

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA¹

VESTIGES OF THE ROMAN DIVORCE INSTITUTION IN MEXICAN LEGISLATION

Por *Grecia Sofía Munive García*^(*)

Resumen: Una de las instituciones sociales de mayor importancia en la antigüedad romana fue el matrimonio. A pesar del gran valor de esta institución dentro de la sociedad romana, los antiguos legisladores comprendieron que, en determinadas situaciones, era mejor terminar el matrimonio que continuar con un vínculo que ya no era conveniente, útil ni beneficioso para ninguna de las partes. Por lo anterior se incluyó dentro de la legislación la disolución del matrimonio a través del divorcio, ya fuera por iniciativa de uno o de ambos cónyuges.

La disolución del vínculo matrimonial por divorcio no sólo fue importante en la civilización romana, sino también en aquellas que han sido herederas de su magnánima herencia en el ámbito jurídico. En el derecho positivo mexicano, en el cual es posible constatar la recepción del derecho romano en diversas áreas -sobre todo en el derecho civil-, encontramos la institución del divorcio en la cual aún es posible vislumbrar la esencia de la institución plasmada en los ordenamientos jurídicos de la antigua Roma.

Palabras Claves: Disolución del vínculo matrimonial, Divorcio en el derecho romano, Divorcio en el derecho mexicano.

Abstract: One of the most important social institutions in roman antiquity was marriage. Despite the great value of this institution within roman society, the ancient legislators understood that, in certain situations, it was better to end the marriage than to continue with a bond that was no longer convenient, useful or beneficial for either party. Due to the foregoing, the dissolution of marriage through divorce was included in the legislation, either at the initiative of one or both spouses.

The dissolution of the marriage bond by divorce was not only important in Roman civilization, but also in those that have been heirs to its magnanimous heritage in the legal field.

In Mexican positive law, in which it is possible to verify the reception of roman law in various areas - especially in civil law-, we found the institution of divorce in which it is still possible to glimpse the essence of the institution embodied in the legal systems of ancient Rome.

Keywords: Dissolution of the marriage bond, Divorce in roman law, Divorce in mexican law.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2022\(4\)04](https://doi.org/10.22529/rdr.2022(4)04)

¹ Artículo recibido el 29 de Abril de 2022 y aprobado para su publicación el 20 de Mayo de 2022.

^(*) Licenciada en Derecho y en Letras Clásicas por parte de la Universidad Nacional Autónoma de México. Maestra en Derecho con especialización en el área de Filosofía del Derecho por parte de la misma institución. Profesora de la Facultad de Derecho de la UNAM. Correo electrónico: gmuniveg@derecho.unam.mx

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

I. INTRODUCCIÓN

Para comprender con claridad el mundo actual es de suma importancia estudiar la antigüedad clásica grecorromana en todos los ámbitos de la vida cotidiana, como, por ejemplo, el social y el jurídico. El estudio de las instituciones jurídico-políticas romanas es fundamental para la nación mexicana, debido a que es heredera del derecho de la magna civilización romana, en especial, en los temas concernientes a la rama del derecho civil.

Desde tiempos ancestrales el matrimonio se ha considerado como la fase previa a la formación de la familia, por lo cual, es un elemento básico de la sociedad. A pesar de la gran importancia de esa institución, el vínculo matrimonial no siempre suele ser duradero, aunque hipotéticamente esté constituido con la intención de que subsista mientras ambos cónyuges vivan. Por lo anterior, los antiguos legisladores romanos comprendieron que, al no ser el matrimonio una institución perene en todos los casos, debían regular la disolución del vínculo a través de la ley de manera que pudiese llevarse a cabo de la manera civilizada y pacífica, y afectando lo menos posible a los involucrados.

En la presente investigación, comenzaremos por abordar las generalidades del matrimonio en romano; posteriormente, procederemos a estudiar la naturaleza de las diversas formas de disolución del vínculo matrimonial en la antigüedad romana; y, finalmente, estudiaremos las reminiscencias de la institución del divorcio romano en los códigos civiles del antiguo Distrito Federal, ahora Ciudad de México.

Para la realización de la sección referente al derecho romano en nuestro trabajo, hemos tomado como base los libros vigésimo terceros, título segundo (*Digesto* 23, 2), titulado *De ritu nuptiarum* (*Sobre la ritualidad de las nupcias*) y el vigésimo cuarto, título segundo (D. 24, 2) del *Digesto* de Justiniano, titulado *De divortiiis et repudiis* (*De los divorcios y de los repudios*). Cabe mencionar que hemos realizado las traducciones al español que se encuentran en nuestra investigación con base en la edición del *Corpus Iuris Civilis t.1: Digesta*, ed. Mommsen- Krueger, 18ª. ed., Berlín, 1965, ya que

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

consideramos que es fundamental recurrir a las fuentes jurídicas escritas en lengua latina para tener un mayor panorama de los estudios del derecho romano.

II. EL MATRIMONIO EN LA ANTIGÜEDAD ROMANA

La antigua Roma, fundada en el 753 a. C., comenzó siendo un pequeño “pueblo de labradores, rodeado de otros Estados, sobre los cuales [...] consiguió una indiscutible hegemonía”². En los orígenes de la civilización, la sociedad se encontraba establecida en torno a una situación rural, lo cual se reflejaba en todos los aspectos cotidianos del sistema jurídico romano. Desde la época arcaica, la base de la sociedad era la familia, ya que, al ser la esfera social más pequeña, se autorregulaba y esto propiciaba el mantenimiento del orden. Desde los primeros tiempos, la familia se encontró comprendida por el *paterfamilias*³, cuyos poderes sobre los demás miembros de la familia eran casi ilimitados al tener *ius vitae necisque* sobre los integrantes de su *domus*, quienes eran generalmente su esposa, hijos e hijas, clientes y esclavos.

Como parte de las instituciones familiares reguladas desde los tiempos primigenios de la cultura romana se encuentra el matrimonio, el cual fue de suma importancia debido a que se consideraba como una fase previa a la consolidación de una familia legítimamente constituida.

El matrimonio, al ser una institución social de gran valor para la civilización, era regulado a través de ordenamientos jurídicos en los cuales aún podemos encontrar la evolución de la institución a través del tiempo, así como vestigios de su constitución, requisitos, impedimentos y efectos⁴. Cabe mencionar que su importancia no sólo fue

² Cfr. KASER, Max. *Derecho Romano Privado*, 2ª ed., versión en español de la 5ª ed. alemana por José Santa Cruz Teijeiro, REUS, Madrid, 1982, p. 6.

³ El *paterfamilias* era el jefe o cabeza de familia, el cual debía ser un ciudadano romano y no estar bajo la patria potestad de otro. El *paterfamilias* era considerado como el primero de la familia (*princeps familiae*) y como el amo o señor de la "casa" (*in domo dominium habet*). Su poder duraba tanto tiempo como su propia vida, sin tener en cuenta la edad de las personas bajo su patria potestad (*patria potestas*) o su posición oficial. Su poder era ilimitado sobre las personas que tenía bajo su potestad y tenía sobre éstos derecho de vida o muerte (*vitae necisque potestas*) y sólo la costumbre y la tradición social podían limitar un poco el poder del cabeza de familia. Vid. BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953., s. v. *Paterfamilias*.

⁴ Cfr. KASER, Max. *op. cit.*, p. 6.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

exclusiva de la época arcaica, sino que se expandió a través de la República y del Imperio, perviviendo hasta la caída de Roma.

Una de las fuentes en donde encontramos el testimonio más completo sobre el matrimonio es el *Digesto*, el cual es una de las cuatro partes constitutivas de la magna compilación justiniana denominada como *Corpus Iuris Civilis*⁵. En el título 23, 2 (*De ritu nuptiarum*), se trata a profundidad el tema del *matrimonium* o de las *iustae nuptiae* con base en los comentarios de los sabios juristas de la antigüedad romana. Los vocablos con los cuales se designaba a la institución del matrimonio en la antigüedad romana eran *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*. Aunque ambos tenían la connotación de “matrimonio”, existía una diferencia semántica. El sustantivo *nuptiae* (nupcias), hacía referencia únicamente a la condición de la mujer, ya que sólo “de la mujer se dice que es *nubilis* (<<casadera>>), que *nubet* (<<se casa>>) o es *nupta* (<<casada>>) [...]”⁶. A diferencia del término *nuptiae*, el vocablo *matrimonium* hace referencia a la situación del hombre, el cual buscaba a una mujer con la finalidad de que fungiera como madre (*mater*) de la nueva familia que formaría y de la cual sería la cabeza (*patefamilias*)⁷. A pesar de estas diferencias, con el paso del tiempo, ambos términos llegaron a fusionarse designando al vínculo matrimonial.

En la antigüedad romana, el matrimonio legítimo (*iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*) era una institución que consistía en la unión conyugal monogámica de un hombre y de una mujer libres⁸. Era una situación *de facto*, no *de iure*; es decir, era un hecho

⁵ El *Corpus Iuris Civilis* o *Cuerpo del Derecho Civil* fue una obra legislativa creada y publicada por orden del emperador Justiniano (482-565 d.C.), con la finalidad de hacer una edición oficial de las leyes imperiales y del derecho en general. En esta magna obra el emperador logró asegurar el renacimiento y la pervivencia del Derecho Romano existente en su tiempo, es decir, la época postclásica y de la época clásica (30 a. C.-130 d. C.). El *Corpus* se encuentra constituido por cuatro secciones: *Códice (Codex)*; *Digesto* o *Pandectas (Digesta sive Pandectae)*; *Instituciones (Institutiones)*; y, *Novellae*. Cfr. KASER, Max., *op. cit.*, pp. 7-10. Cabe mencionar que, originalmente, el emperador Justiniano no designó con el nombre de *Corpus Iuris Civilis* a su compilación, sino que este título se debe a una designación colectiva, utilizada por primera vez en la edición de 1583 por *Dionysius Gothofredus (Godefroy)*.

⁶ Cfr. D'ORS, Álvaro. *Derecho Privado Romano*, 7ª ed., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, pp. 285-286.

⁷ *Idem*.

⁸ El hecho de que ambos fueran libres era fundamental para la consolidación del matrimonio, ya que las personas que se encontraba sometidas a la esclavitud podían contraer matrimonio, sino que su unión se denominaba como *contubernium*. El *contubernium* era la unión permanente de una esclava y de un esclavo con la intención de vivir juntos como pareja. Este vínculo carecía de eficacia jurídica y sólo se le reconocían algunos efectos morales. Vid. BERGER, Adolf. *op. cit.*, s. v. *Contubernium*.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

jurídicamente reconocido como una institución social, al cual el Estado le otorgaba determinados efectos⁹. Cabe mencionar que el matrimonio en la civilización romana, era precedido frecuentemente por una institución llamada esponsales (*sponsalia*)¹⁰.

Las *iusta nuptiae* no requerían de ninguna ceremonia para la constitución, sino que bastaba con el hecho de la cohabitación de un varón y de una mujer, así como la evidente conciencia matrimonial, llamada *affectio maritalis*¹¹, y el respeto entre los cónyuges u *honor matrimonii*¹². Así el matrimonio se encontraba constituido por dos elementos fundamentales: un elemento objetivo, que consistía en la convivencia del hombre y la mujer, la cual comenzaba cuando la mujer ingresaba al domicilio del marido (aun cuando él estuviera ausente)¹³, y un elemento subjetivo, representado por la *affectio maritalis* y el *honor matrimonii*¹⁴, es decir, la intención de los prometidos de convertirse en marido y mujer y de respetarse mutuamente mientras durase el vínculo matrimonial. El matrimonio, al ser una situación de hecho, podía extinguirse si cualquiera de los dos elementos cesaba.

⁹ Cfr. KASER, Max. *op. cit.*, p. 256.

¹⁰ Cfr. D'ORS, Álvaro. *op. cit.*, p. 287. Con base en el *Digesto* 23, 1 (*De sponsalibus*), podemos decir que los esponsales eran “un acto solemne mediante el cual los prometidos (o sus padres, con base en la voluntad de sus hijos) prometían que el matrimonio se llevaría a cabo. En palabras del jurista Florentino: “Los esponsales son una mención y una promesa de futuras nupcias”. La palabra esponsales proviene del verbo latino *spondere*, que significa prometer algo solemnemente, de donde derivan las palabras *sponsus-i* (prometido) y *sponsa-ae* (prometida), para designar al varón y a la mujer comprometidos”. Cfr. MUNIVE GARCÍA, Grecia Sofía. “Los esponsales en la antigua Roma y sus reminiscencias en la legislación mexicana actual” en *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, XVII (33), 2019, pp. 173-190.

¹¹ La *affectio maritalis* era la convivencia de un hombre y de una mujer, con la consecuente procreación y educación de los hijos, y la intención de los cónyuges de ser marido y mujer. *Vid.* BERGER, Adolf. *op. cit.*, s. v. *Affectio maritalis*.

¹² El *honor matrimonii* era el respeto o consideración que se debían los cónyuges recíprocamente. Este término también designaba la dignidad social de una mujer que vivía con un hombre en matrimonio legítimo. *Vid.* BERGER, Adolf. *op. cit.*, s. v. *Honor matrimonii*.

¹³ Como ejemplo del inicio de la cohabitación del marido y la mujer, se encuentra el siguiente fragmento en el *D.* 23, 2, 5: “*Mulierem absentem per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii*”. La traducción que corresponde al texto anterior es la siguiente: “Está permitido que una mujer pueda casarse con un ausente a través de sus cartas o a través de un mensajero, si fuera llevada a la casa de él. Pero que, aquella que estuviese ausente, no pueda ser tomada <como esposa> por el esposo por medio de las cartas o por su mensajero; pues es necesario que la introducción <sea> a casa del esposo, no a la de la esposa, como al domicilio del matrimonio”.

¹⁴ La *affectio maritalis* y el *honor matrimonii* se demostraba mediante el buen trato recíproco que los esposos se daban entre sí y ante terceros, tratándose con respeto entre ellos y con respecto a los parientes del otro cónyuge, por vestir la mujer ropas apropiadas a la condición social del esposo, entre otras cosas.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En la antigua Roma el matrimonio solía llevarse a cabo *cum manu* y *sine manu*.

I.1. MATRIMONIO *CUM MANU*

Este tipo de matrimonio era la forma más común de celebración de las nupcias durante los primeros tiempos de la civilización romana. Logró pervivir como institución hasta el siglo I a. C., cuando comenzó a decaer su implementación, siendo utilizado sólo en algunos casos excepcionales; *a posteriori*, la manera usual de llevar a cabo el matrimonio era *sine manu*¹⁵.

El matrimonio *cum manu* era el acto por el cual la mujer salía de la patria potestad de su padre, en caso de que ella fuese *alieni iuris*¹⁶, y aceptaba quedar bajo la *manus*¹⁷ de su marido. En el supuesto de que el padre o el abuelo de éste aún viviese, la mujer quedaba sujeta al poder del más anciano.

A través de la celebración de este tipo de unión, la mujer perdía los lazos con su familia de origen (*cognados*¹⁸), y pasaba a formar parte de la familia de su esposo, dependiendo de su marido o del *paterfamilias* de éste -en caso de que estuviera vivo-; lo anterior desencadenaba consecuencias en el ámbito jurídico y religioso¹⁹. La mujer adquiría dentro de la *domus* del esposo la condición jurídica de una hija (*loco filiae*) y, en relación a sus hijos, se le consideraba “en el lugar de una hermana” (*loco sororis*).

¹⁵ Cfr. KASER, Max. *op. cit.*, p. 258.

¹⁶ Una persona *alieni iuris* es aquella que depende legalmente del poder de otro. El poder (*ius, potestas*) de otro caía en diferentes tipos y, en consecuencia, hubo una distinción entre las personas *alieni iuris*. El grupo más importante fue el de las personas sometidas al poder paterno (*patria potestas*) del jefe de familia (*paterfamilias*). Otras personas *alieno iuri subiecti* eran las esposas que se encontraban bajo el poder de sus maridos (*manus*), personas *in mancipio* y los esclavos (*servi*) bajo la *dominica potestas* de sus amos. Vid. BERGER, Adolf. *op. cit.*, s. v. *Alieni iuris esse*.

¹⁷ La *manus* es un derecho exclusivo del hombre sobre la mujer, es similar a la *patria potestas* sobre sus hijos. El marido adquiría la *manus* a través de un acuerdo especial (*conventio in manum*) que acompañaba la constitución de un matrimonio. La esposa bajo el poder (*in manu*) de su esposo tenía la posición legal de una hija (*filiae familias loco*). *Ibidem*. s. v. *Manus*.

¹⁸ La cognación es el parentesco natural, es decir, el que se fundamenta en los lazos sanguíneos de los familiares y no en la *patria potestas*. Este tipo de parentesco es el único que puede ser establecido a través de una mujer. Cfr. D'ORS, Alvaro. *op. cit.*, pp. 267- 268.

¹⁹ Cfr. DE COULANGES, Fustel. *La Ciudad Antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, 17 ed., Porrúa, México, 2012, p.35.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Mientras que el matrimonio por sí mismo, no era más que una situación de hecho, la *manus* era un derecho exclusivo del varón sobre la esposa y sus bienes.

De acuerdo con las costumbres romanas, existieron las siguientes tres formas de celebración, mediante las cuales se podía constituir un matrimonio *cum manu*: *confarreatio*, *coemptio*, y *usus*.

La más antigua de esas celebraciones era la *confarreatio*²⁰, la cual se llevaba a cabo mediante la realización de una ceremonia ante el fuego sagrado de la *domus* del marido, después de que la novia había sido conducida a su nuevo hogar, habiendo abandonando la casa paterna. En la ceremonia intervenían los esposos, el *Pontifex maximus*²¹, los parientes directos de la pareja y diez testigos, en cuya presencia se pronunciaban palabras solemnes de carácter ritual y comían juntos una torta de flor de harina (*panis farreus*)²². Para el siglo tercero d. C., esta forma solemne ya casi había desaparecido y sólo se conservó entre los miembros del orden senatorial, a quienes esta modalidad de celebración les era impuesta²³.

La segunda forma de constituir un matrimonio *cum manu* era la *coemptio*, la cual era un acto de transmisión de la potestad de la mujer conforme a las formas de la *mancipatio*²⁴. La *coemptio* era una especie de compra-venta simulada, que se llevaba a cabo ante cinco testigos, en la cual el esposo “compraba” a su esposa con un trozo de

²⁰ La *confarreatio* se denomina así, porque, durante la ceremonia, se ofrecía como sacrificio a *Iuppiter Farreus* un pan llamado *panis farreus*. El adjetivo *farreus - a - um* indica que algo es o está hecho de trigo.

²¹ El *Pontifex maximus* era el principal pontífice, jefe de los colegios sacerdotales romanos. Era considerado como el juez y árbitro sobre los asuntos divinos y humanos. El título de *Pontifex maximus*, era vitalicio. Él era el ejecutor del poder pontificio en todas las acciones más importantes y presidía diversos actos jurídico-políticos de la antigüedad romana. Vid. BERGER, Adolf. *op. cit.*, s. v. *Pontifex maximus*.

²² Cfr. DE COULANGES, Fustel., *op. cit.*, p.39.

²³ Cfr. D'ORS, Álvaro. *op. cit.*, pp. 284-285.

²⁴ La *mancipatio* es un acto formal, mediante el cual una persona concede a otra la propiedad o un derecho similar a la propiedad, sobre individuos o sobre cosas. Su antiguo ritual, el cual se cree que se originó al principio de la época de la República o quizá un poco antes de ésta, exige la presencia de cinco testigos que debían ser ciudadanos romanos. También interviene un portador de balanza o *libripens*. En presencia de la persona que transmite, la persona que adquiere toca con la mano el individuo o las cosa objeto de la adquisición (de donde proviene la palabra *mancipatio*, de *manus* y *capere*, que al español se traduce como “tomar con la mano”). La persona que adquiere declara que el objeto le pertenece de acuerdo con el *ius civile* y que ese objeto debe considerarse como comprado por él con el cobre con el que, después de haber golpeado la balanza, paga como símbolo a la persona que ficticiamente hizo la venta. Cfr. KASER, Max. *op. cit.*, p. 264.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

cobre que pagaba al padre de ésta; el metal se pesaba simbólicamente en una balanza del mismo modo que se realizaba en la compra de objetos, mientras los prometidos pronunciaban unas palabras solemnes por medio de las cuales expresaban su voluntad de ser marido y mujer²⁵.

La tercera forma para la constitución del matrimonio *cum manu* era el *usus*. Con respecto a esto, el jurista Álvaro D'Ors dice lo siguiente: “la *manus* se puede adquirir también en virtud de una especie de usucapión (*usus*) por la posesión matrimonial durante un año; para interrumpir este *usus* la mujer solía pasar tres noches con su familia de origen (*trinoctium*)”²⁶. Esta forma de celebración nupcial no fue implementada durante todas las épocas de la civilización romana, ya que con el paso del tiempo dejó de ser utilizada y, para finales de la época de la República, ya casi había desaparecido²⁷.

I.2. MATRIMONIO *SINE MANU*

En las primeras etapas de la civilización romana, el matrimonio solía llevarse a cabo *cum manu*; sin embargo, después surgió el matrimonio *sine manu*, el cual terminó por desplazarlo, sobre todo a partir del siglo I a. C. y durante casi toda la época imperial, hasta que el emperador Justiniano terminó por eliminar las posibles referencias a la *manus*²⁸. El matrimonio *sine manu* se llevaba a cabo cuando la esposa no rompía los lazos hereditarios con su familia de sangre, por lo que continuaba estando bajo la potestad de su padre o como *sui iuris*²⁹.

III. DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

²⁵ Vid. GUTIÉRREZ- ALVIZ y ARMARIO, Faustino., *Diccionario de Derecho Romano*, 3ª ed., REUS, Madrid, 1982, s. v. *Coemptio*.

²⁶ Cfr. D'ORS, Álvaro. *op. cit.*, p. 284.

²⁷ *Idem*.

²⁸ *Ibidem*, p. 285.

²⁹ Una persona *sui iuris* es aquella que es legalmente independiente, no está bajo el poder paterno (*patria potestas*) o de algún otro individuo. Vid. BERGER, Adolf. *op. cit.*, s. v. *Sui iuris*.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Tomando como base la definición de *matrimonium* proporcionada por el jurista Modestino en el *D. 23, 2, 1*³⁰, en donde menciona que es un *consortium omnis vitae*, podemos inferir que la institución estaba formulada para subsistir mientras los cónyuges permanecieran vivos; sin embargo, esto no siempre era así, debido a que el vínculo matrimonial podía disolverse en cualquier momento, en cuanto éste ya no resultara satisfactorio ni conveniente para alguno de los cónyuges.

El hecho de que la disolución del vínculo matrimonial haya trascendido a los preceptos contenidos en la compilación justiniana nos indica que su uso era frecuente en la vida cotidiana. Recordemos que en la antigua Roma muchos de los matrimonios se llevaban a cabo por conveniencia -sobre todo entre las clases altas- para realizar alianzas políticas, por lo cual, en el vínculo no estaba presente el amor³¹, sino un compromiso forzoso que, cuando ya no surtía los efectos esperados o había un cambio de intereses en alguna de las partes implicadas, era mejor disolver.

Los antiguos legisladores romanos, al comprender que el vínculo matrimonial no siempre podía subsistir, contemplaron dentro de los ordenamientos jurídicos diversas maneras mediante las cuales un matrimonio podía disolverse; lo anteriormente mencionado lo podemos constatar en el *D. 24, 2, 1*, en donde, encontramos el siguiente fragmento perteneciente a Paulo: “el matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muerte, por el cautiverio de guerra o por otra esclavitud que acontezca a cualquiera de <los cónyuges>”³².

A continuación, examinaremos cómo se disolvía el vínculo matrimonial en la antigüedad romana de acuerdo con el texto citado.

³⁰ *D. 23, 2, 1 Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. La traducción que corresponde al texto anterior es la siguiente: “Las nupcias son la unión de un hombre y de una mujer y un consorcio de toda la vida, una comunicación del derecho humano y divino”.

³¹ El sentimiento del “amor”, tal y como lo conocemos en la actualidad, no era un sentimiento fundamental en la consolidación del matrimonio en la antigüedad romana. El sentimiento influiría en la formación del vínculo matrimonial hasta la época del advenimiento del cristianismo.

³² *Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum (D. 24, 2, 1)*.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

III.1. FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL DE ACUERDO CON EL *DIGESTO* DE JUSTINIANO

III.1.1. Por muerte

La muerte es la extinción natural o biológica de una persona. Desde la antigüedad romana, al morir la persona se extinguían los derechos y obligaciones que hubiese podido tener o adquirir en vida. La muerte de una persona se equiparaba a la ausencia debido a que se interrumpía el vínculo matrimonial de hecho.

III.1.2. Por cautiverio de guerra

Cuando una persona caía en manos de los enemigos durante alguna situación bélica, y transcurría un largo tiempo sin que se tuviera la certeza de si aún se encontraba con vida, el vínculo matrimonial se consideraba disuelto, porque, como hemos mencionado anteriormente, el matrimonio se establecía *de facto*, por lo que cesaba al interrumpirse la convivencia conyugal por un largo periodo de tiempo.

En el caso del cautiverio de guerra, si el cónyuge cautivo regresaba a su hogar antes de cinco años, el matrimonio continuaba considerándose como válido y existente, aunque debía celebrarse nuevamente como una formalidad³³. El matrimonio se reestablecía, porque las personas que volvían voluntariamente a Roma recuperaban sus antiguos derechos, su ciudadanía y su posición familiar, lo cual se conoce como *ius postliminii*³⁴.

Después de cinco años de cautiverio, el cónyuge superviviente podía contraer nupcias nuevamente, aunque no existiese la certeza del paradero de la otra persona, ya que se consideraba que, aunque siguiera vivo, sería difícil que regresara a su patria después de tanto tiempo.

³³ Kaser, Max. *op. cit.*, p. 266.

³⁴ El *ius postliminii* es el “Derecho en cuya virtud el ciudadano romano que había caído en cautividad del enemigo, al escapar de ésta y volver al suelo romano borra retroactivamente su cautividad, volviendo a la situación jurídica en que se hallaba antes de ser aprehendido por el enemigo”. *Vid.* GUTIÉRREZ- ALVIZ y ARMARIO., Faustino. *op. cit.*, s. v. *Ius Postliminii*.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

III.1.3. Por caída en la esclavitud

El vínculo matrimonial quedaba disuelto si alguno de los cónyuges había sufrido una *capitis deminutio maxima*, perdiendo su *status libertatis*. La pérdida de la libertad extinguía el vínculo matrimonial debido a que era un requisito indispensable para la consolidación de éste, ya que sólo existían *iustae nuptiae* entre las personas libres, pues la unión entre los esclavos, llamada *contubernium*, no producía los mismos efectos ni tenía la misma validez que el matrimonio legítimo. Algunas de las causas por las cuales una persona libre podía perder su libertad eran por cautiverio de guerra o por hacerse acreedor a una pena como, por ejemplo, al trabajo en las minas (*in metallum damnare*)³⁵ o en una obra pública perpetuamente (*in opus publicum damnare*)³⁶, ya que perdía su *status libertatis*, convirtiéndose en esclavo de la pena (*servus poenae*)³⁷.

III.1.4. Por divorcio

El divorcio, al igual que el matrimonio, no era un asunto jurídico, sino un hecho. Esta institución suponía “una diversidad de ánimos” (*diversitas mentium*)³⁸ de los contrayentes, es decir, que ambos o alguno de los dos ya no tenía la voluntad de continuar con el vínculo matrimonial que implicaba una vida común.

Antes de continuar propiamente con el tema del divorcio, es necesario hacer la aclaración de los términos *divortium* y *repudium*, debido a que tienden a ser confundidos frecuentemente. El *repudium*, cuya base encontramos en el *D. 24, 2, 2, 1*³⁹, no implicaba la separación de la pareja, sino que simplemente era la notificación al otro cónyuge de que ya no se tenía la voluntad de continuar con el matrimonio; no importaba si se hacía personalmente o a través de un mensajero, ya que de ambas maneras surtiría efecto. El

³⁵ *D. 48, 19, 28.*

³⁶ *D. 48, 19, 28, 1.*

³⁷ *D. 48, 19, 6 y 48, 19, 17.*

³⁸ *Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium (D. 24, 2, 2, pr).* De acuerdo con nuestra traducción, el párrafo anterior dice lo siguiente: “Pero se nombró divorcio o por la diversidad de ánimos o porque van a diferentes partes quienes disuelven el matrimonio”.

³⁹ *In repudis autem, id est renuntiatione, comprobata sunt haec verba: “tuas res tibi habeto”, item haec: “tuas res tibi agito” (D. 24, 2, 2, 1).* Nuestra traducción de ese fragmento del *Digesto* corresponde a la siguiente: “Mas, con respecto a los repudios, esto es, a la declaración, se aprobaron estas palabras: ‘ten para tí tus cosas’, e igualmente éstas: ‘llévate tus cosas’”.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

divortium era el hecho mismo de la separación de la pareja, el cese de la vida en común de los cónyuges que se llevaba a cabo con la intención de que fuera para siempre⁴⁰. Podía ser iniciado por un acuerdo común o por decisión unilateral de alguno de ellos.

Los conceptos de *repudium* y de *divortium* están concatenados de alguna manera, debido a que “el divorcio se originó en el caso de repudio (*repudium*) por el marido de la mujer culpable de adulterio o de otras faltas graves”⁴¹.

Para llevar a cabo el divorcio no se requería ningún tipo de formalidad, excepto cuando éste era causado por el adulterio de la mujer porque, según la *Lex Iulia de Adulteriis* citada en el *D. 24, 2, 9*⁴², tenían que estar presentes en el acto siete testigos, que debían ser ciudadanos púberes, además de un liberto que llevase a cabo el divorcio.

En los inicios de la civilización romana, cuando el matrimonio solía hacerse *cum manu*, el divorcio era solicitado únicamente por el hombre; sin embargo, conforme avanzó el tiempo, el matrimonio comenzó a celebrarse *sine manu* y el divorcio podía solicitarse también por iniciativa de la mujer.

⁴⁰ En el *Digesto* se encuentra un caso en el que a una mujer se le notifica el repudio en el acaloramiento (*per calorem*) pero regresa poco tiempo después, por lo que su ausencia no se considera como *divortium*. Como prueba de lo anterior, encontramos en el *D. 24, 2, 3* lo siguiente: *Divortium non est, nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Itaque quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse; ideoque per calorem misso repudio, si brevi reversa uxor est, nec divertisse videtur*. Nuestra traducción del texto latino es la siguiente: “No es divorcio, sino el verdadero, que se hace con ánimo de constituir una separación perpetua. Y, así, todo lo que se hace o se dice en el calor de la ira, no es válido antes que por su perseverancia haya manifestado que fue decisión del ánimo; y, por esto, habiéndose enviado por calor el repudio, si en poco tiempo la esposa regresó, no se considera divorcio”.

⁴¹ KASER, Max. *op. cit.*, p. 266.

⁴² *Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis pueribus adhibitibus praeter libertum eius, qui divortium faciet. Libertum accipiemus etiam eum, qui a patre, avo, proavo, et ceteris susum versum manumissus sit (D. 24, 2, 9)*. Nuestra traducción es la siguiente: “Ningún divorcio es válido, sino habiendo convocado a siete ciudadanos romanos púberes, además del liberto de quien haga el divorcio. Mas entendemos por liberto también a quien haya sido manumitido por el padre, por el abuelo, por el bisabuelo y por los demás ascendientes”.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Como señalamos anteriormente, el matrimonio *cum manu* podía constituirse a través de la *confarreatio*⁴³, por *coemptio*⁴⁴ y por *usus*⁴⁵. Lo anterior resulta relevante en el tema del divorcio porque, de acuerdo con la forma de celebración del matrimonio, variaban las formalidades de la disolución.

Para la disolución de un matrimonio constituido por *confarreatio* se debía de llevar a cabo una ceremonia llamada *difarreatio*. En esta ceremonia se reunían la pareja que se quería separar junto con un sacerdote y algunos testigos. A los esposos se les ofrecía una tarta de flor de harina, como el día de sus nupcias, pero esta vez en lugar de comerla, la rechazaban. Además, como parte del ritual se decían diversas oraciones y fórmulas por medio de las cuales la mujer renunciaba a la religión de su marido. Una vez roto el vínculo religioso, se consideraba disuelto el matrimonio⁴⁶.

Si el matrimonio se había llevado a cabo por *coemptio*, se debía realizar una *remancipatio* para formalizar el divorcio, a través de la cual “el marido o su poderhabiente transmite a la mujer mediante *mancipatio fiduciae causa* al *paterfamilias* de ella o a un fiduciario que le otorga la libertad por *manumissio*”⁴⁷. Mediante la mancipación la mujer pasaba a estar bajo el poder de quien la adquiría, es decir, del *paterfamilias* y, mediante la manumisión, obtenía la condición de *sui iuris* y, quien la manumitió quedaba en calidad de su patrono o tutor legal.

Para el divorcio de un matrimonio consolidado a través del *usus*, bastaba con la simple separación *de facto* de los cónyuges, sin necesidad de ninguna formalidad como en los casos anteriores.

⁴³ La *confarreatio* implicaba la realización de una ceremonia ante el fuego sagrado, con la concurrencia de los esposos (los cuales debían ser patricios), del *Pontifex maximus*, de los parientes directos y diez testigos. En el acto se pronunciaban palabras solemnes específicas y se comía un pan en común (*panis farreus*).

⁴⁴ La *coemptio* era un acto de transmisión de la potestad de la mujer conforme a las formas de la *mancipatio*. Era una especie de compra venta simulada, que se llevaba a cabo ante cinco testigos, a través de la cual el esposo “compraba” con un trozo de cobre a su futura esposa al padre de ésta.

⁴⁵ El *usus*, que era la adquisición de la *manus* por el transcurso del tiempo, era una especie de usucapión sobre la mujer. Luego de un año de convivencia ininterrumpida, se producía el matrimonio *cum manu*. Si los esposos no deseaban que éste se produjera, la mujer pernoctaba, con consentimiento del marido, en casa de sus familiares durante tres noches consecutivas cada año (*trinoctium*).

⁴⁶ Cfr. DE COULANGES, Fustel. *op. cit.*, pp. 38-40.

⁴⁷ KASER, Max. *op. cit.*, p. 267.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

La disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio podía realizarse libremente hasta el final de la época clásica⁴⁸, es decir, hasta el año 230 d. C. aproximadamente. No se imponía ninguna pena por aplicar dicha institución, porque se comprendía que no todos los matrimonios podían subsistir durante toda la vida de los cónyuges. A pesar de que se podía llevar a cabo el divorcio sin ningún inconveniente, no era oportuno abusar de éste al aplicarlo en repetidas ocasiones por la imposición de sanciones punitivas de carácter religioso, pues se consideraba que el hecho de divorciarse varias veces era un atentado contra los *mores maiorum*⁴⁹. Otro motivo que limitaba la utilización de esta institución, era la cuestión de índole económica, ya que, en caso de divorcio, el marido debía restituir la dote de la mujer.

A *contrario sensu* de la situación que encontramos en el derecho clásico, en donde el divorcio se podía llevar a cabo sin ningún tipo de coacción, exceptuando las relativas a las costumbres, la moral y la religión, en la época postclásica se volvió más difícil divorciarse por la influencia de los dogmas del pensamiento judeo-cristiano que permearon fuertemente la civilización romana desde tiempos del emperador Constantino y que propagaron la idea de que el matrimonio era un vínculo indisoluble que debía subsistir durante toda la vida de los cónyuges, aunque estos ya no fueran dichosos al formar parte de la unión. A partir del gobierno constantiniano, el divorcio solamente se permitió en determinados casos graves -como el adulterio o el crimen de traición a la patria por parte de uno de los cónyuges-, y el divorcio injustificado se comenzó a castigar con penas que se hacían efectivas en la dote y en las donaciones matrimoniales; también, como parte de las represalias por el divorcio, se prohibía la celebración de matrimonios posteriores. En época postclásica la pena por el divorcio injustificado llegó a tal punto que “Justiniano, en sus *Novellae*, establece para la mujer que se divorcia sin motivo, la pena de su reclusión en un claustro, unida a pérdidas patrimoniales en favor de los hijos, de los padres o del claustro”⁵⁰.

⁴⁸ La época clásica abarca desde el año 130 a. C. a 230 d. C.

⁴⁹ KASER, Max. *op. cit.*, pp. 266-267.

⁵⁰ *Idem.*

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

IV. VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

A continuación, procederemos a estudiar si aún es posible encontrar la esencia del divorcio de la antigüedad romana en el derecho positivo mexicano. Para lograr lo anterior, analizaremos los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928 emitidos para el territorio del Distrito Federal, debido a que se han considerado como unos de los más completos, tomándose como base para la creación de los códigos de diversas entidades federativas de la nación mexicana.

IV.1. *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870*

Los Estados Unidos Mexicanos, al ser heredero de la tradición jurídica romano-germánica, han conservado diversas instituciones del derecho romano. Lo anterior lo podemos constatar en el *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California* que fue aprobado el 13 de diciembre de 1870. En este código encontramos plasmado en su exposición de motivos que los encargados de su creación tomaron como una de sus bases los principios del derecho romano, además de las legislaciones de otros países como Francia. Para constatar lo anterior, hemos decidido transcribir el siguiente fragmento:

Los principios del derecho romano, nuestra complicada legislación, los códigos de Francia, de Cerdeña, de Austria, de Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y en España, han sido los elementos con que la comisión ha contado, unidos á doctrinas razonadas y al conocimiento de nuestro foro. Apenas contendrá el proyecto uno ú otro artículo exclusivo de la comisión porque su principio fué innovar lo menos posible, y aun en este caso prefirió casi siempre á su propio juicio, el formado sobre la materia por los expertos jurisconsultos á quienes se deben las obras referidas (*sic*)⁵¹.

La institución del divorcio se localiza en el capítulo V, de los artículos 239 al 279. En el texto encontramos que los legisladores, tomando en consideración la intención primigenia de que el matrimonio fuera un vínculo indisoluble que durase hasta la muerte de alguno o de ambos cónyuges, sólo incluyeron la figura de la institución, pero no

⁵¹ Exposición de motivos del Código Civil de 1870: <https://www.notaria232df.com/codigos/codigo-civil-el-distrito-federal-y-territorio-de-la-baja-california-1870-exposicion-motivos-libro-primero/> (última consulta: abril 2022).

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

permitieron el divorcio vincular⁵². El divorcio en esta legislación es diferente al modelo planteado en Roma, ya que sólo “suspende algunas de las obligaciones civiles”⁵³ surgidas del matrimonio.

Las causales para la disolución del matrimonio eran las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
3. La incitación violenta hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal.
4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en corrupción.
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
7. La acusación hecha por un cónyuge al otro⁵⁴.

En la época en la que estuvo vigente este código, era difícil llevar a cabo un divorcio, debido a que la misma legislación imponía a los solicitantes una serie de requisitos que dificultaban el proceso. Como ejemplo de lo anterior, encontramos que “el divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad” (artículo 247); que “la separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio [...]” (artículo 250); y que “la demencia, la enfermedad declarada contagiosa, o cualquier otra calamidad semejante de uno de los cónyuges no autorizará el divorcio [...]” (artículo 261).

Otra de las dificultades para la disolución del vínculo matrimonial en el sistema jurídico mexicano consistía en los plazos, ya que el periodo de tiempo en el que se llevaba a cabo era muy largo, pues “se realizaban dos juntas de avenencia (con separación de tres

⁵² Cfr. MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta. “Divorcio en el derecho antiguo y mexicano hasta 1884” en *Temas de Derecho Civil en Homenaje al Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, Porrúa, México, 2011, p. 145.

⁵³ Artículo 239 del *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California* de 1870: “El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este Código”. *Idem*.

⁵⁴ Artículo 240 del *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California* de 1870. *Idem*.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

meses entre una y otra) después de la segunda junta había que esperar otros tres meses más, y si reiteraba el deseo de separarse el juez decretaba la separación”⁵⁵.

Con base en lo anterior podemos vislumbrar que el derecho mexicano impuso mayores dificultades que el derecho romano para llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial, debido a la intención de fortalecer la idea de que el matrimonio era una institución indisoluble y vitalicia.

IV.2. Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California de 1884

Poco tiempo después de la promulgación y publicación del Código Civil de 1870, los legisladores mexicanos optaron por abrogarlo y crear otro cuerpo jurídico que se adecuara más a las necesidades de la población, por lo que fue promulgado nuevo *Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California*, el cual entró en vigor el 1º de junio de 1884. Cabe mencionar que, aunque se tenía la intención de incluir innovaciones en este código, en realidad es casi idéntico al anterior, ya que sólo sufrió modificaciones y adecuaciones mínimas.

El divorcio en el nuevo código se localizaba nuevamente en el capítulo V, del artículo 226 al 256. En este al igual que en su predecesor, encontramos que “el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles” (artículo 226)⁵⁶.

Una modificación en la materia que nos parece relevante fue la inclusión de algunas causales como “que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo; la negativa a administrarse alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles del juego o embriaguez; las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas, o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge; la infracción a las capitulaciones matrimoniales; y, el mutuo consentimiento” (artículo 227).

⁵⁵ *Ibidem*, p. 149.

⁵⁶ *Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California* de 1884 <https://www.notaria232df.com/codigos/codigo-civil-1884-arts-155-a-289-del-matrimonio/> (última consulta: abril 2022).

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Otra modificación importante fue que en este código, a diferencia del del 1870, a pesar de que continuó siendo larga la temporalidad para llevar a cabo el trámite, éste “se redujo sólo a dos <audiencias>, y los plazos de tres meses que señalaba, se limitaron exclusivamente a un mes; además que ya no se reprodujo el artículo 258 del Código Civil de 1870 que duplicaba los plazos de tres meses señalados por los artículos 248 a 257”⁵⁷. Con lo anterior creemos que se buscaba facilitar el proceso.

Hasta este código nuevamente nos encontramos ante un trámite de divorcio complejo y tardado, que no se asimilaba al de la antigüedad romana. Creemos que lo anterior se debía a que los legisladores de esa época -al igual que los creadores del código anterior- trataron de proteger la creencia de que el matrimonio debía ser indisoluble, tal vez por influencia de la ideología religiosa que había imperado hasta ese momento en el Estado mexicano.

IV.3. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal de 1928

Después de todos los cambios suscitados por la *Revolución Mexicana* de 1910, fue necesario un nuevo texto en el cual se recogieran las demandas sociales de la nación. Derivado de lo anterior, surgió la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del 5 de febrero de 1917 y, posteriormente el *Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal* del 30 de agosto de 1928. Este código es de suma importancia debido a que aún se encuentra en vigor en vez de como el *Código para el Distrito Federal* -ahora Ciudad de México-, como el *Código Civil Federal* de los Estados Unidos Mexicanos.

En este código, cuya última reforma fue el 11 de enero de 2021 en el *Diario Oficial de la Federación*, se aborda el tema del divorcio en el capítulo X, del artículo 266 a 291, tal como en el derecho romano, es decir, como la disolución del vínculo matrimonial que puede llevarse a cabo por la voluntad expresa de ambos o de alguno de los cónyuges que ya no desee continuar con la unión. Al igual que en la antigüedad, la institución del divorcio en el *Código Civil para el Distrito Federal* permite poder contraer nuevas

⁵⁷ Cfr. MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta. *op. cit.*, p. 150.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

nupcias después de su celebración⁵⁸. Con respecto a este último punto existe una condición para el cónyuge que haya sido el causante del divorcio, ya que, de acuerdo con el artículo 289, no podrá casarse nuevamente hasta después de dos años a partir de la fecha en la que se divorció.

Consideramos que en este código se abordan con mayor profundidad las causales de divorcio, las cuales son las siguientes:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente; VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia; XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168; XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal; XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión; XVII. El mutuo consentimiento. XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser

⁵⁸ El artículo 266 del *Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal*, actualmente Código Civil Federal dice lo siguiente con respecto a nuestro tema: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. *Código Civil Federal*: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf (última consulta: abril 2022).

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

invocada por cualesquiera de ellos. XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código. XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello⁵⁹.

Nos resulta relevante es el hecho de que tanto la temporalidad como las formalidades requeridas para la realización del divorcio han disminuido notoriamente, lo cual nos parece un gran acierto porque permite un mayor acceso a la justicia.

Después de haber revisado los tres códigos civiles -1870, 1884 y 1928-, a pesar de que en los primeros dos es notoria una gran recepción del derecho romano, consideramos que sólo en el último podemos vislumbrar vestigios de la figura del divorcio que había en el derecho de la antigüedad romana, es decir, de aquella institución que podía ser solicitada por uno o por ambos cónyuges y que implicaba la disolución del vínculo matrimonial.

V. CONCLUSIONES

Aunque el matrimonio fue una institución de gran valor para la civilización romana, los antiguos comprendieron que el vínculo matrimonial, en determinados casos, no podía ser perene y que era preferible una separación que permitiera una vida plena y satisfactoria a los miembros del vínculo matrimonial. Por lo anterior, decidieron plasmar en sus normas diversos mecanismos que permitieran la disolución legítima del matrimonio, los cuales fueron: la muerte, el cautiverio de guerra o la caída en esclavitud de cualquiera de los cónyuges o el divorcio.

De las formas previamente mencionadas, la antigüedad romana legó a la legislación mexicana la forma de disolución del matrimonio por medio de la institución del divorcio.

⁵⁹ Artículo 267 del *Código Civil Federal*: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf (última consulta: abril 2022)

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En las primeras codificaciones en materia civil de la nación mexicana -códigos civiles de 1870 y 1884- que contenían una gran carga de derecho romano, aunque se contemplaba la institución del divorcio, ésta era diferente que la romana ya que no disolvía el vínculo matrimonial, sino que sólo suspendía sus efectos. Creemos que lo anterior se debía a que el Estado mexicano tenía sumamente arraigada la idea el matrimonio como un vínculo indisoluble y posiblemente también estaba relacionado con cuestiones de la idiosincrasia de la época que se encontraba directamente concatenada con la religión.

En el código civil de 1928, el cual actualmente es el *Código Civil Federal*, encontramos modificaciones sustanciales en comparación con sus antecesores, ya que en éste es posible encontrar reminiscencias de la institución contenida en el *Digesto* 24, 2, debido a que en este código el divorcio ya se considera como la disolución del vínculo matrimonial, la cual es posible llevar a cabo por iniciativa de cualquiera de los cónyuges, a quienes, después del divorcio, se le permiten nuevas nupcias.

Con lo anterior, podemos constatar que la esencia del divorcio romano aún pervive en la nación mexicana, que es una de las herederas de gran parte de las instituciones jurídico-políticas de la magna civilización romana.

VI. FUENTES DE CONSULTA

1. BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953.
2. *Corpus Iuris Civilis t.1: Digesta*, ed. Mommsen- Krueger, 18ª ed., Berlín, 1965.
3. D'ORS, Álvaro., *Derecho Privado Romano*, 7ª ed., Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1989.
4. DE COULANGES, Fustel. *La Ciudad Antigua. Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, 17 ed., Porrúa, México, 2012
5. HUBER OLEA, Francisco José., *Diccionario de Derecho Romano*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2007.
6. IGLESIAS SANTOS, Juan. *Derecho Romano*, 15ª ed., Barcelona, Ariel, 2004.

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

7. KASER, Max. *Derecho Romano Privado*, 2ª ed., versión en español de la 5ª ed. alemana por José Santa Cruz Teijeiro, REUS, Madrid, 1982.
8. MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta. “Divorcio en el derecho antiguo y mexicano hasta 1884” en *Temas de Derecho Civil en Homenaje al Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra*, Porrúa, México, 2011, pp. 129- 151.
9. MUNIVE GARCÍA, Grecia Sofía. “Los esponsales en la antigua Roma y sus reminiscencias en la legislación mexicana actual” en *Revista Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle*, XVII (33), 2019, pp. 173-190.
10. PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. *Historia del Derecho mexicano*, Oxford University Press, México, 2008.
11. TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 2011.

FUENTES DIGITALES

Código Civil del Distrito Federal y de la Baja California de 1884: <https://www.notaria232df.com/codigos/codigo-civil-1884-arts-155-a-289-del-matrimonio/> (última consulta: abril 2022).

Código Civil Federal: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf (última consulta: abril 2022).

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia federal: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf (última consulta: abril 2022).

Exposición de motivos del Código Civil de 1870: <https://www.notaria232df.com/codigos/codigo-civil-el-distrito-federal-y-territorio-de-la-baja-california-1870-exposicion-motivos-libro-primero/> (última consulta: abril 2022).

VESTIGIOS DE LA INSTITUCIÓN DEL DIVORCIO ROMANO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA