutierrez, *Tract. de Matrim.*, cap. 129.

Tácito habia escrito: *Neque femina, amissa pudicitia, alia flagitia abnuerit* (1). De aquí el adagio tan repetido por los antiguos jurisperitos: *adultera, ergo venefica*. M. D'Aguesseau, desenvolviendo este pensamiento, hace observar que "el adulterio es frecuentemente el primer paso que conduce al asesinato, de tal manera que esta conjetura parece haberse hecho una presuncion *juris* (2)." Otro abogado célebre exclamaba. "es raro ver una acusacion de adulterio intentada por un marido; el temor del escándalo le detiene: sabe que no puede publicar el crimen de su mujer, sin cubrirse de vergüenza. La preocupacion sola ahogaria sus quejas, si el deshonor real que es la consecuencia, no bastase para determinarle á devorar en secreto sus desgracias. Todas estas razones cesan del lado de la mujer; ella goza con mas gloria de su propia virtud, cuando su marido se deshonorra por sus infidelidades. Alentada por esto mismo á perseguir á un marido culpable, nada podria, pues, poner un freno á su venganza: porque ella no arriesgaria nada, lo osaria todo; la mas ligera sospecha se convertiria en pretexto de una acusacion, y la fe solemne del lazo conyugal estaria comprometida á cada instante (3)." "La mujer, dice Bedel, tiene deberes domésticos; sus hijos le son, mas que al marido, confiados..... Una madre, infiel una vez, está desarmada para siempre, el pudor ha huido de ella; las seducciones avanzan en tropel para corromperla.....; de su falta nacen hijos, que son objeto de antipatía. El adulterio del hombre no enciende guerra sino entre dos mujeres, guerra rara vez mortífera; el de la mujer pone en disputa á dos hombres y la sangre corre (4)." Montesquieu expone con toda precision los motivos de la dife-

(1) *Annal*, lib. 4, num. 4.

(2) *Plaidoyer* 57.

(3) Gerbier, *Mémoire pour le comte Montboissier*.

(4) Bedel, *Traité d'adultere*, num. 7.

rencia establecida por las leyes entre la infidelidad del hombre y la de la mujer. "Las leyes políticas y civiles de casi todos los pueblos, dice, han distinguido con razon estas dos cosas: ellas han exigido de las mujeres un grado de retencion y continencia que no piden á los hombres, porque la violacion del pudor supone en la mujer la carencia de todas las virtudes, porque la mujer, al violar las leyes del matrimonio, sale de su dependencia natural, porque la naturaleza ha marcado la infidelidad de las mujeres por signos ciertos. Además, los hijos adulterinos de la mujer están necesariamente á cargo del marido, mientras que los hijos del marido no están á cargo de la mujer (1)." Fácil es observar que todos los razonamientos que preceden, no consideran el adulterio sino bajo el punto de vista del derecho criminal, y como si se tratara, no tanto de saber si ese delito puede ó no, y en qué condiciones, ser causa de divorcio, sino mas bien de su castigo (2).

27. Al discutirse en el Consejo de Estado el Código Civil francés, Boulay confesó que en realidad el crimen de adulterio era igual en el hombre y en la mujer, y que por tanto no debia haber diferencia en el derecho de ejercer la accion que de él resulta. Lacuée dijo que castigar el adulterio del marido solamente en el caso en que tuviera concubina en la casa comun, equivalia á autorizarlo en los otros. Regnier manifestó que el adulterio, en materia de divorcio, no debe ser considerado sino en los efectos que produce entre los esposos; y que bajo este punto de vista, el crimen es el mismo, sea que pertenezca al marido, sea que pertenezca á la mujer (3). Tronchet acabó por adoptar la misma doctrina, exponiendo los verdaderos principios y considerando esta cuestion bajo el punto de vista del de-

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, lib. 26, chap. 8.

(2) Laurent, *Droit civ. franc.*, tom. 3, num. 179.

(3) Maleville, *Analyse raisonnée*, tom. 1, pág. 248.

recho civil y no del penal. "En efecto, dice, las leyes romanas pronunciaban una pena contra el adulterio, y entonces era justo establecer una distincion, que servia para graduar la pena segun las consecuencias; pero cuando el adulterio no es considerado sino con respecto al divorcio, todo debe ser igual entre los esposos (1)." Sin embargo, mas tarde este consejero volvía á los otros razonamientos y decia: "El adulterio rompe el lazo, atacando al esposo en la parte mas sensible: sus efectos son, con todo, muy diferentes en el hombre y en la mujer; por este motivo el adulterio del marido no da lugar al divorcio, sino cuando es acompañado de un carácter particular de menosprecio, por el establecimiento de la concubina en la casa comun, ultraje tan sensible á las mujeres virtuosas (2)." Los artículos 229 y 230 quedaron, pues, redactados de la manera siguiente: "El marido podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer.—La mujer podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su marido, cuando él hubiere tenido su concubina en la casa comun."

28. Esta doctrina, que como antes (núm. 20) lo expresamos, no ha sido seguida en la última ley francesa sobre divorcio, habiéndose hecho la mas generalmente seguida por los legisladores de todos los pueblos (3), es tambien la que ha dominado hasta el dia, salvas muy ligeras modificaciones, en nuestra legislacion. La ley de 23 de Julio de 1859 declara (art. 21) que el adulterio del marido, acompañado de *concubinato público*, da

(1) Séance du 24 vend. an X.

(2) Séance du 19 vent. an XI.—Maleville, *Analyse raisonnée*, tom. 1, pág. 248.

(3) Se cita el Código Holandés (art. 264, 1.º) como uno de los muy pocos, en los tiempos modernos, que admiten como causa de divorcio el adulterio del hombre y de la mujer, sin distincion alguna.

derecho á la mujer para entablar la accion de divorcio. El primer proyecto de un código civil mexicano reconoce expresamente (art. 92) que el adulterio de la mujer es causa de divorcio en todo caso, y que el del marido sólo lo es, cuando resulta escándalo público ó menosprecio de la mujer. El Código de Veracruz (art. 228, 1.º) copia literalmente lo dispuesto en la ley de 23 de Julio de 1859. El del Estado de México (art. 175) establece que el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, declarando que el adulterio del marido sólo lo es, cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1.º que el adulterio haya sido cometido en la casa comun; 2.º que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro ó fuera de la casa conyugal; 3.º que haya habido escándalo ó insulto público á la mujer legítima; 4.º que la adúltera haya dado maltrato ó sido causa de que se dé á la mujer legítima.—Igual disposicion se encuentra en el Código Civil del Distrito Federal, de 1870 (arts. 241 y 242), que ha sido copiado, salva una modificacion de que nos ocuparemos despues, por el art. 228 del que comentamos. El Código de Tlaxcala (art. 170) contiene la misma declaracion, excepto la circunstancia de maltrato de la mujer legítima por la adúltera ó por su causa.

29. ¿Cuáles son las razones que, aunque no de una manera completa, pueden á lo menos motivar esa diferencia tan marcada entre el adulterio del hombre y el de la mujer, bajo el punto de vista del divorcio? En principio, creemos haberlo dado á conocer, somos adversarios de esa desigualdad que no se funda en la diversidad de los delitos, supuesto que ambos, del mismo modo, violan la fe jurada al contraer matrimonio, y si el adulterio de la mujer produce consecuencias mas deplorables que el del hombre, esto sólo justificaria un aumento en la penalidad. Pero, tratándose del divorcio, ó sea de la suspension del matrimonio, porque alguno de los cónyuges ha faltado á la principal de sus obligaciones, ¿deja de ser adulterio el cometido por

el marido *porque no lo haya sido en la casa comun, porque no haya habido concubinato entre los adúlteros, porque no haya habido escándalo público, porque la adúltera no haya maltratado á la esposa legítima?* Sin duda que no, pues el delito es el mismo, y la falta de tales circunstancias mas bien acusa en los culpables mayor maldad, mayor meditacion y preparativos para la ejecucion, mayores precauciones para no ser sorprendidos y castigados. Puede, pues, decirse que los legisladores han convertido el adulterio del hombre en un acto indiferente, que sólo deja de serlo, precisamente cuando acusa en el agente mayor depravacion. Como decia el jurisconsulto francés antes citado, considerar el adulterio del hombre como causa de divorcio sólo en ciertos casos, que, por conveniencia misma de los adúlteros, tienen que ser muy raros, es implícitamente autorizarlo en todos los demas.

Sin embargo, no inculpémos á la legislacion civil tan despiadadamente que no le quede ni el menor asomo de defensa. ¿Cuál puede ser ésta? No se invoquen, para presentarla, lo desastroso y trascendental de la desleal conducta de la mujer, porque, repetimos, esto no cambia la naturaleza del delito y sólo motivaria un aumento de pena. Creemos encontrar esa defensa mas bien en las condiciones por que se rige la humana y débil razon de las leyes. En efecto, mientras las prescripciones canónicas, partiendo del concepto eminentemente espiritualista del *Matrimonio-Sacramento*, es lógico que consideren como igualmente contrario á la fe conyugal el adulterio del hombre y el de la mujer, aunque el primero logre ocultar el delito en el fondo de su alma, las leyes civiles no pueden menos que ceder á la innegable dificultad con que frecuentemente se tropieza, para probar el adulterio del hombre, que no ha sido marcado con señales inequívocas por la naturaleza, teniendo en consecuencia que recurrir á esos indicios, que, como el concubinato y el escándalo, son demostrativos de la infidelidad masculina.

Pero si esto es así, el afán del legislador debe de ser ampliar, en cuanto sea posible, la causa de divorcio, consistente en el adulterio del marido, no restringiéndola sino á aquellos casos que imperiosamente exige la naturaleza (1). Lo contrario equivaldria á hacer cada vez mas grave la diferencia entre dos delitos que, no por pertenecer á agentes de diferente sexo, dejan de constituir la misma falta, sobre la cual se quiere establecer una causa de divorcio.

30. Pero aunque nuestra legislacion sea contraria á los verdaderos principios, es necesario interpretarla conforme al espíritu que la ha dictado. Varias y muy importantes son las controversias que pueden suscitarse ante los tribunales, con motivo de la anterior legislacion nacional.

El art. 228, declara, que mientras el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido sólo lo es cuando con el concurre alguna de las circunstancias que en él se enumeran. Ahora bien, una de ellas es que el adulterio haya sido cometido en la *casa comun*. ¿Qué significan estas palabras? El Código penal vigente (art. 816) emplea indiferentemente las expresiones *casa* y *domicilio conyugal* (2); pero declara (art. 822) que por *domicilio conyugal* debe entenderse *la casa ó casas que el marido tiene para su habitacion*, equiparándose al domicilio conyugal *la casa en que sólo habita la mujer* (3). Supuesto que uno mismo ha sido el espíritu que dictó, en orden al adulterio, las prescripciones del Código civil y del penal, como puede verse por el cotejo entre el art. 228 del primero y los 816 y 821 del segundo, no debemos vacilar en aceptar como la más legal definicion de las palabras *casa comun*, la habitacion del marido, cualquiera que sea, y por cualesquiera motivos que lo

(1) Maleville, *Analyse raisonnée*, tom. 1, pág. 248.

(2) Véase el art. 816 del Código penal anterior.

(3) Véase el art. 822 del Código penal anterior.

hayan determinado á escoger más bien una que otra. Hemos dicho en otro lugar (1) que la mujer casada no tiene otro domicilio que el de su marido, y que ella debe seguirle, así como que el marido le debe proteccion y alimentos, en cuya obligacion entra tambien la casa habitacion ó casa conyugal. El caso más comun, pues, de adulterio del marido en la casa conyugal, será aquel en que la esposa legítima se encuentre en la casa misma en que el delito ha sido cometido y al amparo y bajo la respetabilidad del marido. Pero tambien puede suceder que la esposa habite sola la casa donde el adulterio ha tenido lugar, y esto, ó á causa de abandono de hecho del marido, de que la esposa no se haya quejado, ó porque ambos cónyuges estén legalmente separados. Este adulterio del esposo ¿es causa de divorcio en el sentido del inciso 1.º del art. 228 del Código civil? Creemos que sí, atento el espíritu del legislador, que manifiestamente ha querido castigar el adulterio del marido, dando á la esposa derecho para quejarse de él, cuando en su comision se revele que el culpable no sólo ha violado la fe conyugal, sino que ha puesto en práctica procedimientos indicativos de desprecio profundo hácia la esposa legítima. Y ¿qué mayor prueba puede haber de que el adúltero no siente ya por la esposa legítima ni el más pequeño resto de consideracion, que inferirle el ultraje de la infidelidad en la apartada casa que ella ha tomado para vivir sola con sus dolores, y donde quizá llora sin consuelo su triste suerte? Además, al prevenir la ley que el adulterio del marido sólo es causa de divorcio en ciertas circunstancias, ha tomado en cuenta no sólo la gravedad de la injuria, sino la menor dificultad de la prueba contra el culpable. El Código penal, que es la única de nuestras leyes, que con motivo del adulterio, define el domicilio conyugal, no deja (art. 822) duda alguna sobre lo procedente

(1) Véanse tomo 1.º nums. 141 y sigts., y tomo 2, nums. 331 y 332.