

vorcios sobrepasó, en la capital, al de los matrimonios (1).” El diputado Mailhe habia dicho desde el año III: “La ley del divorcio es mas bien una tarifa de agiotaje que una ley. El matrimonio no es ya en este momento sino un negocio de especulacion; se toma una mujer como una mercancía, calculando el provecho de que ella es capaz, y se la abandona, desde que ya no produce ninguna ventaja; es un escándalo verdaderamente horrible (2).”

18. El Código Napoleon tuvo pues que reorganizar la familia, volviendo el matrimonio al primer rango que debe ocupar entre las instituciones sociales. Estos nobles y saludables propósitos, ¿fueron realizados? Creemos que no, por haberse mantenido el matrimonio civil y el divorcio. La exposicion de motivos de Treilhard al Cuerpo legislativo nos manifiesta, cuáles fueron las ideas dominantes que inspiraron á los redactores del Código Civil, al preparar el título VI. Desde luego se nota una marcada preferencia en favor del divorcio. “El divorcio en sí mismo, dice Treilhard, no puede ser un bien; es el remedio de un mal; para los esposos el divorcio es sin contradiccion preferible á la separacion. Yo no conozco sino una objecion á esto. Se la toma de la posibilidad de una reunion; pero yo pregunto: ¿Cuántas separaciones ha visto el último siglo y cuán pocas reconciliaciones?” Por lo que hace á los hijos, Treilhard exclama; “Pero los hijos, los hijos, ¿qué se harán despues del divorcio? Yo preguntaré á mi vez: ¿qué se harán despues de las separaciones? Sin duda el divorcio ó la separacion de los padres constituye en la vida de los hijos una época demasiado funesta; pero no es el acto de la separacion ó del divorcio el que engendra el mal, sino el cuadro horrible de la guerra doméstica que ha hecho estos actos necesarios. A lo ménos los esposos divorciados

(1) E. Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, pág. 49.

(2) Séance du 2 thermidor, an III.—E. Combier, *Essai sur le divorce et la séparation de corps*, pág. 141.

tendrán el derecho de inspirar hácia su persona respetos y sentimientos, que un nuevo nudo podrá legitimar. Esto es tal vez lo más feliz que puede sucederles á los hijos..... En cuanto á la sociedad, es fuera de duda que su interes reclama el divorcio, porque los esposos podrán contraer en seguida nuevas uniones. ¿Por qué habria de herir ella de una fatal interdiccion seres que la naturaleza ha formado para experimentar los más dulces sentimientos de la paternidad? Esta interdiccion seria igualmente funesta á los individuos y á la sociedad: á los individuos que se ven condenados á privaciones que serian meritorias si fuesen voluntarias, pero que son demasiado amargas, cuando forzadas: á la sociedad, que se encuentra así alejada del gran número de familias con que pudiera enriquecerse”. El código civil hizo renacer la separacion de cuerpo, la cual se colocó al lado del divorcio para que los esposos desgraciados pudieran usar libremente de la una ó del otro. Por esto, continuando su exposicion, decia Treilhard: “Pero el pacto social garantiza á todos los franceses la libertad de su creencia religiosa: si el divorcio fuese el único remedio ofrecido á los esposos desgraciados, ¿no se colocaria á muchos ciudadanos en la cruel alternativa de falsear su creencia ó de sucumbir bajo de un yugo que no podrian ya soportar? Al permitir el divorcio, la ley dejará el uso de la separacion. Así no habrá ninguna opresion en la opinion y toda libertad á este respecto será mantenida (1).” El legislador de 1803 permite el divorcio por causas determinadas ó por consentimiento mútuo; pero no admite que pueda ser pronunciado por incompatibilidad de carácter, como en 1792. Las causas determinadas eran: 1.º el adulterio de uno de los esposos, advirtiéndose que el marido no podia ser culpable de ese delito, sino cuando habia tenido una concubina en el domicilio conyugal; 2.º los excesos, servicias ó injurias graves; 3.º la condenacion á una pena

(1) Séance du 30 ventose an XI.

aflictiva ó infamante. El divorcio por consentimiento mútuo, del Código civil, no podia ser pedido, si el marido tenia menos de 25 años y la mujer menos de 21, ni admitido, antes de dos años de matrimonio, ó despues de veinte, ó cuando la mujer tenia 45 años. Era necesario el consentimiento auténtico de los padres ú otros ascendientes. Los esposos divorciados por mútuo consentimiento no podian contraer un nuevo matrimonio, sino tres años despues de haberse pronunciado el divorcio de el primero, y eran además despojados de la mitad de su fortuna, la cual de derecho pasaba á los hijos. Esta legislacion subsistió hasta la ley de 8 de Mayo de 1816.

19. Despues de los Cien-Dias, M. de Bonald pidió en la sesion de la Cámara de los Diputados de 14 de Diciembre de 1815, "que su Majestad se sirviera ordenar que los artículos del Código civil relativos al divorcio fuesen suprimidos". Tomada en consideracion esta prohibicion el 26 de Diciembre del año siguiente, el proyecto de ley fue votado por la Cámara de los Diputados el 2 de Marzo de 1816 y por la Cámara de los Pares el 19 del mismo. El 8 de Mayo fué votada la ley, en virtud de la cual todas las demandas é instancias sobre divorcio, por causas determinadas, quedaban convertidas en demandas é instancias sobre separacion de cuerpo. Los juicios y sentencias que no habian sido ejecutados, por no haberse pronunciado el divorcio por el Oficial civil conforme á los artículos 227, 264, 265 y 266 del código, debian limitarse á los efectos de la separacion. Tambien se declaraba que todos los actos hechos para llegar al divorcio por consentimiento mútuo serian anulados, considerándose como no verificados, segun el art. 294 del propio código, todos los juicios y sentencias pronunciados en este caso, pero no seguidos de la declaracion de divorcio.

20. El restablecimiento del divorcio fué propuesto en 1831 por M. de Schonen, en 1832 y 1833 por M. Bavoux, siendo votado por la Cámara de los diputados, pero rechazado por la de los

Pares. M. Cremieux presentó en 1848 otra proposicion con el mismo fin, siendo abandonada y ni siquiera discutida. Durante cerca de treinta años, la cuestion del divorcio no reapareció. M. Naquet, en 6 de Junio de 1876, propuso el restablecimiento del divorcio por medio de un proyecto de ley, que se parecia más á la de 1792 que al código civil; esta proposicion no tuvo resultado alguno, por haber sido disuelta la Cámara. El mismo Naquet en 30 de Junio de 1878, propuso otra vez el divorcio; pero bajo la forma de retorno puro y simple á la legislacion de 1803. Aunque la comision elegida para examinar el proyecto adoptó el principio del divorcio, este fué combatido por el gobierno; pero presentada de nuevo otra proposicion igual en 11 de Noviembre de 1881, fué tomada en consideracion el 26 del mismo mes, votada por la Cámara los dias 8 de Mayo y 19 de Junio de 1882, conforme á las conclusiones de M. de Marcère y adoptada al fin por el Senado, haciendose la ley hoy vigente de 27 de Julio de 1884. Segun esta, ha quedado abrogada la ley de 18 de Mayo de 1816, y restablecidas las disposiciones del código civil derogadas, con excepcion de aquellas que son relativas al divorcio por consentimiento mútuo. Tanto el marido como la mujer podrán pedir el divorcio por causa de adulterio, sin admitirse ya la antigua distincion entre el adulterio de la mujer y el adulterio del marido. Son tambien causas de divorcio los excesos, sevicias ó injurias graves de uno de los esposos hácia el otro y tambien la condenacion de uno de ellos á una pena aflictiva é infamante. Los esposos divorciados no podrán ya reunirse, si uno ú otro, posteriormente al divorcio, ha contraido un nuevo matrimonio seguido de un segundo divorcio. En caso de reunion de los esposos, será necesaria una nueva celebracion de matrimonio. En el caso de divorcio pronunciado por causa de adulterio, la esposa culpable no podrá jamas casarse con su cómplice. Los hijos deben ser confiados al esposo que ha obtenido el divorcio, á no ser que el tribunal, á demanda de

la familia ó del ministerio público, ordene, para la mayor ventaja de los hijos, que todos ó algunos de ellos fueren confiados al otro esposo, ó á una tercera persona. En cuanto á la separacion de cuerpo, los esposos son libres de elegirla de preferencia al divorcio, y ella no puede tener lugar por consentimiento mútuo. Cuando la separacion de cuerpo hubiere durado tres años, podrá ser convertida en divorcio á demanda de uno de los esposos. Otras muchas disposiciones contiene la presente ley, pero nos decidimos á omitirlas, por ser relativas al procedimiento que ha de usarse en el juicio de divorcio, respecto al cual existe tambien la ley de 18 de Abril de 1886. El espíritu de esta nueva reforma nos es dado conocer por las siguientes palabras del Guardasellos Brisson: "El objeto que se ha propuesto la comision ha sido despojar el procedimiento de embarazos inútiles, disminuir las cargas de los litigantes y simplificar formalidades que, actualmente, sin provecho real para la justicia, roban á los magistrados un tiempo precioso"(1).

21. Largo y quizá impropio del carácter de nuestra obra, que tiene por objeto explicar el derecho civil nacional en el campo meramente jurídico, seria discutir la cuestion del divorcio bajo el punto de vista de la filosofía y de la historia. Sin embargo, probemos, ciñéndonos á nuestro programa, presentar las razones, en nuestro concepto mas sustanciales, que pueden alegarse sobre materia tan importante y trascendental. En el año de 1883 una de las Cámaras del Congreso de nuestra patria tuvo que ocuparse en una proposicion sobre establecimiento del divorcio, la cual ni siquiera fué tomada en consideracion. Con tal motivo, pronunciamos en la Escuela Nacional de Juris-

(1) Para mayor ilustracion sobre las leyes de 27 de Julio de 1884 y de 18 de Abril de 1886, véanse: *Le divorce* par Guillaume Poulle y *Manuel Formulaire du divorce et de la séparation de corps* par M. M. Coulon et Faivre.

prudencia, el discurso que corre agregado en esta obra (1), y en el cual emitimos ideas que, á pesar de lo mucho que se ha escrito en los últimos tiempos, y del deslumbramiento por ciertas obras ejercido, á causa del brillante estilo, sobre tantos espíritus, no han podido ni en lo mas mínimo variar. Nada mas contrario, mas pernicioso y perturbador de la naturaleza humana, que levantarse la ley sobre su pedestal de autoridad y prestigio, para decir á los contrayentes en el momento solemne de su union: "Estais casados, debeis ser buenos el uno para el otro; el marido protegerá á la mujer; la mujer obedecerá al marido; ambos tienen mutuamente la propiedad exclusiva de sus respectivos cuerpos; dad buen ejemplo á la sociedad con el espectáculo de vuestra concordia; educad bien á vuestros hijos; sed, en fin, el uno para el otro mas afectuosos que dos amigos, mas deferentes que dos hermanos, mas tiernos que padre é hijo, porque debeis ser esposo y esposa, dualidad estrechísima, en cuya firmeza deben empeñarse de consuno vuestro corazon con su amor, y vuestra inteligencia con su solicitud," si en seguida la misma ley les dice; "Pero aunque la perpetuidad de vuestra union es mi deseo, yo autorizaré su ruptura, cuando surja entre vosotros el adulterio ó alguno de esos desacuerdos que hagan insostenible la vida comun. Entonces cada cónyuge recobrá su mas perfecta libertad, y sin que sean parte á impedirlo ni aun los inocentes hijos, cuyo interes no vacilo en sacrificar al vuestro, podreis buscar en un nuevo matrimonio la felicidad que no habeis podido encontrar." No puede negarse que, en resúmen, tal es el lenguaje del legislador, quien, al mismo tiempo que parece anhelar la perpetua union de los esposos, les advierte la posibilidad de su radical y funesta separacion. Portalis decia que el voto de perpetuidad es el voto mismo de la na-

(1) Véase tomo I, Apéndice letra A.

turalidad (1), como el juriconsulto romano definía el matrimonio, *consortium omnis vite*. Todos los partidarios del divorcio desde el punto de vista en que se coloca M. Naquet (2), que se ha empeñado con sin igual y doloroso entusiasmo en pro de su tesis, en los últimos tiempos, hasta M. Laurent, que sobre este particular no puede ser mas explícito diciendo: "El matrimonio es la union de dos almas, y no se concibe que dos almas se unan por tiempo limitado" (3), no han podido menos que declarar que el ideal en orden al matrimonio es la indisolubilidad, pues, como decia el Primer Cónsul, cada uno de los esposos debe tener, en el momento del contrato, la mas firme intencion de no romperlo jamas, y ni debe preveer las causas accidentales, algunas veces culpables, que podrán hacer necesaria la disolución (4). Treilhard expresaba el mismo pensamiento: "Es un punto incontestable que de todos los contratos, el matrimonio es aquel en que mas debe desearse la intencion y el voto de perpetuidad por parte de aquellos que lo forman (5). Odilon-Barrot, el fogoso abogado de la ley de divorcio propuesta en Francia en 1831, decia: "la indisolubilidad de la union conyugal puede, en el orden puramente civil, ser reclamada como *garantía de la pureza del matrimonio, de su duracion y de los felices efectos* que la sociedad tiene derecho de esperar, *para el bienestar, la seguridad y la fuerza del Estado.*" Ahora bien, si el matrimonio indisoluble es el *desideratum* de la legislacion, esto no puede explicarse sino aceptando que la indisolubilidad es el principio, por cuya realizacion debe afanarse con incansable empeño el legislador. Pero es no conocer la humana natu-

(1) Portalis, *Discours preliminaire du code civil*.

(2) Naquet, *Le divorce*, pág. 182.

(3) Laurent, *Droit civ. franc.*, tom. 3, núm. 171.

(4) *Séance du conseil d'Etat du 16 Vendémiaire an 10.*

(5) *Séance du 19 Ventose an .11*

raleza, desear que un principio ó regla sea cumplido, y establecer al mismo tiempo la posibilidad de su infraccion. En la varia urdimbre de la vida, se ha observado siempre que los preceptos son mejor cumplidos, mientras en términos mas absolutamente prohibitivos y con mas severa sancion se formulan. Nosotros, y con nosotros la experiencia de todos los siglos, creemos que las pasiones del hombre son tanto mas fácilmente domadas y reducidas al orden, cuanto menos es posible que se subleven, y mas limitado el número de sus halagos ó incentivos. ¿Cómo, pues, pretender que el matrimonio sea mejor respetado, si á la vez que se presenta á la vista de los contrayentes el cuadro de las graves obligaciones que él comporta, se les dice que pueden algun dia romperlo, sustituyéndolo con otro? El divorcio *quoad vinculum*, despues de desunir á los esposos, los autoriza para una nueva union legítima, y no puede negarse que esta sola perspectiva tiene que ser una tentacion terrible, capaz de corromper todos los matrimonios. La lectura de la historia romana basta á demostrar lo peligroso que es para las costumbres de un pueblo reconocer legislativamente que el matrimonio no es indisoluble, cualesquiera que sean las trabas y restricciones impuestas á la institucion del divorcio, basado sobre un semejante principio. Esto ha hecho decir á Gibbon: "Esa experiencia tan libre y tan completa de los romanos, prueba que la libertad del divorcio no contribuye á la felicidad y á la virtud." Ademas, como elocuentemente afirmaba el tribuno Carion-Nisas, "si sufrir es la mas grande fuerza del hombre, si ser perdonado es su mas frecuente necesidad, perdonar es su deber y su gloria." Mas ¡ah! la nueva union contraida por esa ley del divorcio, pone un valladar infranqueable al arrepentimiento y al perdon, porque despues de ser cómplice de la corrupcion de los buenos espíritus, cierra la puerta á la noble y tierna reconciliacion. Mentira que el divorcio sea el remedio de un mal, del cual, por ya existir en la realidad, el divorcio no es

sino la manifestacion y como la prueba. Es indudable que el delito de adulterio ó la discordia doméstica existen por desgracia en el mundo; pero la cuestion es saber si el divorcio, en vez de ser la curacion de esos males, no los engendra frecuentemente, ó por lo menos agranda y exacerba. El autor antes citado, decia lo siguiente, que no tiene réplica: "Frecuentemente en el estío de la vida, y bajo el ardiente sol de las pasiones, uno de los esposos ó ambos, arrastrados fuera de los senderos del deber, maldicen el lazo que los une y parecen abjurar de él para siempre; pero bien pronto la inanidad de sus persecuciones les advierte que su primer yugo era todavía mejor, que no hay reposo para el hombre sino en la virtud ó en la muerte; ellos abandonan esos caminos á primera vista floridos, pero en los cuales han encontrado muchos desiertos y lugares áridos; y entonces se regocijan y afanan por acabar de una vez su marcha mortal. Las alegrías de la vejez son todavía hechas para ellos; la paz del alma embellece sus últimos dias; y semejantes á los esposos de la antigua mitología, si han vuelto á la tierra, es para elevar juntos sus brazos hácia el cielo. Tal es, sin embargo, la consoladora perspectiva que quereis arrebatár á los esposos; la ley propuesta se opone á esto formalmente, pues el divorcio consagra, por decir así, un error momentáneo, del cual hace un error irreparable, una desgracia constante, sea por el escándalo, contra el cual es imposible guarecerse, sea por el ascendiente de una falsa vergüenza ó por las estrecheces de un nuevo lazo, que feliz ó desgraciado, sería todavía preciso romper con esfuerzo y dolor." "La separacion de cuerpo, escribe Malleville, deja siempre una puerta abierta á la reconciliacion. Un encuentro fortuito, el aislamiento en que se encuentran esposos habitados á vivir juntos, la presencia, sobre todo, de los hijos comunes pueden hacer brotar las lágrimas del arrepentimiento y de la piedad; pero el divorcio hace imposible esa reconciliacion tan deseable y no deja en pos de sí sino semordimientos y pesa-

res (1)." El divorcio, pues, á mas de ser corruptor, no es ni siquiera un remedio para desgracias individuales.

Pero se nos dirá: tambien la simple separacion de cuerpo, es un desenlace que los contrayentes tienen que preveer en el momento de la union, y por lo mismo, tambien ella será tentadora y corruptora, contribuyendo su perspectiva á hacer malos los buenos matrimonios. Respondemos que de ninguna manera, porque la separacion *quoad thorum et habitationem*, dejando subsistir el vínculo de un primer matrimonio, tiene que halagar muchísimo menos nuestras pasiones y sentidos que el divorcio, y á ella no podrá recurrirse por placer sino solo por irresistible necesidad. Hé ahí una diferencia sustancial y digna de meditarse. El placer, la sensualidad, y hasta el crimen pueden ser y serán frecuentemente los móviles determinantes del divorcio, que brinda, solicita y tienta á los cónyuges con la esperanza de nuevos goces, de emociones no conocidas, de deleites tanto mas deseados cuanto mas fáciles y legítimos. En cambio, la simple separacion, imponiendo á los esposos el deber de fidelidad *usque ad mortem*, resulta ser mas bien una pena que un premio, un sufrimiento y no un halago, una desgracia, pero no un regocijo de nuestros sentidos. Así, mientras los cónyuges divorciados anhelarán una nueva union, donde esperan encontrar la felicidad que se les ha escapado, pasando su vida alegres y satisfechos de su triunfo, los esposos separados permanecerán tristes y pensativos, no podrán considerar su posicion sino como transitoria, y apenas serán capaces de otro sentimiento que del deseo de la reconciliacion. ¿En cuál de ambos casos ganarán mas la familia, que segun el ideal, debe ser una é indisoluble, y la sociedad, que se compone de las familias reunidas? La respuesta no es dudosa.

Se insistirá, diciendo, que en medio de las modernas socie-

(1) Malleville, *Analyse raisonnée du Code civil*, tom. 1, pág. 218.

dades, tan profundamente gangrenadas por los refinamientos de la civilización, la desunión de los hogares y el delito de adulterio se han hecho tan frecuentes y aun habituales, que urge poner un remedio más radical y enérgico que la simple separación de los esposos. Pero, suponiendo exacta la exagerada afirmación que se hace, de ella se desprende más bien que el divorcio debe ser hoy, con mayor afán que antes, combatido. En efecto, si en los pueblos nacientes las costumbres valen más que las leyes, porque mientras aquellas son puras y severas, estas resultan siempre poco numerosas é insuficientes, en los pueblos envejecidos en la civilización, las leyes deben esforzarse en valer más que las costumbres, las cuales van relajándose con la molición y multiplicidad de placeres y separándose cada vez más del ideal de orden y pureza. Modelar las leyes sobre las costumbres de hoy, es hacer de ellas las costumbres de siempre. "Cuando un pueblo, decía sabiamente Portalis, ha llegado á un alto grado de civilización, la multiplicación de las relaciones, la promiscuidad de intereses, un concierto universal de todas las pasiones tienden sin cesar á hacer desaparecer el poder doméstico del libro de las leyes, y es entonces sobre todo, cuando urge mantenerlo, porque con su debilidad se debilitan y con su fuerza se mantienen las leyes."

Los partidarios del divorcio pretenden también justificarlo, recorriendo á nuestra vista el espectáculo de las naciones que lo tienen, sin que en ellas produzca los extragos que se le atribuyen. Pero en primer lugar, no es racional ese argumento que quiere fundarse en la asimilación de leyes de otros países, porque las diferencias de costumbres, de creencias y de caracteres no permiten aplicar á un pueblo principios vigentes en otro. Además, si hemos de creer á escritores insignes de esos países donde el divorcio existe, muy lejos de haber sido favorable ó siquiera indiferente á la corrupción de costumbres, él ha sido hasta el día piedra de escándalo para muchos y causa de mil lamentaciones

y pesares. Citémos á este propósito algunas declaraciones. El obispo protestante de Rochester decía, respondiendo á lord Mulgrave y sin suscitar ni el menor asomo de contradicción: "sobre diez demandas de divorcio que tienen por motivo el adulterio, nueve son preparadas de acuerdo entre el marido y un *fellow* muy complaciente, que se encarga de arrastrar á *milady* realmente ó en apariencia, teniendo cuidado de arreglar las pruebas y los testimonios que han de presentarse ante la justicia (1)." La Alemania ofrece hoy el cuadro más triste de inmoralidad en las costumbres y ve cada día disminuir su reputación legendaria de virtud y austeridad, por causa de la última ley que concede el divorcio con grande facilidad (2). En Berna, el senador Weín declaraba que la masa del pueblo es de tal manera disoluta, gracias al divorcio, que se encuentran hechos que recuerdan las costumbres de los Lapones y de los insulares del mar del Sur. Madame de Staël ha dejado escritas expresiones importantísimas sobre los desastrosos efectos del divorcio en los países protestantes. "El amor es una religión en Alemania, dice, pero una religión poética que tolera con demasiado buen grado todo lo que la sensibilidad puede excusar. No puede negarse que la facilidad del divorcio en las provincias protestantes atenta á la santidad del matrimonio. Se cambia tan sencillamente de esposo como si se tratara de arreglar los incidentes de un drama (3)." Muchos otros testimonios podríamos citar, como demostrativos de que el divorcio es incompatible con la moralidad pública y la pureza del matrimonio aun en los países que en diferentes formas y con más ó menos restricciones lo han aceptado. Esto no quiere de-

(1) Georges Berry, *Moralité du divorce*, pág. 80.—Discurso de Jorge Bowyer miembro de la Cámara de los Comunes, contra el bill del divorcio, pronunciado en la sesión de 30 de Julio de 1857.

(2) Combiér. *Essai sur le divorce*, pág. 443.

(3) *De l'Allemagne*, 1ere. partie, chap. 3.