

LA CAUSA MAS CONFLICTIVA DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: DESDE LA ANTIGUA SOCIEDAD ROMANA HASTA EL DERECHO JUSTINIANO

Enrique LOZANO CORBÍ

Doctor en Derecho por las Universidades de Roma y de Zaragoza y Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Zaragoza

SUMARIO: I. Introducción. II. Etimología del término divorcio. III. Concepto. IV. Forma. V. El divorcio en el derecho romano antiguo. VI. El divorcio en la época republicana y en la legislación augustea. VII. Reacción cristiana contra el divorcio. VIII. Legislación del emperador Justiniano en la compilación y en la novela. 22. IX. La novela 117. X. Segundas nupcias.

I. INTRODUCCIÓN

Las causas de disolución del matrimonio en el Derecho Romano se pueden, en general, resumir en las tres siguientes: muerte de uno de los cónyuges, incapacidad sobrevenida y divorcio.

Vamos a analizar, seguidamente, a través del estudio de los textos de las fuentes, una de ellas: el divorcio, desde la antigua sociedad romana hasta la época del Derecho justiniano, que es quizá la causa mas conflictiva de disolución del matrimonio¹.

1. La configuración jurídica del instituto del matrimonio cambió profundamente en el curso de los siglos, sobre todo por influencia cristiana.

El matrimonio era, entonces, una relación fáctica, que cesaba cuando faltaba la intención matrimonial, claro fundamento de la comunidad de vida que el matrimonio implicaba².

La reconstrucción histórica debe, prevalentemente, basarse sobre las decisiones prácticas de los juristas romanos y sobre las constituciones imperiales, dado que en los textos clásicos y justinianos no es contemplada la estructura del instituto y no es dada una construcción teórica.

Diversamente de las antiguas poblaciones orientales, entre las cuales, según se deduce de leyes y documentos, era reconocida, sancionada y ampliamente practicada la poligamia, para los romanos la configuración jurídica del matrimonio, y de los institutos a él ligados, es rigurosamente fundada sobre una base monogámica, y tampoco es concebible, como en otros derechos antiguos, la existencia contemporánea de más mujeres legítimas.

En la época cristiana, incluso el concubinato viene considerado como relación monogámica, incompatible con la existencia de un matrimonio o de otro concubinato.

Es conveniente, también, poner de relieve que el matrimonio, en los antiguos derechos orientales, se concluye a través de un contrato, redactado generalmente mediante un documento escrito, mientras el fundamento jurídico del matrimonio romano está constituido por el simple consentimiento, expresado de cualquier forma por los cónyuges.

En las fuentes jurídicas romanas, en fin, encontramos normas que se refieren a dos distintos tipos de matrimonio, los cuales no sólo difieren en lo referente a una concepción moral, religiosa y social, sino también en lo que atañe a su estructura jurídica.

Uno es el matrimonio de la época pagana, el otro es el nuevo matrimonio cristiano que, afirmándose en la sociedad del siglo IV y V d.C., viene gradualmente introducido en la legislación imperial, a través de unas normas particulares que, de vez en cuando, muestran la persistencia y resistencia de los antiguos institutos y las contrastantes tendencias jurídicas propias de los últimos siglos del Imperio.

Los dos tipos de matrimonio romano son conservados en la compilación justiniana, el primero en los pasos del Digesto, el segundo en las más recientes constituciones del Codex y en las Novelas.

2. En el derecho actual, para la existencia del matrimonio se requiere que el hombre y la mujer declaren, en la forma determinada por la ley, su voluntad recíproca de contraer matrimonio.

Este consentimiento inicial recíproco, una vez manifestado, hacía surgir el vínculo matrimonial, el cual existía y producía consecuencias jurídicas, independientemente del perdurar o no de la voluntad recíproca de ser marido y mujer e independientemente de la vida en común de los cónyuges.

Aún en aquellos derechos modernos, como el nuestro, que admiten el divorcio, la disolución del matrimonio no tiene lugar ipso iure, por la cesación de la voluntad de ser marido y mujer, sino que es necesario que la disolución sea pronunciada por la autoridad competente.

El concepto romano clásico del matrimonio, tal como aparece en los textos de los juristas romanos, es completamente distinto.

Los juristas clásicos, en efecto, consideran que el matrimonio, con las consecuencias jurídicas a él conectadas, existe cuando un hombre y una mujer libres, teniendo ambos el *conubium*, que era la capacidad jurídica que el derecho romano primitivo les reconocía de poder constituir, entre ellos, una unión conyugal jurídicamente válida, y no existiendo ningún impedimento legal, establezcan una relación conyugal con la voluntad efectiva y continuada de ser unidos duraderamente en matrimonio.

La existencia jurídica del matrimonio dependía, pues, de la persistencia de esta recíproca voluntad de los cónyuges.

El matrimonio existe, en tanto en cuánto y hasta cuando existe tal recíproca voluntad; apenas ésta cesa, el matrimonio es o queda jurídicamente disuelto.

Por sí mismo, el matrimonio romano clásico no es más que una situación de hecho, pero que produce consecuencias jurídicas.

En efecto, en el concepto romano, hay matrimonio legítimo o *iustae nuptiae* cuando un hombre -vir- y una mujer -uxor-, que han alcanzado la pubertad, y no tienen impedimento para hacerlo, conviven con apariencia conyugal honorable - *honor matrimonii, affectio maritalis* -.

De ahí, que la conclusión de un nuevo matrimonio era, con toda seguridad, una clara manifestación suficiente de la intención de disolver el matrimonio anterior. Como nos señala en un texto el jurista Papiniano³ .

II. ETIMOLOGÍA DEL TÉRMINO DIVORCIO

La etimología de este término está indicada en un texto del Digesto⁴ . La derivación verdadera de la palabra (*divortium*— *divortere* — *divertere*) es clara e indica la separación, el acudir por vías distintas, casi como sería *dis-iunctio*, en antítesis a *con-iunctio*, salvo que el término *divertere* es, quizás mas netamente simbolizado y significa también el abandono de la vida en común y del domicilio conyugal.

A la etimología de los antiguos, pertenece también aquélla del término *repudium* (*ob rem pudendum*).

III. CONCEPTO

El divorcio romano consiste en suprimir, por iniciativa de uno o de ambos cónyuges, la comunidad de vida que el matrimonio implica, con plena conciencia de que con ello se hace cesar el vínculo matrimonial interesante, como nos señala el jurista Paulo en un texto recogido en el Digesto⁵.

Dada la concepción clásica del matrimonio, la cesación o el cese de la voluntad, incluso por parte de uno sólo de los cónyuges, de estar recíprocamente unido en matrimonio, hace, sin duda, cesar el vínculo matrimonial.

Los juristas dan a tal cesación, el nombre de *divortium* o de *repudium*. Generalmente, en los textos clásicos y constantemente en las constituciones de los emperadores del Bajo Imperio, el primer término es usado para indicar el divorcio bilateral y el segundo término para indicar el divorcio unilateral.

IV. FORMA

Para la declaración del divorcio no hubo ninguna forma preceptiva, ni siquiera en la época clásica.

En el Derecho Romano clásico, no se requería una manifestación expresa de querer divorciarse, sino que coherentemente a la noción jurídica del matrimonio,

3. Vid. Papiniano, libro singulari de Adulteriis, D.48,5,11,12.

4. Vid. D.24.2.2.

5. Vid. el texto del jurista Paulo, libro XXXV ad Edictum, D.24.2.3.

bastaba con un comportamiento de uno sólo de los cónyuges que fuera incompatible con la persistencia de la voluntad de estar unido en matrimonio.

Por ejemplo, la formación de otra unión conyugal con otra mujer libre e ingenua, en relación con la cual existe el *conubium*, con la voluntad recíproca de ser marido y mujer perpétuamente, basta para que, sin duda, el primer matrimonio sea considerado disuelto a todos los efectos jurídicos, como nos relata Cicerón⁶.

El envío de un nuncio - *nuntium remitere* - era una costumbre usual pero no era obligado⁷.

La presencia de siete testigos, ciudadanos romanos, púberes, según la *Lex Iulia de adulteriis*⁸, se refiere únicamente al caso de divorcio por causa de adulterio, y aún en tal supuesto, una declaración no formal era bastante para disolver el matrimonio, si bien insuficiente para eludir la pena establecida, que era la del crimen *lenocinii*.

En la época postclásica se introdujo el uso de redactar un documento que formalizase el divorcio y, más tarde, este requisito se convirtió en exigencia legal.

El emperador Justiniano mantuvo este precepto e impuso la forma en cualquier clase de divorcio, pero los compiladores del *Digesto* permitieron la declaración hecha ante siete testigos, generalizando, de este modo, la regla contenida en la *Lex Iulia*, antes mencionada.

Probablemente, quisieron hacer obligatoria una declaración escrita firmada por siete testigos.

V. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO ANTIGUO

Parece ser que en la antigua sociedad romana, el divorcio debía de ser bastante raro.

Según noticias de las fuentes literarias⁹, el matrimonio del sacerdote de Iove, el *flamen dialis*, había sido indisoluble.

La prohibición absoluta de divorcio al *flamen dialis* no se concilia ni con las instituciones primitivas ni con el carácter del matrimonio romano.

Probablemente, estas noticias se deben de interpretar en el sentido que este altísimo, antiquísimo y misterioso sacerdote, que en rango sobrepasaba incluso al

6. Cicerón, en *De oratore*, 1,40,183; y 1,156,238.

7. Dicho mensaje escrito tomaba el nombre de *libellus repudii*. Vid. D.24.2.9. Cabía también el repudio tácito, como por ejemplo el que se da tras la realización de un segundo matrimonio Cicerón, *De oratore*, 1,40,183., de forma que no existía o no podía darse un caso de bigamia.

8. Vid. D.24.2.9.

9. Plutarco, *Quaest.Rom.*50; Aulo Gelio, *Noct.Att.*10,15,22. Ovidio, *Fast.*6,23,232, etc.

Pontifex maximus, pero cuya vida debía de ser un tormento por la clausura de Roma y las arcaicas y vejatorias prescripciones rituales, a las que estaba sujeto, debiese dar su dimisión de sacerdote no sólo en el caso de que efectuase el divorcio, sino también en el caso de la muerte de la mujer¹⁰.

Más inverosímil resulta aún el testimonio de Plutarco¹¹. Refiere este autor que existió una, para nosotros pretendida, ley del rey Rómulo que había prohibido el divorcio a las mujeres, concediendo a los hombres el poder repudiar a la mujer sólomente en los casos de envenenamiento de la prole, sustitución o sustración de las llaves y adulterio¹².

En cuanto al tema de la sustración de las llaves, que algunos autores interpretan como hurto, otros como falsificación o como sustitución, una buena parte de la doctrina retiene que se tratase de la “cella vinaria” y ponen la norma en relación con la misteriosa y antigua prohibición hecha a las mujeres de beber vino, cuya transgresión, según Aulo Gelio¹³ y Dionisio de Halicarnaso¹⁴ habría constituido un motivo de repudio.

De todos modos, cualquier caso que debamos retener, acerca de la época arcaica, de la cual, ni los mismos romanos sabían demasiado, ni en muchas ocasiones podían intuir la verdad, cierto es que en los albores de los tiempos históricos el divorcio aparece con la máxima libertad, al menos para el hombre.

VI. EL DIVORCIO EN LA ÉPOCA REPUBLICANA Y EN LA LEGISLACIÓN AUGUSTEA

En la última época de la República, la literatura, especialmente aquella satírica, muestra la gran frecuencia de divorcios, a menudo efectuados por motivos por lo demás fútiles, incluso por los más notables personajes de este período.

Así, personajes como Sila, Pompeyo, César, Cicerón, Bruto, Antonio, Octaviano Augusto, hicieron todos repetidamente el divorcio.

El mismo Cicerón, ya viejo, se divorció de su irreprochable mujer Terencia, alegando un pretexto tan engañoso como el que ella hubiese olvidado sus deberes como ama de casa y como madre, cuando en realidad fué para contraer un nuevo matri-

10. Todo esto tenía su razón en el hecho de que la “flaminica”, mujer del flamen, era también sacerdotisa, necesaria coadjutora y que dirigía con un ritual igualmente arcaico y severo las ceremonias del culto.

11. Plutarco, Quaest. Rom.22.

12. Este texto de Plutarco, se suele interpretar diversamente, en especial por lo que concierne al extraño envenenamiento, que algunos entienden como encantamiento de los hijos, pero quizás creemos que se refiera la frase al intento de aborto por medio de fármacos.

13. Aulo Gelio, Nott.Att,1o,23,3.

14. Dionisio de Halicarnaso, 2,25.

monio con una joven más rica, con cuyo patrimonio tenía idea de liberarse de sus deudas, y aún de ésta se separó de nuevo, porque no se había conmovido suficientemente por la muerte de Tulia, que por otra parte era sólo su hijastra¹⁵.

Sin embargo, no debemos exagerar, ya que las altas clases no son toda la sociedad y moralistas como Séneca, poetas satíricos como el bilbilitano Marcial y también Juvenal, no parece que sean jueces justos.

Espíritus más equilibrados como Plinio y el mismo Tácito, hacen justicia a la virtud no extraña a aquellos tiempos y nos narran numerosos ejemplos de los más humildes, con una moral más sólida y más duradera.

En el Derecho Romano clásico, todo matrimonio, tenga el marido o no la manus sobre la mujer, puede ser disuelto por acuerdo de los cónyuges o por simple notificación hecha por uno de ellos al otro cónyuge.

Todos los acuerdos que tiendan a excluir o limitar el divorcio son nulos, y no es posible estipular una penalidad que castigue el divorcio.

Esta ilimitada e ilimitable libertad del divorcio mereció gravísimos reparos de los modernos moralistas y juristas, los cuales creyeron ver en ella un signo claro de la decadencia romana.

La verdad es que esta libertad es la piedra angular en la que se basa la concepción humanitaria, que del matrimonio, se tuvo en el Derecho romano clásico.

Conscientes como fueron los juristas romanos de los límites del derecho, en contraste con los juristas griegos y orientales, se dieron cuenta de que el instrumento propio para evitar en los matrimonios las lamentables consecuencias de la caprichosa voluntad de los cónyuges, no puede ser el Derecho, pues este no puede imponer por mucho que lo pretenda, una vida pacífica y ejemplar de los cónyuges.

El Derecho puede, ciertamente, conservar los matrimonios en el sentido estrictamente jurídico de la palabra, pero la ética y la comunidad política no tienen el más leve interés en mantener matrimonios que sean meros armazones legales.

Las penas para castigar los divorcios, basados en causas frívolas, fueron desconocidas en el derecho romano republicano. Pero el deber del marido de restituir la dote, actuaba en cierto modo, como una especie de penalidad¹⁶.

Sólo Augusto¹⁷ intenta fijar las causas, reprimiendo las uniones fuera del matrimonio y, a través de la "*retentio propter mores*", tratando de castigar con una san-

15. Vid. Plutarco, Cic.41.

16. Cicerón pasó por momentos de grave dificultad económica cuando hubo de restituir la dote de Terencia y lo mismo le ocurrió a su yerno Dolabela, cuando se disolvió el matrimonio de éste con Tulia.

17. En la *Lex Iulia de adulteriis coercendi*.

ción pecuniaria, con ocasión de la restitución de la dote, al cónyuge que ha provocado el motivo para el repudio.

Sin embargo, Augusto deja plena libertad al divorcio. Como ya hemos visto, la forma del repudio¹⁸ con el envío del libelo ante siete ciudadanos romanos, forma que se retiene establecida por la *Lex Iulia de Adulteriis* tiene fines exclusivamente penales, a fin de liberar al marido del peligro de exponerse a la acusación pública del crimen *lenocinii* y establecer el momento en el cual se abría la *accusatio adulteriis privilegiada iure mariti vel patris* contra la mujer y el cómplice, y en la que, transcurridos sesenta días se abría aquélla pública.

Tal era el estado del divorcio en el Derecho Romano clásico. Para el cónyuge culpable son dispuestas sanciones, no ciertamente excesivas, en lo que respecta a la restitución de la dote, pero es posible el divorcio por cualquier causa y no es castigado el cónyuge que se divorcia.

Se valoran las culpas, pero no se puede hablar para el derecho clásico de causas determinadas por las que sea lícito realizar el divorcio. El régimen de las *iustae causae* no pertenece a la época clásica.

VII. REACCIÓN CRISTIANA CONTRA EL DIVORCIO

Con el primer emperador cristiano se inicia un movimiento legislativo decididamente adverso al divorcio unilateral.

En el año 331, Constantino con una célebre constitución imperial¹⁹, que por las expresiones usadas y por las disposiciones en ella contenidas parece redactada no por la cancillería imperial, sino en ambiente eclesiástico cristiano, castiga gravemente al cónyuge que se divorcia unilateralmente fuera de tres *iustae causae*, taxativamente determinadas, y que son las siguientes:

- Para la mujer:

- a) Cuando el hombre sea un homicida.
- b) Cuando el hombre sea un violador de sepulcros.
- c) Cuando el hombre sea envenenador²⁰.

- Para el hombre:

- a) Cuando la mujer sea adúltera.
- b) Cuando la mujer sea envenenadora.

18. Recordada en D.24.2.9; D.24.1.35; D.48.5.44.

19. C.Th.3,16,1.

20. " Si homicidam vel medicamentarium, vel sepulchrorum dissolutorem".

c) Cuando la mujer sea alcahueta²¹.

Mientras, el divorcio bilateral es plenamente libre y no es sometido a ninguna sanción, el unilateral –aún produciendo el efecto jurídico de disolver el matrimonio– quien lo efectúa, fuera de las tres causas enumeradas, incurre en las siguientes sanciones: La mujer pierde la dote, debe dejar todos sus bienes en la casa conyugal y sufre la deportación, siendo así incapaz de contraer un nuevo matrimonio.

El marido debe restituir la dote, si pasa a nuevas nupcias, la mujer puede invadir la casa y “empadronarse” de la dote de la segunda mujer.

Este sistema, quizá temporalmente abrogado por Juliano el Apóstata, fue seguido por los emperadores sucesores de Constantino.

Y así, en el año 421, los emperadores Honorio y Constancio II, el marido de Placidia, padre de Valentiniano III, promulgaron una nueva constitución contra el divorcio²², formulada en términos y con disposiciones bastante más acordes con la técnica legislativa.

Se distinguen como *iustae causae* de divorcio unilateral dos: *magna crimina o graves causae de la morum vitia o mediocres causae*.

Por los *magna crimina*, quizá identificables con las *iustae causae* de Constantino, de uno de los cónyuges, el otro puede libremente divorciarse sin incurrir en pena; de otra forma será castigado.

La mujer que se divorcia por *mediocris causa* pierde la dote, la donación nupcial y no puede cumplir otro matrimonio. Si se divorcia *sine causa* además de incurrir en las mismas penas, es condenada a la deportación perpetua.

El hombre que se divorcia por una *mediocris causa* vuelve a tomar la donación nupcial, pero debe restituir la dote y esperar dos años antes de contraer nuevo matrimonio. Si se divorcia *sine causa* pierde la dote, la donación nupcial y es condenado al celibato perpetuo.

Estas disposiciones vienen atenuadas por los emperadores sucesivos. Y así, en el año 436, el emperador Teodosio II²³ declara derogadas las normas de los emperadores precedentes.

En el año 449, los emperadores Teodosio y Valentiniano²⁴ dan, de nuevo, un fuerte vigor al sistema del emperador Constantino, aumentando a catorce las *iustae causae* para el hombre y para la mujer.

21. “ Si moecham, vel medicamentariam, vel conciliatricem”.

22. C.Th.3,18,2.

23. Nov. Thod.12

24. Vid. C.5,17,8.

En el Codex²⁵, estos emperadores señalan que: “Si alguna mujer hubiese descubierto que su marido es adúltero, u homicida, o envenenador, o que ciertamente maquina alguna cosa contra nuestro imperio, o que fue condenado por crimen de falsedad, si hubiere probado que es violador de sepulcros, si que ha sustraído alguna cosa en los edificios sagrados, si que es ladrón, o encubridor de ladrones, o cuatro-ro, o plagiarlo, o que para menosprecio de sí propio ha tenido, viéndola ella misma, en su casa reunión con mujeres impúdicas (que es lo que también exaspera mas a las castas), si que ha puesto asechanzas a su propia vida con veneno, con puñal, o de otro modo semejante, si que la castigaba con azotes, que son impropios de las ingenuas, en estos casos le permitimos la necesaria libertad para que utilice el auxilio del repudio, y compruebe con arreglo a las leyes las causas de la separación”.

También, respecto al marido, estos emperadores²⁶ legislan lo siguiente: “El marido estará reducido a iguales términos y no le será licito repudiar a su propia consorte sin las causas mas claramente designadas, y no la repelerá de ningún modo sino si hubiese descubierto que es adúltera, o envenenadora, u homicida, o plagiarla, o profanadora de sepulcros, o que sustraía alguna cosa en los edificios sagrados, o que era encubridora de ladrones, o que, ignorándolo él o no queriéndolo, asistía a festines de hombres extraños, o que contra la voluntad del mismo pernoctaba ciertamente sin justa o admisible causa fuera de su casa, o que prohibiéndolo él se solazaba en los juegos del circo o de los teatros o en los espectaculos de la arena en los mismos lugares en que estos suelen celebrarse, o que le ponía asechanzas con veneno, con puñal, o de otro modo semejante, o que era cómplice de los que maquinaban algo contra nuestro imperio, o que intervenía en crimen de falsedad, o si hubiera probado que le levantaba sus audaces manos; porque en estos casos le permitimos la necesaria facultad para separarse, y que compruebe con arreglo a las leyes las causas de la separación”.

Además, se establece “que si el marido o la mujer no hubieran observado estas disposiciones, serán castigados con la vengadora pena de esta muy previsora ley”. “Porque la mujer, si habiendo desacatado la ley hubiere intentado enviar el repudio, perderá su dote y la donación de antes de las nupcias, y no tendrá facultad para casarse otra vez dentro de un quinquenio; porque es justo que ella durante él esté privada del derecho de casamiento, del cual se mostró indigna. Y si prescindiendo de ésto se hubiere casado, ella será ciertamente infame, y no queremos que su unión se llame matrimonio. Además le concedemos a cualquiera libertad para probar esto mismo. Mas si ella hubiere probado la causa alegada, en este caso mandamos que recupere la dote, y que tenga por lucro la donación de antes de las nupcias, o que las

25. Vid. C.5,17,8,2.

26. Vid. C.5,17,8,3.

reivindique con arreglo a las leyes, y le permitimos la facultad de casarse después de un año, para que nadie dude respecto a la prole”.

“También mandamos -continua- por esta justa disposición que el marido, si hubiese probado que su mujer infringía las prohibiciones, tenga para sí o reivindique tanto la dote como la donación de antes de las nupcias, y se case desde luego, si quisiera. Mas si de otra manera hubiere querido renunciar a su mujer, devuelva la dote y pierda la donación de antes de las nupcias”²⁷.

Como observamos, esta legislación es ciertamente dura y represiva, como era habitual en esta época histórica.

VIII. LEGISLACIÓN DEL EMPERADOR JUSTINIANO EN LA COMPILACIÓN Y EN LA NOVELA 22

Numerosas disposiciones contra el divorcio son emanadas por el emperador Justiniano.

En el año 533, como se puede comprobar en el Codex²⁸, él añade a las causas de la Constitución del emperador Teodosio otras causas de repudio a cargo de la mujer: el intento de aborto, el tomar el baño en el edificio de los hombres, el buscarse otro marido viviendo el primero.

Estableció además, este emperador, que si no existían ni la dote, ni la donación nupcial, el cónyuge culpable debería remitir al otro - en plena propiedad si no había hijos, en usufructo si los había, reservando a éstos la nuda propiedad - la cuarta parte de su patrimonio, sin que, no obstante, se pudiesen superar nunca la cifra de las cien libras de oro.

Tal fué el sistema de la legislación justiniana anterior a las Novellae.

Incluso en la Novela 22, promulgada en el año 535, esto es, casi inmediatamente después de la Compilación del “Corpus Iuris”, el emperador Justiniano no hace otra cosa mas que confirmar, en orden al repudium, respecto a las iustae causae del mismo y a las penas patrimoniales, la constitución de Teodosio y la suya propia, repitiendo, a menudo, al pie de la letra las disposiciones de los capítulos quince, dieciseis y dieciocho.

IX. LA NOVELA 117

En la Novela 117, del año 542, se produce una importante modificación y así, en su capítulo doce, el emperador Justiniano deroga expresamente todas las causas

27. Vid. C.5,17,8,5.

28. Vid. C.5,17,11.

establecidas por las leyes anteriores, propias o de otros emperadores, y en los capítulos ocho y siguientes dispone para el repudio las siguientes causas que son, en parte bastante repetición de las antiguas, y que son las siguientes:

- Al *marido* se le concede divorciarse por seis causas:

1ª. Si la mujer hubiese tenido confidencias de maquinación contra el emperador y no se lo hubiese descubierto al marido.

2ª. Si el hombre hubiese acusado a la mujer de adulterio y ésta hubiera sido condenada.

3ª. Si la mujer hubiese en algún modo atentado contra la vida del marido o no hubiese descubierto al marido las insidias de otros, a ella conocidas.

4ª. Si contra la voluntad del marido hubiese acudido a banquetes o a hacer el baño con otros hombres.

5ª. Si contra la voluntad del marido se hubiese alejado de él para vivir con otras personas, siempre que no fuesen sus padres. Se observa expresamente que si el marido, fuera de las *iustae causae* establecidas, expulsa a la mujer que no tenga padres, de modo que la constriña u obligue a pasar la noche fuera de casa, esta situación no le debe suministrar un motivo de divorcio.

6ª. Si contra la voluntad del marido la mujer hubiese asistido a espectáculos públicos (circo, teatro, anfiteatro, etc.).

- A la *mujer* permite el emperador Justiniano el divorcio por cinco causas:

1ª. Si el marido conspirase contra el soberano o no le hubiese revelado la conspiración de otros, de la cual tuviere noticia.

2ª. Si hubiese atentado a la vida de la mujer o no le hubiese revelado las insidias de que tuviere noticia, o no hubiese, según la ley, interpuesto una acusación. .

3ª. Si hubiese intentado deshonrar a su mujer, abandonándola a otros.

4ª. Si la hubiese acusado falsamente de adulterio.

5ª. Si el marido, en la misma casa donde habita la esposa tuviese ilícito comercio con otra mujer, o bien tuviese asíduas relaciones en la misma ciudad, aunque fuere en otra casa y no obstante las repetidas recriminaciones por parte de la mujer o de sus padres o de otras personas respetables, no hubiese desistido²⁹.

Además, con la Novela 117³⁰, el emperador Justiniano, cambiando decididamente los principios del derecho clásico en orden al matrimonio, prescribe que aun

29. Capítulo IX.

30. Capítulo X.

el divorcio por mutuo consentimiento de ambos cónyuges, excepto el caso de voto de castidad de uno de ellos, debe de ser castigado con las mismas sanciones establecidas para el repudio, fuera de las *iustae causae*, lo cual es importante.

Esta norma era demasiado grave, incluso para la misma sociedad de aquel tiempo, y de ahí el que, pronto, fué derogada por el propio sucesor de Justiniano, el emperador Justino II en el año 556³¹.

Finalmente, es muy importante advertir que el derecho justiniano mantuvo siempre el principio clásico, hasta el punto de considerar válido el divorcio prohibido y sancionado con determinadas penas, permitiéndose a los cónyuges contraer un nuevo matrimonio.

Fué, posteriormente, ya el Derecho canónico quien abandonó este principio.

Disuelto el matrimonio solía la mujer, en caso de ser *in manu*, es decir de haber realizado la *conventio in manum*³², salir de aquella mediante un acto contrario. Y así si había realizado la *confarreatio*³³, debería hacer la *diffarreatio*³⁴. Y en los casos de la *coemptio*³⁵ y del *usus*³⁶, se debería llevar a cabo la *remancipatio*.

31. Nov.140.

32. En época antigua era corriente acompañar al matrimonio con unas formalidades especiales denominadas *conventio in manum*, y en base a estas formalidades la mujer abandonaba su familia y pasaba a formar parte de la familia del marido - *in manu mariti* -.

33. La *confarreatio* era una ceremonia de carácter religioso celebrada en presencia del pontifice y 10 testigos.

Los esposos, acompañados de sus familiares, alrededor del fuego sagrado, ofrecían un sacrificio, hacían libaciones, pronunciaban unas oraciones y comían juntos el pan de trigo -*farreus* -, queriendo simbolizar así su homenaje al dios Júpiter Farreo.

Tácito nos dice que los ritos de la *confarreatio* duraban varios días y si ellos eran interrumpidos por un acontecimiento imprevisto, como un trueno o una tormenta, la ceremonia debería comenzar nuevamente con todo el ritualismo. Vid. Tácito, *Anales*, IV,16.

La institución fué perdiendo, paulatinamente, su importancia primitiva y Cicerón sólo conoce , en su tiempo, la *coemptio* y el *usus*.

34. Vid. Gayo, I, 137.

35. La *coemptio* era el modo normal de crear la *manus* en la época clásica.

Consistía en una imaginaria venta de la mujer, por medio de la *mancipatio*. Si era *alieni iuris* debería estar el pater presente, y si era *sui iuris* debería estar su tutor. En tiempos antiguos parece ser que eran estos quienes realizaban la venta al marido, pero en época clásica debió de ser ella misma, en presencia de su pater o tutor.

No se sabe cuando dejó de utilizarse, pero en el Derecho Justiniano era ya desconocida.

36. El *usus* era la forma de adquirir la *manus* por el transcurso del tiempo.

La posesión continuada de la mujer durante un año hacía caer a ésta bajo la *manus* del marido.

Tal potestad era posible obviarla con la *usurpatio trinoctii*, ya conocida en la Ley de las XII Tablas. También desapareció en época imperial, pues entonces la *manus* había caído en desuso.

X. SEGUNDAS NUPCIAS

Originariamente, la tradición romana veía con poca estima al cónyuge binubo, especialmente en el caso de la mujer.

Las leyes caducarias augusteas, tendentes a favorecer la natalidad legítima, exhortaban y coaccionaban a posteriores matrimonios, una vez disueltos los primeros.

El emperador Alejandro Severo, mas tarde, volvió al antiguo concepto e incluso restringe las segundas nupcias, como forma de proteger a los hijos del primer matrimonio.

A ello se sumaron los emperadores cristianos, que desde Constantino dictaron numerosas disposiciones limitativas de las segundas nupcias, muchas de ellas incorporadas a la legislación justiniana³⁷, como por ejemplo la pérdida de los *lucra nuptialia*³⁸ adquiridos del cónyuge premuerto, en favor de los hijos, conservando sólo el simple usufructo, etc.

Respecto a las madres binubas, debe respetar el tiempo necesario para evitar la turbatio sanguinis, que era de un año.

Y, por otra parte, también pierden el derecho de educar a sus hijos, la tutela; y pierden el derecho de revocar, por causa de ingratitud, las donaciones hechas a los hijos, salvo gravísimas ofensas.

Pues bien, con ello acabo este estudio sobre el divorcio como causa de disolución del matrimonio en el Derecho Romano y sus efectos, tanto en la antigüedad, como en la época clásica, postclásica y justiniana.

Creo que se trata además de un tema curioso que también nos enseña qué tipo de costumbres se daban en aquellos tiempos, clara muestra y símbolo de una sociedad importante a la que desde aquí, después de tantos siglos, debemos respetar.

No podemos juzgar, por otra parte, las costumbres de nuestros antepasados en la Historia con los ojos de hoy, sin tener en cuenta sus propios valores, como tampoco nos gustaría que los hombres futuros nos juzgasen a nosotros y a nuestras costumbres, con nuestros propios valores, sin estar de lleno insertados en nuestra propia Historia y en nuestra época.

37. Vid. la Novela 22 del emperador Justiniano, donde se disponen varias sanciones.

38. Los *lucra nuptialia* son todo lo adquirido lucrativamente del cónyuge premuerto, de manera que se trata tanto de la dote como de la donación nupcial, cuanto los bienes provenientes de donaciones o de cualquier tipo de disposición de última voluntad.