



## DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO EN ROMA.

Autor: Adriana Beatriz Martinuz.

Abogada. Profesora de Derecho Romano USAL, UBA y J F Kennedy

### I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

#### I.1. CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO ROMANO

El derecho romano reconoció en el matrimonio civil, el fundamento de la familia y de la sociedad.

Cicerón, refiriéndose al matrimonio decía que constituía “el principio de la ciudad y como semillero de la res pública”<sup>1</sup>

Bonfante define al matrimonio romano como “la cohabitación del hombre y la mujer con la intención de ser marido y mujer, o sea de procrear y educar hijos y de constituir además entre los cónyuges una sociedad perpetua e íntima bajo todos los conceptos. Tal intención es llamada por los romanos  *affectio maritalis*”<sup>2</sup>

En las fuentes encontramos dos definiciones de matrimonio, la primera la da Justiniano en sus *Institutas* cuando dice “*nuptiae autem, sive matrimonium, et viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consuetudinem continens*”. “Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible”<sup>3</sup>

La segunda, la encontramos en el *Digesto* y corresponde a Modestino: “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae et humani iuris communicatio*” “Las nupcias son la unión del varón y la hembra y consorcio de toda la vida comunicación de derecho divino y humano.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> De officiis, I .XVII.54.

<sup>2</sup> Bonfante, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*, pag. 180 Ed. Reus Madrid.

<sup>3</sup> *Instituciones de Justiniano* por M Ortolan. LI TIX,1

<sup>4</sup> *Digesto* 23,2,1

A través de estas definiciones podemos ver que la esencia del matrimonio es la de formar una comunidad de vida entre los dos cónyuges.

Pero de ningún modo esto significa que esta unión sea indisoluble, sino que el matrimonio debe tener como objeto la existencia de una unión duradera.

El matrimonio en Roma era, el vivir juntos con intención marital y si se dan estas dos circunstancias el matrimonio existe.

Por eso se considera al matrimonio una situación de hecho, aunque capaz de producir consecuencias jurídicas, no un acto jurídico.

Podemos hablar de dos elementos del matrimonio: uno objetivo dado por la convivencia y otro subjetivo dado por la intención común de ser marido y mujer, llamado *affectio maritalis*.

El elemento objetivo se daba cuando la mujer era introducida en el domicilio del marido, iniciando así esa vida en común, aunque el hombre estuviera ausente.

El elemento subjetivo, la *affectio maritalis*, era primordial ya que sostiene la perdurabilidad de las justas nupcias.

Por lo que, mientras subsistiera la *affectio* entre los cónyuges duraba el matrimonio, cuando cesara la *affectio* entre ellos, o producida la muerte de uno de los cónyuges, se extinguía el matrimonio.

La *affectio maritalis* se exterioriza por lo que los romanos llamaron *honor matrimonii*, "que es el modo de tratarse, donde la mujer se situaba en el mismo rango y dignidad del marido, requisito por el que se entendía que aquella situación de hecho era matrimonio"<sup>5</sup>

El matrimonio se conforma a partir del consentimiento del hombre y la mujer para llevar la vida en común, pero luego de ese consentimiento inicial debe seguir la presencia continuada de la *affectio maritalis*, es decir la voluntad de sostener en el tiempo esa comunidad de vida.

Ahora bien en el derecho postclásico, y a la luz de las ideas cristianas, hicieron "dar un valor distinto al consentimiento inicial de los cónyuges, que si hasta ahora este consentimiento debía ser duradero para que subsistiera el matrimonio, desde entonces ocurrió lo contrario: se consideraba subsistente el matrimonio mientras no falleciera uno de los cónyuges o no mediara divorcio"<sup>6</sup>.

La voluntad de los contrayentes una vez que se ha manifestado, hace surgir el matrimonio que continúa existiendo como relación jurídica con todos sus efectos, con independencia de la duración de esa voluntad recíproca.

## II DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

En base a las consideraciones previas y teniendo en cuenta las transformaciones producidas en el derecho clásico y posclásico, se estudiara la disolución del matrimonio.

Las causas por las que se disolvía el matrimonio en Roma, se pueden dividir en dos clases.

---

<sup>5</sup> Torrent, Armando. Manual de derecho Privado Romano. Zaragoza 1995 pag. 530.

<sup>6</sup> Torrent ob cit.pag 530.

Por razones ajenas a la voluntad de los cónyuges o bien por la voluntad de estos.

## II.1 DISOLUCION DEL MATRIMONIO POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LOS CONYUGES.

### A. MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES:

Producida la muerte de uno de los cónyuges se disolvía el vínculo matrimonial y el cónyuge sobreviviente recuperaba la aptitud nupcial.

Si bien el hombre podía casarse en forma inmediata, la mujer debía esperar un plazo mínimo de diez meses para contraer nuevas nupcias. Ello debido a la presunción romana que establece que se consideran hijos matrimoniales a los concebidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

### B. PERDIDA DE LA CAPACIDAD DE LOS CONYUGES.

#### B 1 CAPITIS DEMINUTIO MAXIMA.

La capitis deminutio máxima implica la pérdida de la libertad de una persona y su caída en esclavitud.

Esta se podía dar en los siguientes supuestos: a) cuando uno de los cónyuges cae en poder del enemigo. b) cuando se hace esclavo de un particular o por servitus poenae por condena.

#### a) CAIDA EN CUATIVERIO:

En época clásica el matrimonio se disolvía por la cautividad, tanto de uno solo o de ambos cónyuges

Si lograban regresar a Roma no pueden utilizar el ius postlimini; esto es así porque el matrimonio no es un derecho, sino una situación de hecho. Por lo que si al quedar libres, quisieran volver a ser marido y mujer debían celebrar un nuevo matrimonio.

Esto sucede en el derecho clásico, ya que el matrimonio se funda en la voluntad continua y duradera de los cónyuges. Pero en el derecho postclásico con la influencia de las ideas cristianas y por ser considerado el consentimiento como acto inicial, esto se va a modificar.

En el derecho Justiniano la cautividad no disuelve ipso iure el matrimonio. El cónyuge que quedó en la patria debe esperar cinco años, transcurridos los cuales puede ser disuelto el vínculo conyugal y contraer nuevas nupcias, siempre que fuese incierta la supervivencia del cautivo.

En cambio fue prohibido el nuevo matrimonio si constaba realmente que el marido o la mujer vivía en cautividad.<sup>7</sup>

Si a pesar de la prohibición, el cónyuge libre hubiera contraído segundas nupcias, se lo consideraba como si se hubiera divorciado y se le aplicaban las penas establecidas para el divorcio ilícito.

---

<sup>7</sup> Novela 22 VII

La legislación romana contemplando algunos supuestos especiales, consideró que si ambos cónyuges hubieran sido cautivos y no hubiera cesado la cohabitación entre ellos, el matrimonio subsistía si regresaban juntos.<sup>8</sup>

#### b) CAIDA EN ESCLAVITUD POR SERVITUS POENAE.

En derecho romano, se disolvía el matrimonio por cualquier causal de esclavitud.

En derecho Justiniano, el matrimonio subsistía para los condenados a ad metalla (trabajos forzados en las minas del Estado) y o a remar en las galeras el Estado.

Para llevar a la práctica el principio de la indisolubilidad del matrimonio, se establece que los condenados ad metalla no son servi poenae, sino que conservan su status de liberi.<sup>9</sup>

#### B 2 CAPITIS DEMINUTIO MEDIA.

Con la pérdida de la ciudadanía, se disolvía el legitimo matrimonio, pues perdía el connubium, pero subsistía como matrimonio iuris gentium el que, si cesaba la causa que había provocado la pérdida de la ciudadanía de alguno de los contrayentes, readquiría la condición de matrimonio justas nupcias.

En derecho Justiniano se estableció que la deportatio, que daba causa a la capitis deminutio media no disolvía el matrimonio.

Tampoco se disolvía el matrimonio en esta época si el cónyuge cuyo status no hubiera sufrido modificación conservaba la affectio maritali.

#### B. 3 CAPITIS DEMINUTIO MINIMA.

No causaba en principio la disolución del matrimonio, salvo cuando sobrevinía un impedimento matrimonial entre los cónyuges. Por ejemplo cuando el suegro adoptaba al yerno o nuera, lo que crea un vínculo adoptivo entre los cónyuges, convertidos en filii del mismo pater, resultando el matrimonio incestuoso, por eso se disolvía.

En derecho Justiniano se impuso necesariamente la emancipación del cónyuge del adoptado.

#### C. OTRAS CAUSALES.

En derecho clásico el matrimonio se disolvía, cuando el marido de una liberta es nombrado senador; Justiniano suprimió esta consecuencia.

El matrimonio romano era monogámico, por lo que si una persona se encontraba unida en justas nupcias, no podía constituir con una tercera otra unión conyugal.

Pero si se unía a otra persona, subsistiendo el primer matrimonio, no se hablaba de bigamia, se entendía que el nuevo matrimonio disolvía ipso iure el anterior, juzgándose que con las segundas nupcias había cesado y quedaba automáticamente disuelto el primero. Porque se entendía que cesaba la affectio maritalis.

---

<sup>8</sup> Louzan de Solimano Nelly Dora, Curso de Historia e Instituciones del derecho Romano, pag 371 Ed.Lumiere Buenos Aires 2001.

<sup>9</sup> Novela 22,VIII.

En el derecho posclásico el nuevo matrimonio no disuelve el anterior. Esto es así ya que en esta etapa el matrimonio se considera basado en el consentimiento inicial de los cónyuges.

### III. DISOLUCION DEL MATRIMONIO POR VOLUNTAD DE LOS CONYUGES. III.1 EL DIVORCIO.

Los romanos admitieron siempre la posibilidad del divorcio. Esto es una consecuencia de la concepción romana del matrimonio, puesto que se exigía un acuerdo continuo y si ese acuerdo faltaba, el hombre y la mujer no podían ser considerados más como marido y mujer.

El matrimonio se disolvía por falta de la  *affectio maritalis*, al respecto Bonfante dice: “Declarar que el matrimonio perdura, no obstante el divorcio, que significa la cesación de la  *affectio maritalis*, era una cosa que no podía caber en un intelecto romano.”<sup>10</sup>

En las primeras épocas de Roma, la sola pérdida de la  *affectio maritalis* hacía cesar el vínculo matrimonial. Lo que permitió que el matrimonio pudiera disolverse por voluntad de ambos cónyuges o por voluntad de uno solo.

Algunos autores establecen que se utiliza el término  *repudium*, cuando sucede por la voluntad de uno solo de los cónyuges (en principio del marido luego se extiende a la mujer) y el término  *divorcio* cuando es por mutuo consentimiento.

Así, Modestino explica “se dice divorcio entre marido y mujer” “pero se considera que a la esposa se le envía repudio”.<sup>11</sup>

Existe una antigua ley atribuida al primer rey de Roma, Rómulo, que prohíbe a la mujer dejar a su marido, pero permite al marido repudiar a su mujer en caso de envenenamiento de la prole, o de sustracción de las llaves y por causa de adulterio. Esta ley ordena que si el marido repudia a su mujer por otros motivos, la mitad de su fortuna pertenezca a la mujer y que la otra sea consagrada a Demeter, y que a aquel que ha repudiado a su mujer ofrezca un sacrificio a los dioses infernales. .

Cómo deben ser interpretadas las causales establecidas en la ley de Rómulo: “ la primera se refiere a la acción de envenenar la prole, No se debía tratar acá del acto de envenenamiento de un niño ya nacido y vivo, sino más bien de haber tomado un fármaco abortivo tendiente a perder al ser que estaba en sus entrañas.

La segunda sustracción de las llaves, se debía tratar de las llaves de la bodega, debido a la terminante prohibición para la mujer de ingerir vino .Esto es así porque para los antiguos el vino es como ingresar una droga en el cuerpo de la mujer. Esto podía tener como resultado una predisposición al adulterio. Por último el adulterio se justifica como la máxima ofensa hecha al marido y a la familia. Con la particularidad que lo punible es el adulterio de la mujer y no el del marido.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Bonfante Ob. Cit pag. 192.

<sup>11</sup> Digesto 50.16.101.1

<sup>12</sup> Di Pietro, Alfredo. El divorcio en el Derecho Romano Cristiano. Anuario Argentino de Derecho Canónico Universidad Católica Argentina. pag. 174 año 986

Lo cierto es que el divorcio fue algo infrecuente para los primitivos romanos, por lo menos hasta el siglo III a C.

Al respecto Cicerón dice “nuestros mayores quisieron que los matrimonios fueran estables”<sup>13</sup>

Aulo Gelio en Noches Áticas ( 4,3,1) en igual sentido dice: “ La tradición nos dice que aproximadamente quinientos años después de fundada Roma, no existían acciones ni cauciones relativas a los bienes dotales ni en la ciudad de Roma ni en el Lacio, dado que realmente no se lo deseaba, ya que entonces ningún matrimonio se divorciaba”

Unos de los primeros divorcios fue el de Spurio Carvilio Ruga, quien repudio a su mujer por causa de su esterilidad, así lo sostiene Aulo Gelio:

“Este Carvilio según la tradición tenía por la mujer que repudió un afecto extraordinario y muchísimo la amaba a causa de su temperamento, pero prevaleció el respeto al juramento, sobre el afecto y el amor, por cuanto los censores lo habían obligado a jurar de tomar mujer para tener hijos “( 4,3,2).

Respecto a las mujeres sujetas a la manus, en los primeros tiempos, no podían divorciarse, por el estado de dependencia en el que vivían. Obstáculo que fue eliminado al finalizar la república.

“En el matrimonio cum manu, el divorcio no importa automáticamente la salida de la mujer de la familia del marido. Si no lo hacía espontáneamente, el pretor imponía, al marido o a quien tuviera la potestad sobre él, de liberar a la mujer de la manus: en cada caso la mujer era remancipada al padre natural. Una forma específica para la salida de la mujer de la manus, prevista para la confarreatio, era la difarreatio, mientras que el matrimonio de los flamines mayores era indisoluble”<sup>14</sup>

El divorcio por su naturaleza no requiere formas especiales así como tampoco éstas son exigibles para la celebración del matrimonio. Basta pues un aviso verbal o una simple notificación escrita por literas o por mensaje per nuntium.<sup>15</sup>

En el Digesto ( 24.2.2.1) podemos encontrar algunas expresiones que se utilizaban para manifestar el repudio .Así “ ten para ti tus cosas” y también “ ocúpate tú misma de tus asuntos”, sin ser obligatorio su empleo.

Es el emperador Augusto quien, por la ley Iulia de adulteriis, va a establecer que para el caso de ruptura unilateral del vínculo, debía seguirse una formalidad especial. El cónyuge que quería repudiar al otro debía enviarle por un liberto un libelo anunciándole su voluntad de divorciarse, y entregarlo en presencia de siete testigos ciudadanos romanos púberes.

Esta ley sancionaba la invalidez del divorcio efectuado sin las exigencias que ella prescribía, pero de manera alguna significaba que el matrimonio se rehabilitara, porque la jurisprudencia romana mantuvo el criterio de que el simple desistimiento era suficiente para disolver el matrimonio dando sólo lugar a sanciones accesorias.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Cicerón De República VI 2,2

<sup>14</sup> Talamanca Mario. Elementi di diritto privato romano pag. 78 Giffre Editore Milano 2001.

<sup>15</sup> Nina Ponssa De La Vega de Miguens, derecho de Familia en el Derecho Romano pag. 65. Ed. Lerer Buenos Aires 1969

<sup>16</sup> Louzan de Solimano Ob cit pag 373.

Lo que se perseguía con la ley Iulia de adulterio era obligar al marido a denunciar el adulterio de su mujer, porque de lo contrario se lo acusaba de lenocinio.<sup>17</sup>

Dicha ley establecía, que el esposo que sorprende a su cónyuge en adulterio debe repudiarla en el acto (D 43, 5, 24,1) y no era permitido al marido perdonar a su mujer, so pena de ser imputado del delito de alcahuetería.<sup>18</sup>

El plazo para entablar la acción contra la mujer era de sesenta días útiles para el marido y el padre, y su cómputo se contaba a partir de producido el repudio.

Hasta el final de la época clásica regirá el principio de la libertad para divorciarse, y estaba prohibido el obligarse a no hacer divorcio, siendo nulas las estipulaciones con ese objeto. ( Digesto 45.1.134.)

Hacia fines de la República y comienzos del Imperio era usual, y sobre todo en la clase alta romana, el divorcio realizándose por motivos insignificantes.

Con el advenimiento de cristianismo, y luego del edicto de Milán de tolerancia religiosa, dado por el emperador Constantino, las nuevas ideas cristianas influirán en la legislación sobre el divorcio.

Sabido es, que el matrimonio para la nueva religión fue considerado indisoluble, por tratarse de un sacramento.

Por lo que la legislación posclásica sobre el divorcio, se va a caracterizar precisamente por la tensión entre la libertad del divorcio y las medidas restrictivas dictadas sobre el tema.

Los emperadores cristianos dictaron constituciones que restringieron la facultad de divorciarse de los cónyuges, pero no lo proscribieron en forma radical.

“Con estos emperadores sin ser prohibido el divorcio, fue seriamente obstaculizado, especialmente el repudio, permitiendo el divorcio libre cuando fuera realizado por ambos cónyuges comuni consensu, restringiendo el divorcio unilateral ( repudium ) cuando estuviera basado sobre iusta causa, o sea , cuando estuviera basado en una culpa del otro cónyuge.”<sup>19</sup>

Esta legislación restrictiva comienza con Constantino y culmina con Justiniano, quien quiso disciplinar la materia, pero siempre limitando la posibilidad de divorcio.

Se va admitir el divorcio por común acuerdo, si bien Justiniano lo prohíbe, pero su sucesor Justino lo restablece.

Se legisla sobre las diferentes causales que justifican el divorcio unilateral, sancionando a aquellos cónyuges que repudian al otro sin causa admitida, con penas económicas y a veces personales.

La primera constitución sobre el repudio unilateral, la dicta Constantino en el año 331, la misma figura en el código Teodosiano (3.16.1).

Por esta constitución el divorcio por mutuo consentimiento continúa siendo libre, no así el unilateral pues no es lícito a no ser que esté justificado.

---

<sup>17</sup> Inducir a la mujer a tener relaciones extramatrimoniales.

<sup>18</sup> Favorecer la prostitución.

<sup>19</sup> Torrent Ob cit pag 536.

El marido podrá repudiar a la mujer cuando ésta hubiera cometido adulterio, envenenamiento o alcahuetería.

La mujer no podrá repudiar al marido “a causa sólo de sus desviadas pasiones, señalando con aguda intención como causa, el que es bebedor, o jugador o mujeriego”.

Estas causas no son válidas para producir el divorcio unilateral lícito. La mujer debe probar que su marido era homicida, envenenador o violador de sepulcro.

Las sanciones que se establecían, en caso que se hubieran divorciado fuera de estas causales, eran: para la mujer, la pérdida de todos sus bienes a favor del marido y además era deportada a una isla.

Para el marido que repudiaba a la mujer fuera de las causales establecidas, deberá devolver la dote y además se le prohíbe contraer nuevas nupcias. Si a pesar de ello lo hiciera, se faculta a la mujer repudiada ilícitamente a entrar en el hogar conyugal de aquél y apoderarse de los bienes dotales aportados por la segunda mujer.

Como podemos ver, se sigue permitiendo el repudio, el cual siempre producirá la extinción del matrimonio. Pero se castiga al cónyuge que lo realiza fuera de las causales permitidas.

Aproximadamente un siglo más tarde (año 421) encontramos una nueva constitución dada por los emperadores Honorio, Teodosio II y Constancio II.

Se refiere al divorcio unilateral y habla de causas graves, causas leves y otras causas. Pero sin hacer mención expresa de los distintos supuestos.

En las causas graves podemos inferir que estarían comprendidas las establecidas en la constitución de Constantino y otros crímenes.

Con respecto a las causas leves, y en referencia al repudio que puede realizar la mujer, se dice que pruebe la “existencia de vicios de las costumbres o vicios de poca consideración”, por lo que quedarían comprendidas precisamente aquellas causales dejadas de lado por Constantino, esto es que el marido sea ebrio, jugador o mujeriego.

En caso que el marido hubiera alegado una causa grave para repudiar a la mujer debía perseguirla criminalmente, si le había imputado un delito grave, además entraba en posesión de la dote y recuperaba las donaciones nupciales. Quedando facultado para contraer justas nupcias.

Si hubiera alegado causas leves, recuperaba las donaciones nupciales, pero debía dejar la dote a la mujer. Para contraer nuevo matrimonio debía esperar un bienio. ( CTh 3.16.2.1).

En el supuesto que repudiara a su mujer sin causa perdía la donación y la dote no pudiendo contraer nuevo matrimonio.

Cuando la mujer repudiaba al marido por una causa grave, quedaba dueña de la dote, asimismo recuperaba la libertad para contraer nuevo matrimonio, pero debía esperar el plazo de cinco años.

Pero si alegaba una causa leve, perdía la dote y las donaciones nupciales. Además no adquiría capacidad nupcial para contraer nuevas nupcias.

Si la mujer efectuaba el repudio sin causa, era castigada con mayor severidad: perdía las donaciones, la dote y sufría la pena de la deportación. No podía contraer nuevas nupcias y se le negaba el derecho de postliminio.

En el año 449 los emperadores Teodosio II y Valentiniano III, dictan una nueva constitución sobre la materia.

Por esta constitución se establece como formalidad para poderse divorciar, el envío de un libelo.

Este libelo debía enviarse tanto, para el caso de divorcio unilateral como para el caso de divorcio por mutuo consentimiento.

En lo referente a las justas causas para el repudio, se enumeran en forma precisa las mismas.

Las causales que podía alegar la mujer para repudiar a su marido eran:

“ Así pues si una mujer hubiere descubierto que su marido es adúltero, un homicida, o un 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, así que es ladrón o encubridor de ladrones ,o cuatrero, o plagiaro, o que por menosprecio de sí propio ha tenido ,viéndola ella misma ,en su casa reunión con mujeres impúdicas ( que es también lo que exaspera más a las castas) , sí 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...”.

Las causales por las que el marido podía repudiar a la mujer eran.

“Que es adúltera , o envenenadora u homicida, o plagiaria, 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 espectáculos 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 se hubiere probado que le levantaba sus audaces manos...”

Si la mujer lograba probar las causales alegadas para repudiar a su marido, recobraba la dote y la donación ante nuptiae. Luego de un año podía contraer nuevo matrimonio, para que nadie dude respecto de la prole.

Si la mujer hubiera enviado el repudio fuera de las prescripciones legales, perdía la dote y las donaciones nupciales. No podía contraer nuevo matrimonio sino después de cinco años. Y si se casaba antes de ese plazo, era considerada infame y la unión no era matrimonio.

De ser el marido el que probara las causales alegadas para repudiar a su mujer, entonces conservaba para sí la dote como también la donación ante nuptias. Asimismo podía contraer nuevo matrimonio en forma inmediata.

Si repudiaba a la mujer fuera de las causales previstas, debía devolver la dote y perdía las donaciones nupciales.

Justiniano reordena el régimen de los divorcios, restringiendo en forma considerable la libertad de divorcio.

En la novela 22 distingue cuatro clases de divorcio:

“Así, se disuelven en vida de los contrayentes unos matrimonios ciertamente consintiéndolo ambas partes, y respecto a ellos nada se ha de

decir aquí, rigiendo los pactos el caso según a ambos les hubiere parecido bien, otros, con ocasión razonable, que también se llama de bona gratia, otros sin causa alguna y aun otros con causa razonable” ( Novela 22,4)

En consecuencia las cuatro clases que se establecen son: a) divorcio por mutuo consentimiento; b) con ocasión razonable (por causas no imputables ni a uno ni a otro de los cónyuges) que llama bona gratia; c) divorcio unilateral sin causa y d) divorcio unilateral con causa razonable (por culpa del otro cónyuge).

a) DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO:

Si bien, Justiniano, en la Novela 22 admite este tipo de divorcio posteriormente por la Novela 117(año 542), no lo permitirá.

Para el supuesto que los cónyuges se divorciaran igual, violando esta disposición “eran castigados a retirarse a un convento y perder todos los bienes a favor de sus hijos o de los ascendentes o del convento mismo”<sup>20</sup>.

Esto durará muy poco, su sucesor Justino II en la Constitución 140, permitirá nuevamente el divorcio por mutuo consentimiento.

b) DIVORCIO BONA GRATIA.

Este divorcio se da por causas no imputables al otro cónyuge, se trata de causales que son un obstáculo para la persistencia del matrimonio; pero por circunstancias no culpables.

En la Novela 22, Justiniano, menciona las siguientes:

a) Ingreso de uno de los cónyuges a la vida monástica “ Cuando una de las partes elige manera de vivir, pasando a mejor vida, y deseando modo de vivir con castidad” (cap5)

b) Impotencia de marido. “cuando alguno fuere impotente y no pudiere unirse con la mujer y hacer los que por la naturaleza fue dado a los hombres” (cap6).El plazo que debía esperar la mujer para poder divorciarse era de tres años contados a partir de celebradas las nupcias. Transcurrido dicho plazo la mujer o los padres de ésta, podían disolver el matrimonio.

A la mujer se le restituía la dote, pero la donación nupcial quedaba en poder del marido.

c) Cuando uno de los cónyuges hubiere caído en cautividad.

Como ya fuera explicado en su oportunidad, la cautividad de uno de los cónyuges en derecho clásico producía ipso iure la disolución del matrimonio.

Justiniano queriendo considerar de un modo más humano tales situaciones establece “ que quede sin disolverse los matrimonios mientras es ciertamente cierto que vive el marido o la mujer, y no pasará a segundas nupcias, si lo hacen él pierde la exacción de las donaciones nupciales y ella la dote. Si es incierto si vive o no debe esperar un quinquenio para volverse a casar (Cap VII)

d) La caída en esclavitud de uno de los cónyuges, siendo liberto o liberta, por causa distinta al cautiverio. Justiniano considera que la “esclavitud los separa mutuamente como habiéndose seguido la muerte” (Cap IX).

---

<sup>20</sup> Bonfante ob cit pag 193.

- e) Ausencia del marido por incorporación a la milicia. Esta causal se establece a favor de la mujer. se refiere a la ausencia del marido militae causa, después de diez años de incertidumbre en torno a la voluntad del marido de querer permanecer en matrimonio con ella, era lícito a esta mandarle el repudio. Presentando el libelo al magister militum o al duque, o al tribuno, bajo quienes se hallaba el marido, pudiendo recurrir hasta el emperador.

Posteriormente por la Novela 117, Justiniano reduce las causales de divorcio bona gratia a tres: a) Impotencia del marido. b) cautiverio en manos del enemigo. c) entrada a la vida monástica de alguno de los cónyuges.

Más tarde el emperador León el Sabio establecerá en lo que se refiere al cautiverio, que el cónyuge que no ha sufrido la cautividad no puede contraer matrimonio con otra persona.

Asimismo permite agrega una nueva causal de divorcio bona gratia, que es la locura de uno de los cónyuges.

Si después de celebrado el matrimonio enloquecía la mujer, el marido deberá esperar tres años para disolver el matrimonio.

Si la demencia fuere del marido, la mujer debía esperar cinco años para disolver el matrimonio.

Si la demencia era descubierta el mismo día de las nupcias, el matrimonio se disolvía en forma inmediata.

#### c) DIVORCIO UNILATERAL SIN CAUSA.

El divorcio unilateral sin causa fue considerado ilícito por la legislación Justiniana.

El cónyuge que repudiaba al otro sin causa justificada, o que no pudiera probar las causas alegadas, perdía la dote y las donaciones nupciales.

La mujer no podía contraer nuevas nupcias, hasta después de cinco años, pero si igualmente lo hacía el matrimonio era considerado ilegítimo.

Por la Novela 134 del año 556, las penalidades aumentan, para el caso del divorcio unilateral sin causa o por mutuo consentimiento.

Así, se establece que si tenían descendientes perdían sus bienes a favor de estos. Y tanto el marido como la mujer eran enviados a un monasterio por el resto de sus vidas. Debiéndose separar un tercio de los bienes para ser entregados al monasterio donde fueran enviados.

Si no tenían descendientes, pero si ascendientes, estos recibían la tercera parte de los bienes y el resto era entregado al monasterio.

Si no tenían ni ascendientes ni descendientes, la totalidad de los bienes eran entregados al monasterio.

Pero si los cónyuges se reconciliaban, antes de ser enviados al monasterio, se les condonaba la pena.

#### d) DIVORCIO UNILATERAL POR JUSTA CAUSA. (POR CULPA DEL OTRO)

El divorcio unilateral por una causal imputable al otro cónyuge, era lícito.

En la Novela 22, Justiniano confirma las causales establecidas en la constitución de Teodosio, pero agrega otras tres que son situaciones de culpa para la mujer: a) el aborto; b) si se baña con hombres; c) si subsistiendo el matrimonio hablase con otros de nupcias con ella misma.

Por la Novela 117, Justiniano reformula las distintas causales de divorcio.

Las causales que podía invocar el marido para repudiar a su mujer eran seis.: 1. Si la mujer supiera de la maquinación de alguno contra el imperio y no lo denunciara, o también sino se lo indicará al marido; 2 el adulterio de la mujer, 3 Si la mujer hubiera atentado contra la vida del marido, o sabiendo que otros lo hacían no hubiera avisado al marido. 4. Si, no queriendo el marido, comiera con otros extraños o se bañara con ellos. 5. Si, no queriendo el marido, se quedare fuera de su casa, 6. Si asistiera a los juegos del circo, o a los teatros, o a los anfiteatros como espectadora, ignorándolo o prohibiéndolo el marido.

Las causales que podía alegar la mujer para repudiar a su marido ,eran cinco: 1. Si el marido hubiese maquinado alguna cosa contra el Imperio, o sabedor de que otros la maquinaban no lo hubiera hecho saber a la autoridad, 2. Si de cualquier modo hubiera atentado contra la vida de la mujer, o sabiendo que otros querían hacerlo no se lo hubiese manifestado a su mujer, y no hubiera tratado de defenderla conforme a las leyes, 3. Si el marido hubiera atentado contra la castidad de su mujer entregándola a otros para que cometiera adulterio; 4. si el marido hubiera acusado de adulterio a su mujer y no lo hubiere probado; 5. Si el marido éste en la casa con otra mujer, o por algunas otras personas dignas de fe, .o fuera convicto de que viviendo en la misma ciudad permanece con frecuencia en otra casa con otra mujer, y reprendido una y dos veces por sus propios padres, o por los de la mujer ,o por algunas otras personas dignas de fe, no se hubiera abstenido de tal lujuria.(Nov. 117. 9).

Las consecuencias del repudio con justa causa eran la pérdida de los bienes dotales y de la donación nupcial por parte del cónyuge culpable.

Para el caso de que el matrimonio se hubiera celebrado sin dote, el cónyuge culpable debía dar al otro la cuarta parte de sus bienes.

La mujer que hubiera cometido adulterio, era despojada de sus ropas y azotada públicamente, para luego mandarla a un monasterio donde debía permanecer tonsurada y usando hábitos monásticos durante al menos dos años. Pasado este tiempo, solo la voluntad del ex marido podía hacerla salir, pero si éste moría debía permanecer de por vida. (Nov 134, 10)

En conclusión, el divorcio en Roma siempre fue permitido, si bien los emperadores cristianos trataron de restringirlo, imponiendo severas sanciones personales, patrimoniales y penales contra el cónyuge que hubiera enviado repudio fuera de las causales establecidas en la ley.

El concepto de matrimonio como un vínculo indisoluble se impondrá a partir de la Edad Media, con el derecho canónico.