

es causa de divorcio la *acusacion falsa* hecha por uno de los cónyuges contra el otro, declaran, que lo son tambien 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 separacion, aun en juicio civil, causa á éste cierto inevitable deshonor, suficiente para que ya no puedan vivir ambos bajo el techo comun.

72. Respecto á estos tres artículos de los códigos antes mencionados, no podemos menos que notar dos cosas igualmente graves en toda buena codificacion: 1.ª Estos artículos están mal colocados en su lugar, supuesto que, pareciendo como explicativos del general que considera como causa de separacion sólo la *acusacion falsa* de un cónyuge contra el otro, son en realidad preceptivos de nuevas causas de separacion, que no pueden nunca comprenderse bajo el nombre de *acusacion*, es á saber, las demandas (juicios civiles) de divorcio y nulidad de matrimonio, y ya no sólo por causa falsa ó no justificada, sino tambien por causa *insuficiente*. 2.ª 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 *acusacion falsa*, y los otros consideran cualquiera acusacion; luego aun 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 redaccion y que si se leen con atencion, dichos preceptos no consienten sino una interpretacion enteramente contraria.

### § 9. DE LA NEGATIVA DE ALIMENTOS.

73. Ya en otro lugar (1) hemos manifestado que los cónyuges tienen el deber de suministrarse alimentos, explicando que tal obligacion descansa sobre el derecho natural, y que ella comprende no sólo el sustento material sino tambien, para servirnos de los términos del art. 211 del Código que comentamos, *el vestido, la habitacion y la asistencia, en caso de enfermedad*. De tales preceptos fácil es deducir que la renuencia de uno de los consortes á cumplir hácia el otro deber tan grave y necesario, no puede menos de ser vista como un ultraje trascendental, que revela en el culpable grande menosprecio y odio hácia su víctima. Hay entonces algo mas 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, segun puede verse por la doctrina antes citada de Elizondo (núm. 51) consideraba "la denegacion del médico ó de medicinas en la enfermedad y del alimento en todos tiempos," como causa necesaria de separacion entre los cónyuges. El Derecho francés anterior al Código expresaba tambien, en términos generales, el mismo principio (2), que á pesar de la falta posterior de texto expreso, es seguido por todos los autores y por la jurisprudencia (3).

Nuestra legislacion no ha sido tampoco extraña á esta causa de separacion, que tanta crueldad arguye en el que de ella

(1) Véase tomo 2.º de esta obra, nums. 344, 420 y siguientes.

(2) Pothier, *Contrat de Mariage*, num. 511.

(3) Vazeille, tom. 2, num. 548.—Massol, pág. 78.—Daloz, *Repert.* "Separat. de corps," num. 50.

es culpable. Por eso puédesse considerar comprendida en el art. 21, inciso 5.º de la ley de 23 de Julio de 1859, en el 228, inciso 5.º del Código de Veracruz, en el 174, inciso 6.º del Estado de México, en el 240, inciso 6.º del Distrito Federal de 1870 y en el 169, inciso 2.º 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 separacion 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 aplicacion. Creemos que él tiene lugar, atenta la significacion que de la palabra "alimentos" nos da el art. 211 del Código que comentamos, no sólo cuando uno de los cónyuges niegue al otro la comida, sino tambien cuando se rehuse á darle el *vestido*, ó la *habitacion* 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 razon para el divorcio? Segun el art. 224 cesa la obligacion 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

(1) Véase tomo 2.º de esta obra, num. 421.

(2) Véase tomo 2.º de esta obra, num. 460.

hemos expuesto ampliamente, el marido está obligado á dar alimentos á la mujer *en todo caso*, y aunque esta no haya llevado bienes al matrimonio, mientras que la mujer que tiene bienes propios, solo debe dar alimentos al marido, cuando este carece de aquellos y está impedido de trabajar. La obligacion 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 (1), decia: "el marido de una mujer rica verá que tiene obligacion de trabajar, y que la sola pobreza no le autoriza para vivir á expensas de su consorte (2). Luego, volviendo á la cuestion propuesta, el marido que niega alimentos á la mujer rica, fundándose en su falta de necesidad, incurre en la 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 este es un caso de excepcion del art. 224, porque entre cónyuges y cuando el acreedor alimentista es la mujer y el deudor el marido, la obligacion de dar los alimentos *no cesa* por la falta de necesidad de la primera.

Empero no podemos aceptar la solucion 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 rehúsa alimentos al otro, comete hácia este 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 ser con quien la compartimos y al que debemos honrar y proteger! Mas ese ultraje y cueldad ¿existirán tambien, cuando la negativa de

(1). Véase tomo 2.º de esta obra num. 342.

(2) *Parte expositiva del código del Distrito Federal de 1870.*

alimentos responda no á la necesidad de la mujer sino á su riqueza? Entónces el hombre solo 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 mas ó menos larga y presenten el alarmante caracter de la obstinacion, á pesar de todas las advertencias y funestos efectos. La ebriedad fué tambien 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 ébrio es propenso á la lascivia, al adulterio, á la corrupcion 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 origen de la ruina de sus casas (1)". Si esto que es á no dudarlo exactisimo, se ha escrito por un jurisconsulto grave y concienzudo respecto á la ebriedad ¿qué deberá pensarse del vicio del juego, que tanto preocu-

(1) Elizondo, *Pract. forens.* lib, 10, num. 24.

pa el espíritu de los que por él son dominados, incapacitándolos para toda ocupacion útil y honesta; que tambien 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 mas sérias 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 (1).

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

77. Extraño parecerá que entre las causas de separacion de los cónyuges se enumere el caso de enfermedad de uno de ellos, siendo así que el matrimonio es la union mas intima y respetable de los dos seres para amarse, socorrerse mutuamente y ayudarse á llevar el peso de la vida. Sin embargo debe reflexionarse 1.º que la voluntad humana no es siempre extraña á ciertas enfermedades, de las cuales algunas son frecuentemente la prueba de nuestro delito ó falta; 2.º que es muy posible el engaño por la ocultacion de la enfermedad, lo cual quiza importe un fraude en perjuicio del otro cónyuge y 3.º que con este punto se relaciona intimamente el porvenir de la prole, que es uno de los fines del matrimonio. El legislador, pues, sin desatender ese ideal bellísimo de la permanente union de los esposos, no ha podido menos que considerar expresa ó implícitamente la desgracia de que uno de ellos adolezca de alguna de

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

esas enfermedades, que son desastrosas no solo para el otro, sino tambien para los hijos, procurando en cuanto es posible que no sean estos sacrificados al principio de la inseparabilidad, con la cual deben conciliarse asi el bienestar y respeto de la familia, como el interes social tan comprometido en estos casos.

Materia es esta, 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 legislacion sino aquellos hechos ejecutados con el formal propósito de ofender á individuos ó á la sociedad. El matrimonio ciertamente entraña las ideas de proteccion, de abnegacion recíproca, de sacrificio de si mismo en aras de la union, que, al crear á la mujer despues del hombre, Dios no hizo sino con el fin de que esos dos seres se amasen y prestasen mútua 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 del otro contratante. La mujer ha debido pues preveer, al casarse, que podian sobrevenir enfermedades á su marido; y por horribles que ellas sean, no pueden privar á este de los derechos que tiene sobre la persona y bienes de aquella. De otra manera ¿cuál seria el hombre bastante poco sensato para buscar una compañera? Dependeria de los caprichos de la naturaleza arrebatarle en un momento lo que para él habria de mas 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 la salud! No le quedaria sino ge-

mir sobre la crueldad de su destino, y libre en medio de la desesperacion, terminaria prematuramente, falto de consuelo y de apoyo, una vida dolorosa que se habria prolongado, si su esposa y sus hijos se hubieron reunido para salvarlo. Si existiera una semejante ley, seria bárbara y la humanidad se apresuraria á abolirla (1)" Es lo que decia tambien el juriconsulto 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 disputa, padecerá con menos consuelo y resignacion su desgracia, despues de abandonado por el otro y por sus hijos. Pero, ¿qué diremos del cónyuge inocente que sin saberlo ni poderlo evitar, se vé de súbito condenado á la más funesta de las calamidades, no solo sujeto á enfermedades molestísimas sino tal vez deshonrado ante la opinion pública; qué diremos de los infelices vástagos de una union gangrenada y mortífera, que no da nacimiento, por la ley fatal de la herencia, sino á seres que deplorarán mas 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 venereo de que habia sido contaminada por su esposo, qué se exige para ordenar las separaciones? ¿Sevicias? ¿las hay mas crueles que aquellas de que nos quejamos? ¿Difamaciones? Ah, Señores, ¿donde encontrar una mas deshonrosa? Por un movimiento pasajero, por un golpe rápido al cual sigue las mas veces el arrepentimiento y que apenas deja frecuentemente hue-  
ras sensibles, una mujer es sustraída al imperio de su marido y

(1) Merlin, *Repert.* "Separat. de corps," § 1. num. 8.

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

ella ¿no lo será despues de un atentado que hace circular en las venas un tósigo cruel, cuyos efectos no se detienen ni por las mas enérgicos y encomiados remedios; despues 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, mas horrible que la muerte misma, porque arroja sobre cada instante el dolor de los pesares, y el horror de la desesperacion? Una palabra equívoca, un epíteto injurioso pronunciados en el estallido de la cólera, una mera señal de menosprecio han bastado algunas veces para decidiros á castigar á un marido imprudente con la privacion de una esposa á quien él respetaba tal vez en el fondo del corazon; y ¿considerareis 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 formula en la cual sean respetados, en cuanto es posible, así el ideal inmejorable de la union cristiana, que es la participacion por ambos cónyuges de los bienes y males de esta vida, como el justísimo interes 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 mas 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 (num. 9) hemos dicho respecto al divorcio *bona gratia* que en tiempo de las leyes *caducarias* tenia lugar, entre otros casos, en el de enfermedad de uno de los esposos; *Vel senectutem, dice Gayo, aut valetudinem.....satis commode retinere matrimonium non po-*

(1) *Recueil d'Auzéard*, tom. 1, § 69.

*ssit* (1). 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 opinion de Juliano: *Iste querit, 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: qua sententia mihi videtur vera* (2). 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 comprendiendose en ellos la indignidad de aquel de los consortes que vierte el veneno de sus enfermedades en el seno del otro, pues nada autoriza á enseñar lo contrario, ni en las leyes, ni entre los comentadores.

79. Necesítase venir á tiempos menos remotos, para encontrar datos mas precisos, y son aquellos en que tanto abunda el derecho canónico sobre la enfermedad, como causa de separacion en el matrimonio. El texto mas antiguo qua se señala, relativo á este punto, es el siguiente de S. Agustin: *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) cogirari potest vehementer horribile, pro fide et societate sustineat* (3). Existe tambien la célebre Decretal del Papa Alejandro

(1) *Dig. lib. 24. tit. 1. l. 61.*

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

(3) Van Espen *Jus Eccles. univ.* pars. 2, tit 15. *De divortis*, cap. 2.

III sobre el matrimonio de los leprosos: *Parvenit ad nos, quod cum hi qui Lepræ morbum incurrunt, de consuetudine generali, à communione hominum separentur, nec uxores viros, nec viri uxores taliter ægrotantes 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 Lepræ morbum incurrunt, sequantur, et eis conjugali affectione ministrent, 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 (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 ningun caso causa de separacion entre los cónyuges (2); pero la doctrina mas 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 infeccion, á no ser que ella haya precedido al matrimonio, no siendo ignorada por el otro cónyuge: *Tertia sententia (cui omnino adhæreo) docet minime teneri ubi iudicio medicorum, notabilis infectionis periculum immineret sano ex debiti redditione. Nec obviat textus cap. 2 de conjugio leprosorum intelligitur enim ubi ea reductio non reductio 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**

(1) *De conjugio leprosorum*, cap. 1.

(2) Pothier, *Contrat de Mariage*, num. 514.

*dicendum, si alter conjux morbo gallico laboret, non enim teneatur conjux sanus cum periculo notabilis infectionis ei debitum solvere..... Quidam vero casus excipiendus est, in quo quamvis probable 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 atrinxit..... 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 efficiat (1). Esta es tambien la doctrina de Sto. Tomas de Aquino y de los mas célebres teólogos y canonistas (2). Ferraris compendia la exposicion 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 timeatur 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 nature 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**

(1) Th. Sanchez, *De matrim.*, lib. 9, disput. 24.

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

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

la enfermedad contagiosa de uno de los cónyuges solo deja de ser causa de separación, cuando el otro haya contraído el matrimonio, á sabiendas de la enfermedad, porque entónces se presume que ha renunciado al derecho de pedirla y resuelto á sacrificarse en favor de aquel.

80. El antiguo derecho español se hizo tambien cargo de este punto, pues el juriconsulto antes mencionado dice: "La enfermedad contagiosa de uno de los cónyuges, de la cual amenace peligro de vida al otro como sucede al morbo gálico, á la fiébre ética, á la lepra, y otras causas igualmente graves, es suficiente motivo para el divorcio, probándose aquellas, no por sola la fé de los testigos, y si por la disposicion 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, puede 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 venereo, dice este autor, "que aun cuando 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 estas, enseña, que no pueden ser causa de separación.

(1) Elizondo, tom. 7, cap. 13, num. 19.—Zaquiás, *Questions médico legales*, lib. 9, tit. 10.

(2) Pothier, *Contrat de Mariage*, num. 514.

como aquellas, por que son los vicios del corazón, la crueldad, el ódio, 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 los cuales hay que quejarse pero no vituperar al infortunado que es su víctima (1). De aquí se sigue que para este autor el mal venereo, en ciertas circunstancias, es la única enfermedad suficiente para motivar el divorcio, y en este sentido cita varias importantes sentencias pronunciadas por tribunales franceses (2).

82. Después del Código de Napoleon, la controversia ha continuado todavía sobre este punto. Varias sentencias establecen que la comunicación del mal venereo de un cónyuge al otro, no constituye necesariamente una injuria grave, capaz de motivar el divorcio. (3). 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 habia 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. (4)." Queda pues indecisa la cuestión y cada negocio que se presenta

(1) Merlin, *Repert.* "Separat. de corps." § 1, num. 8.

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

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

(4) Massol, pág. 79.—Demolombe, tom. 4, num. 389.

motiva una especial desición, fundada mas bien en circunstancias particulares que sobre la base de un principio fijo é invariable, que los legisladores ni la jurisprudencia han podido preveer.

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 6<sup>o</sup>) 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 6<sup>o</sup>), añadiéndose solo 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 mas bien al marido que á la mujer ó *viceversa*. Los códigos del Distrito Federal de 1870 (art. 261.) y del E. 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 algun tiempo la obligación de cohabitar, quedando en pié 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; por que 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 prevision logran sin duda conciliar todos los intereses que con igual gravedad se presentan aquí en juego. ¿Es el interes

del cónyuge enfermo el que habla con acentos á los cuales tienen que responder la caridad y la conmiseración, nunca mas necesarias y debidas como tratándose de dos seres, que se han prometido confundirse en uno solo para todos los eventos de la vida? El legislador satisface á tan justa y moral exigencia, por que 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 porvenir 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 haria funesto y peligroso. No habia dicho mas el profundo Sto. Tomás de Aquino cuando enseñaba: "*Vir tenetur uxori debitum reddere in his quæ ad generationem prolis 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 mas adelante, en el art. 238, copia el 261 del Código del Distrito Federal de 1870, otorgando al juez la facultad de limitarse á solo suspender la cohabitación. Mejor hubiera sido dejar el principio como estaba, pues ó el nuevo artículo no expresa el mismo concepto que el anterior y entonces es injusto por la razón antes dicha, ó meramente lo reproduce y en ese cas