

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

NECESIDAD DEL DIVORCIO

CONFERENCIA

DEL

SR. D. MANUEL GÓNGORA Y ECHENIQUE

PRONUNCIADA EN LA SESIÓN PÚBLICA DE 1.º DE FEBRERO DE 1918



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JAIME RATÉS

Costanilla de San Pedro, núm. 6.

1918

REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

NECESIDAD DEL DIVORCIO

CONFERENCIA

SR. D. MANUEL GONZÁLEZ Y PÉREZ

PRESENTE EN LA ACADEMIA EL DÍA 12 DE JUNIO DE 1934



MADRID

ESTABLECIMIENTO EDITORIAL DE LOS CAJAS

CALLE DE SAN JUAN, 20

1934

NECESIDAD DEL DIVORCIO

CONFERENCIA

DEL

SR. D. MANUEL GÓNGORA Y ECHENIQUE

PRONUNCIADA EN LA SESIÓN PÚBLICA DE 1.º DE FEBRERO DE 1918



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JAIME RATÉS

Costanilla de San Pedro, núm. 6.

1918

NECESIDAD DEL DIVORCIO

CONFERENCIA

1913

SR. D. MANUEL GÓNGORA Y RECHENIQUE

PROFESOR DE LA CATEDRA DE DERECHO DE FAMILIA EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID



MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JUAN RAYOS

Calle de San Pedro, número 4

1913

SEÑORAS, SEÑORES:

Mis primeras palabras han de expresar mi gratitud y reconocimiento á esta Academia, y con especialidad á su culto, distinguido é ilustrísimo Secretario, D. Adolfo Pons, por haberme concedido el honor de hablaros desde esta tribuna que enaltecieron con su palabra y con su ciencia los hombres más gloriosos de nuestra España.

Para vosotros, los que acudisteis á este acto, mis gracias más expresivas, más intensas, más emocionantes.....

Repleto de buena voluntad vengo aquí á desarrollar un tema cuya importancia é interés es indiscutible, amparándome en vuestra benevolencia.

Este asunto tratado por mí no tendrá aquella delicadeza de forma, aquella erudición intensa, aquellos conceptos sublimes que oísteis en otras conferencias. No pretendo enseñaros, sino induciros á ampliar estas ideas embrionarias que he de exponer con palabra torpe y con inexperiencia juvenil.

Traigo el propósito de no zaherir los sentimientos y creencias de persona alguna, pero la decisión inquebrantable de defender ideas que en otros países han pasado de moda, pero que en el nuestro, á fuer de tradicional y de ñoño, siguen relegadas al olvido.

Estamos en tiempos de renovación y es justo que llevemos á las leyes estas aspiraciones ciudadanas, fundamentadas en sagrados intereses de moralidad.

¿Qué es el divorcio?

Nuestro Código civil entiende por divorcio la separación de los cónyuges *quad thorum et mutuam habitacionem*, es decir, la suspensión de la vida en común, en virtud de causas legítimas que se aprecian en su art. 105.

Nosotros estimamos como divorcio la separación de los cónyuges en cuanto al vínculo, es decir, la disolución del matrimonio legítimamente contraído.

Combatimos con energía la simple separación de cuerpos, porque careciendo de las ventajas del divorcio, da lugar á graves inmoralidades.

La separación de cuerpos es un mecanismo ingeniosísimo; es el matrimonio sin amor, es la viudez sin la muerte, es el consorcio sin libertad, es adjuntar un eslabón más á la cadena, para que el esclavo siga desde lejos al patrón sin dejarlo nunca (1).

Disolubilidad del matrimonio.

El matrimonio no debe subsistir cuando los cónyuges discrepan del motivo que les llevó á constituir esta sociedad, cuando falta el amor que la dió vida, cuando hayan imperado tales causas que revele en cualquiera

(1) José Guerzoni, *Primer Congreso Femenino Internacional de la República Argentina*. Mayo de 1910.

de los contrayentes aversión hacia el otro, manifestada por la omisión de deberes á que estaba obligado ó por cualquier medio del que pueda derivarse enemistad reiterante.

El matrimonio no debe subsistir por obligación expresa de la ley cuando falta la voluntad de los esposos: una vez roto el lazo natural no debemos esforzarnos en sostener el legal (1).

Si afirmáis lo contrario es que tenéis una idea baja de esa unión libérrimamente contraída; es que miráis al matrimonio como único medio legítimo para ligaros á una mujer apta para tener hijos; es que compráis á la mujer á este precio con la misma ilusión que compráis un caballo ó un cuadro, porque os sedujera su cuerpo hechicero ó sus andares provocativos.....

Retener á la esposa cuando la dejasteis de querer ó dejó de querereros, ahogando sus sentimientos generosos y su libertad de amar, ¿no es una arbitrariedad?

Estar distanciados totalmente de ella, sin que sus palabras de consuelo mitiguen vuestros desengaños; sin tener á quién comunicar vuestras alegrías, sin una mano amiga que os guíe y aconseje en vuestras iniciativas, y engañando á la sociedad con vuestra mentida felicidad, sacrificando en nombre de vuestro honor conyugal las ilusiones más queridas, siendo casados y no disfrutando de las delicias del hogar, ¿no es ridículo y hasta grotesco?

Una joven bella é inteligente se une á un hombre

(1) Cimbali da su opinión á este respecto y dice: «Libre unión contractual en cuanto su origen, el matrimonio no debe subsistir a toda costa por obligación forzosa de la ley, cuando faltan los motivos que determinaron á semejante unión: la voluntad de los esposos.»

atraída por sus encantos, inducida por aquellas palabras dulces que él la prodigara en horas de ternura; pero la mujer á los pocos días de casada desentraña un terrible misterio: su esposo padece una enfermedad espantosa..... Vencida por el dolor sufre resignada esta humillación, pero se rebela al ver á su primer hijo, encenque, enfermizo, estigmatizado por una herencia fatal que le llevará al sepulcro ó le hará desgraciado.

Esta mujer engañada miserablemente no puede librarse de la pesada carga conyugal y ha de «representar» el papel de compañera con admirable habilidad. ¿No es esto bochornoso? ¿Por qué no la hemos de otorgar su libertad primitiva? ¿Por qué no ha de romperse el lazo que une á los cónyuges, si éstos no podrán desarrollar en el matrimonio los fines más substanciales?

Argumentos favorables al divorcio.

La distinguida escritora Carmen de Burgos, en un interesante libro en que recopilaba varias opiniones respecto al divorcio, publicaba la siguiente del eximio escritor D. Jacinto Octavio Picón: «Los que no hallaron la felicidad en el matrimonio tienen derecho á procurarla fuera de él, y más vale que la busquen á la sombra de la ley, que no á la sombra del delito.»

«Ni las religiones ni los códigos podrán nunca evitar que quien al casarse fué engañado, ó se engañó, busque amor ó ilusión de amor nuevo.»

¿Qué trastorno del orden hace—exclamaba Voltaire—que en los países católicos sea una virtud consentir el adulterio, y un deber carecer de mujer cuando la pro-

pia nos ultrajó indignamente? ¿Por qué un lazo podrido es indisoluble, á pesar de que dice la ley de nuestro Código *quit quit ligatur dissoluble est*: lo que se liga es disoluble? Se me permite la separación de cuerpo y de bienes y no se me permite el divorcio. La ley puede quitarme mi mujer, y, sin embargo, me deja un algo que se llama sacramento: no gozo ya del matrimonio, y, sin embargo, estoy casado. ¡Qué contradicción y qué esclavitud! (1)

Algunos autores (2) son partidarios del divorcio, por creer que todo es revocable, y que nada hay definitivo, opinión pertinente, porque ni aun la misma ley debe estacionarse ú orientarse en un determinado sentido.

Diderot pensaba «que un juramento eterno no puede prestarse bajo un cielo que cambia, sobre un altar que cae, y por dos seres que deben perderse: el matrimonio perpetuo es un abuso que ha convertido en propiedad la posesión de la mujer».

Por grandes perjuicios que el divorcio llegue á ocasionar—dice Ellen Key—es difícil que puedan ser más graves que los encubiertos por el matrimonio, el cual se ha rebajado hasta las mayores groserías, hasta los martirios morales más dolorosos, hasta los tratamientos más crueles, hasta los atentados más denigrantes contra la libertad (3).

El divorcio es la solución más aceptable y más moral para restituir á los consortes su libertad, cuando en la sociedad conyugal no encuentren la felicidad, vién-

(1) Voltaire, *Diccionario filosófico*; t. I, Adulterio; Sampere, Valencia, páginas 49, 50.

(2) Baroja entre otros.

(3) Ellen Key, *Amor y matrimonio*, t. II, pág. 88.

dose, por el contrario, sujetos á unos deberes que no cumplen, y á una fidelidad que quebrantan en la primera ocasión.

Inmoralidad del matrimonio mantenido sin amor.

El matrimonio es una unión legítima entre individuos de distinto sexo, creada y mantenida por el amor. Desde el momento en que éste falta, el matrimonio carece de razón de ser y cae en la inmoralidad.

El matrimonio mantenido sin amor es probablemente una cosa *contra natura* (1). Sin embargo, el cónyuge que no ama ó no es amado tiene que resignarse á vivir una vida en que la hipocresía sustituye á la cordialidad, en que la alegría se transforma en tedio, en que la tristeza y la melancolía se van apoderando de aquel alma que camina sin rumbo, torturada por los desencantos.

¿Qué podéis esperar de estas uniones? Acaso el crimen—como medio de disolver esta sociedad, que el hastío, la indiferencia ó el odio entre los que legítimamente la crearon, hará insostenible—sea el arma preferida por los mal exaltados.

Y si no es el crimen el que la disuelve, es la inmoralidad la que se encarga de apartar á aquellos dos seres, á quienes obligasteis á vivir juntos cuando entre ellos existía aversión; á quienes exigisteis fidelidad sin cariño; á quienes condenasteis—si os ocupasteis de su separación—á un celibato perpetuo, que no acataron porque

(1) Sthendal, *De l'amour*.

era contrario á las leyes de la Naturaleza; que desobedecieron porque, impulsados por su corazón, encontraron al «elegido» y se unieron á éste, en una unión desinteresada y libre, sin más leyes que las del amor (1).

Legislación vigente.

Nuestras leyes no admiten la disolución del matrimonio más que en el caso de la muerte de uno de los cónyuges (art. 52 del Código civil) (2).

Ernest Glasson afirmaba que las leyes españolas han tomado sus ideas del Derecho canónico y no del Derecho romano; si algunas disposiciones del Derecho romano han sido adoptadas, es porque el Clero ha consentido; la legislación positiva es, ante todo, teocrática.

El Derecho eclesiástico, como el civil, establece en esta cuestión la indisolubilidad (3) del matrimonio, admitiendo, sin embargo, su disolución, en cuanto al

(1) Ellen Key, escribe: «Toda unión sexual realizada por amor, es moral y constituye matrimonio.»

Saint-Just afirmaba: «Todos los que se aman son marido y mujer.»

(2) Puede por sentencia judicial declararse la presunción de muerte de un ausente, en el caso de que transcurran treinta años desde que se recibieron las últimas noticias del mismo ó noventa años de su nacimiento (art. 191 y sig.) Por lo que respecta al cónyuge abandonado, si el actual matrimonio era civil, debe considerársele autorizado para celebrar otro nuevo; no si se trata de un matrimonio canónico (véase Falcon. Com. á los artículos 181 y sigs.; t. I, pág. 210). No puede aceptarse esta opinión; se entiende vigente la doctrina del art. 90 de la ley de Matrimonio civil.

(3) El derecho divino sanciona la indisolubilidad del matrimonio consumado entre los cristianos, según aquellas palabras: *Quicumque dimissent uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, mœchatur; et qui dimissam duxerit mœchatur.* (Matt, cap. XIX, vol, 9) *Iis autem qui matrimonio junti sunt, proecipio non ego sed Dominus, uxorem a viro non discedere: quo si discesserit manere innuptam aut viso suo reconocilian: et vir uxorem non dimittat.* (Epist. 1.ª, ad Corint., capítulo VII, vs. 10 y 11.

vínculo en el matrimonio contraído entre infieles, si el infiel no consiente vivir en paz ó sin ofensa del Criador, con el otro cónyuge, que se ha convertido á la fe (1), según la doctrina común de los Santos Padres y las sanciones eclesiásticas (2).

Creemos que nuestra legislación no debía reconocer eficacia más que al matrimonio civil, conforme han hecho la mayoría de las naciones europeas, incluso Alemania (3), prevaleciendo idéntico criterio en los países americanos, que modifican sus actuales legislaciones, como la República de Panamá (4), y en este caso lo que un hombre ha unido bien puede desunirlo cuando las circunstancias lo hagan necesario.

El creyente puede celebrar además el matrimonio bajo la forma religiosa y atenerse á lo que á este efecto preceptúe su religión. El Código debe moldear las instituciones de acuerdo, no con principios religiosos, sino con fundamentos de índole jurídica y social, procurando dar cabida en sus páginas á las corrientes de progresos que germinan en el corazón de la muchedumbre, y que corroen los viejos procedimientos con un ansia purificadora estimable, porque es abnegación, porque es virtud, porque es libertad.....

(1) Epist. 1.^a, *ad Corint*, cap. VII. vs. 13 y sigs.

(2) *Persone Prolect. Theolog. de Matrim.*, cap. II, prop. 2.^a

En idénticos términos lo dispone: Benedicto XIV, *De Synod Dioces*, lib. VI, capítulo IV, núm. 3, *Decret.* Gregorio IX, caps. VI y VIII, Sagrada Congregación del Concilio; Benedicto XIV, lib. XIII, cap. XXI, *De Synod Dioces*.

(3) El Código civil alemán ha sustituido el Derecho matrimonial cristiano por el Derecho matrimonial civil; conforme al art. 1 588, las obligaciones eclesiásticas referentes al matrimonio no son mencionadas por la ley. El derecho matrimonial civil del Código es el único, y el matrimonio civil el único en sentido jurídico.—M. Caro y del Arroyo, *Notas acerca del Derecho civil alemán*. Madrid, 1916; E. Maestre, impresor.

(4) Ricardo J. Alfaro, *Exposición de motivos de los Códigos civil y judicial*, pág. 3.

Influencia en los hijos de las desavenencias de los padres.

Los matrimonios contraídos sin amor ó por interés dan lugar á escenas de violencia entre los cónyuges, que influyen notoria y perjudicialmente en la descendencia, opinión que comparten gran número de psicólogos y doctores, así como la misma tradición popular, al creer que los hijos ilegítimos á quienes llama «hijos del amor», son más bellos, poseen más inteligencia y más salud, pues es dado suponer que en estas uniones, basadas en la libertad de amar, la cordialidad de los cónyuges es tangible.

La indisolubilidad del matrimonio obliga á los esposos á la vida en común aun cuando su disidencia sea constante, y, por lo tanto, á procrear hijos en condiciones físicas y morales que influyen desfavorablemente en su carácter y en su porvenir y que constituye *un atentado contra la personalidad humana y la generación nueva*.

La doctora Isabel Bläewel dice que «las intenciones y sentimientos con que dos esposos se unen tienen influencia indiscutiblemente decisiva sobre los frutos de su unión, y transmiten ciertas cualidades características al niño que naciera de ella» (1).

La educación de estos seres será defectuosa, pues las madres son nuestros primeros maestros, aquellas que moldean nuestro cerebro á su manera de ser, aquellas

(1) *The Moral Education of the young in relation to sex.*

que atesoran ideas generosas en nuestras almas, aquellas que inician nuestras orientaciones en la vida, y por abnegadas que sean, ¿no nos han de legar involuntariamente algún sentimiento de rencor para el que las odia y esclaviza; no han de demostrarnos con alguna lágrima furtiva sus amarguras en la vida; no han de insinuarnos al culpable por algún hecho que ellas pretenden ocultar y del que nosotros nos demos cuenta?

¿Y puede ser perfecta la educación de estos infantes? ¿No os parece que este ambiente enrarece las provechosas enseñanzas que aquéllos recibieran en la escuela; es más, contrariará los efectos de la educación escolar más perfecta?

Cuando las mentes embrionarias de los niños vayan desarrollándose, y éstos se den cuenta de las disputas de sus padres, se inundarán de lágrimas sus ojos y recibirán la primera decepción de la vida, haciéndose egoístas, perversos, autoritarios y escépticos en materia de amor, fuente de las dichas más elevadas y de los placeres más puros de la humanidad.

CAUSAS DEL DIVORCIO

Adulterio.—Privilegios del varón.

Nuestro Código civil, en su art. 105 nos dice que es causa legítima de divorcio: «El adulterio de la mujer en *todo caso* y el del marido cuando resulte escándalo público.»

La mayoría de los Estados, por el contrario, castigan

lo mismo el adulterio del marido que el de la mujer, y en este sentido debiera legislar nuestra Patria, pues si nos detenemos minuciosamente á examinar nuestro mismo Código civil, veremos que este art. 105 «no conserva la congruencia con el art. 56 del mismo Código, que establece fidelidad en iguales términos para ambos cónyuges como uno de los derechos y una de las obligaciones *recíprocas* entre marido y mujer» (1).

○ A la mujer se la exige fidelidad y obediencia al marido, mientras á éste se le deja libertad para hacer una vida disipada durante el matrimonio, sin que las leyes se preocupen de corregir sus excesos hasta que «resulte escándalo público».

○ Creo de gran importancia, lo exige el pundonor de la mujer y los tiempos de libertad en que vivimos, que este artículo del Código sea reformado, pues no hay razón que justifique la benevolencia que concedemos al esposo.

○ Este puede prodigar su ternura y parte de los bienes —cuando no prodiga la mayoría— en otras mujeres, y relegar al olvido á la esposa amante y cariñosa que dió vida á unos seres inocentes, y que, resignada, ve con dolor cómo se aparta de su lado aquel que se uniera para siempre á ella y por el que sacrificara su virtud y sus ilusiones.....

¡Pobres mujeres! Temerosas, aprovechan su ingenuidad, su belleza, sus facultades máspreciadas para «vencer aquella obstinación cruel del esposo».

¡Pobres mujeres! Tropiezan en el paseo con las «culpables» de su tormento, tal vez ataviadas con un traje idéntico al suyo ó del brazo de su legítimo esposo, y ba-

(1) Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*.

jan los ojos impregnados de lágrimas, sumisas, tristes, avergonzadas, para clavarlos en el hijo que las acompaña, por el que se sacrifican y callan.....

¡Pobres mujeres! Pasan por su mente ráfagas de rebelión y las apartan en seguida para no manchar con su impureza aquel hogar, para no mancillar el nombre de aquellos frutos concebidos en horas de amor.....

Así son..... humildes, constantes, generosas, buenas. Vencen sus malos pensamientos y fácilmente perdonan al culpable. Olvidan. Aman. Se sacrifican.....

* * *

La Jurisprudencia nos dice que fuera de la casa no es punible el amancebamiento—entendemos por éste la unión del marido con mujer ajena—si no hay escándalo.

Esta sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Noviembre de 1877 nos viene á confirmar nuestra creencia de que debe suprimirse radicalmente estos privilegios del varón que atentan á la moralidad y á las buenas costumbres; pues no es decoroso dar pretexto con la falta de punibilidad de las leyes á que se sucedan con asiduidad uniones ilícitas, que dan como resultado seres inocentes que quedan en el desamparo.

La Iglesia ha estimado siempre que es tan grave «como el adulterio de la mujer el del marido». La legislación civil, si bien en alguna época, ajustándose á la moral estricta y al Derecho canónico, legisló en idéntico precepto en la ley 13 del título 9.º de la partida 4.ª, diciendo de las encaminadas al divorcio: «ca en tales acusaciones como estas el marido e la muger igualmente deuen ser juzgados segund manda la Santa Eglesia»,

se apartó posteriormente de semejante doctrina, estableciendo una diferencia fundada en la *distinta entidad de las consecuencias acarreadas por la falta* (1).

He aquí el fundamento que aducen los que se tachan de moralistas, he aquí la doctrina que sustentan los que se dicen defensores de la institución familiar: dan como suprema razón la de que la mujer trae prole ilegítima al seno del hogar.

Olvidan los que comulgan en estos errores, que no es indispensable ni característico de la infracción criminal el mal material.

Mas á aquel argumento puede oponerse este otro: ¿Acaso el adúltero, el que yace con ella, no *lleva* también á la familia ajena esa misma prole? ¿Por qué entonces no castigar de igual modo al hombre y á la mujer cuando han tomado la misma parte en la perpetración del adulterio?

Es inconcebible que se los castigue de un modo distinto, cuando es el hombre el que generalmente *induce* con su inmoralidad á que la mujer consume este delito, pues ella por naturaleza es constante y fiel.

Si examinamos la moralidad de los que contraen matrimonio, nos encontraremos con que el hombre es el factor inmoral, pues la mujer va á éste con toda su virginidad, mientras que el hombre va á él para poner fin ó dar un descanso á sus excesos, para *sentar la cabeza*, y es de presumir que sea éste el que intrigado por el espíritu donjuanesco de otros tiempos, trate de enamorar á otras mujeres, valiéndose de su maestría y pericia en estas lides.

(1) José M.^a Manresa, *Comentarios al Código civil español*, t. I, pág. 430. Madrid, 1903.

Otras causas de divorcio.

Además de las que se señalan en el art. 105 (1) y de las que por su generalidad no hacemos mención, hay que añadir, y no las consignamos como especialidad determinativa de una nación, ya que es corriente que sean admitidas en varias, las siguientes.

En Hungría, el abandono malicioso; en Austria, la aversión recíproca; en Suecia, la diserción maliciosa, la impotencia ó esterilidad absoluta, la enfermedad contagiosa é incurable, con la condición, en este caso, de que el enfermo haya disimulado su estado y engañado al otro cónyuge; la contraposición de ideas y caracteres entre los consortes, que por virtud de los continuados altercados á que dé lugar ha llegado á producir repugnancia y odio mutuos (2); En Alemania, la enfermedad de uno de los cónyuges, habiendo durado por lo menos tres años después de celebrado el matrimonio y alcanzado tal gravedad que haya hecho cesar la comunidad moral entre los cónyuges, hallándose excluída toda perspectiva ó esperanza de curación; en Bulgaria, cuando el marido está ausente durante cuatro años sin que se conozca el lugar donde reside y cuando uno de los cónyuges se emborracha hasta el punto de disipar su haber.

(1) Art. 105. 1.º Adulterio (ya transcrito); 2.º Los malos tratamientos de obra ó las injurias graves; 3.º La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de religión; 4.º La propuesta del marido para prostituir á su mujer; 5.º El conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos ó prostituir á sus hijas y la convivencia en su corrupción ó prostitución; 6.º La condena del cónyuge á cadena ó reclusión perpetua.

(2) Requisito necesario en este caso es que haya transcurrido un año desde que se dictara sentencia de separación en última instancia.

El divorcio por mutuo consentimiento.

Defender esta clase de divorcio en un pueblo que no admite la disolución del vínculo conyugal sería una utopía; pero sí podemos insinuar nuestro parecer, que no es otro que el de creer que el divorcio por mutuo consentimiento requiere una positiva educación ciudadana, y marca una evolución hacia derroteros más libres.

El hecho de que los *dos* esposos pidan el divorcio es la prueba más patente, más firme, de la imposibilidad absoluta de una vida en común. «Sin agravar la crisis del matrimonio, tiene la ventaja de no infligir á ninguno de los esposos, ni penalidad ni deshonor; será la ruptura amable y discreta, así como legítima» (1).

Además es convenientísimo para la moralidad del matrimonio, pues de esta manera «los esposos (Laurent, *Principes de Droit civil*) no se verán obligados á deshonrar á su familia, revelando hechos que puedan traer sobre el cónyuge culpable condenas criminales» y evitándose la descripción de actos repugnantes, que atentan á la dignidad de los que tratan de recobrar su libertad.

Esta clase de divorcio está admitida en Dinamarca, Noruega, Japón, Prusia, China, Uruguay (2), etc.

(1) Lapie, *La femme dans la famille* París, 1908.

(2) En Uruguay está admitido por la ley de 28 de Octubre de 1907, no pudiendo ser pedido hasta pasados dos años de la celebración del matrimonio.

El divorcio por voluntad de uno solo.

Las opiniones favorables al divorcio unilateral creen que «al ser recíproco y conferir á los dos sexos iguales derechos..... es el derecho intangible, inalienable, imprescriptible, de la libertad humana» (1) suponiendo los que opinan contradictoriamente que su admisión equivaldría á restaurar el antiguo derecho de repudio, y optando otros autores, como Valenri (2), por una solución intermedia, que consiste en la admisión del divorcio por voluntad unilateral, pero en favor de la mujer solamente, y en este sentido han legislado ya naciones tan libres y tan progresivas como el Uruguay (3).

Al conceder á la esposa este derecho, el legislador estuvo acertadísimo y demostró conocer la psicología femenina, pues las mujeres se unen en matrimonio guiadas por el corazón, y al hombre le guía una atracción más ó menos sexual, y es de suponer que la mujer no trate por malas artes de deshacerse del vínculo conyugal por causas no justificables, cuando es ella la que más ha de sentir llegar á este extremo.

El Congreso internacional feminista, reunido en París en 1900, adoptó, respecto al divorcio, la resolución de que éste pudiera pedirse por uno solo de los cónyuges.

(1) A Naquet, *La loi du divorce*, pág. 271.

(2) Alfred Valenri, *L'application de la loi du divorce en France*; París, 1905; página 273.

(3) Ley de 6 de Septiembre de 1913.

Los hijos y el divorcio.

Un obstáculo—quizá el más poderoso—que oponen al establecimiento del divorcio es la educación de los hijos de los que legítimamente se separaron.

Este punto se resuelve fácilmente y con mayor moralidad que si el matrimonio subsistiese.

Al esposo que pide el divorcio, por créersele inocente se le otorgan los hijos para su educación; pero el Tribunal puede también entregarlos á los parientes del cónyuge culpable, si no tuviera bastante confianza en aquél.

La legislación francesa otorga el *derecho de visita* del cónyuge á quien no se confió la custodia de los niños, al cónyuge que los tuviere, pudiendo en estas entrevistas, en que el culpable va á depositar sus caricias en la frente pura del sér inocente, concebido en días de ventura, llegar á ser perdonado por el ofendido, y á unirse otra vez en matrimonio, que nada nos hace tan felices como estas promesas de amor nuevo, creadas entre lágrimas de remordimiento....

¿A quién incumbe los gastos necesarios para la educación de los hijos, cuando se haya verificado el divorcio? A los dos esposos, aunque á uno de ellos se le confie esta educación. El padre y la madre deben contribuir en proporción á sus recursos, no impidiendo el divorcio á los hijos las ventajas que se les haya asegurado por las leyes ó por las capitulaciones matrimoniales, así como los derechos que tenían á los bienes de los parientes, los cuales subsisten.

Como hemos podido observar, los hijos no pierden nada con el divorcio: siguen siendo queridos por sus padres, que atienden con solicitud á su educación, y se evitan la presencia de los actos enojosos que se sucedían entre los esposos, y que, como hemos visto, perjudicaban gravemente su educación y moralidad.

Conflicto de leyes.

La diversidad de materia legislativa en esta cuestión ha dado lugar á graves conflictos é injusticias.

Las consecuencias de la aplicación simultánea de sistemas diferentes son deplorables. Si un país admite el divorcio y el otro no, la aplicación en el primero de la ley del domicilio pone á los esposos en una situación falsa y peligrosa, pues considerados aquí como casados, allí como célibes se exponen, si vuelven á casarse, á persecuciones por bigamia. El cónyuge con el que se haya contratado el segundo matrimonio será legítimo en su país, pero aparecerá como un concubinato en el otro, y los hijos habidos de él serán legítimos en su país, y adulterinos en el otro.

Un ejemplo de estos conflictos nos lo proporciona el caso Odolin. Se trata de dos esposos de origen austriaco, los esposos Giraldi, que se separaron conforme á la ley austriaca, la que en caso de que los cónyuges sean católicos no admite el divorcio. El marido se naturalizó más tarde en Hungría, é hizo que el Tribunal húngaro—en virtud del artículo 115 de la ley XXXI de 1894—convirtiese la separación de cuerpos en divorcio, pues este Tribunal está autorizado para pronunciar el divor-

cio si hubiera precedido la separación de cuerpos decretada por un Tribunal extranjero, antes de adquirir la nacionalidad, y en virtud de hechos que en la ley húngara son causa de divorcio.

La señora Giraldi, nacida en Odolin, austriaca por naturaleza, era una divorciada que no podía casarse en Hungría con un extranjero en matrimonio válido, por que el divorcio no estaba reconocido por su ley nacional; pero, sin embargo, podía casarse con un húngaro — en virtud del artículo 109 de la ley XXXI de 1894—, matrimonio que quiso contraer, oponiéndose á él las autoridades austriacas, que se negaron á proporcionarla el certificado necesario de habilidad para contraer nuevo matrimonio. Hizo falta para evitar esta dificultad, la intervención del Ministerio húngaro, que dispensa de la presentación de dicho certificado y que hizo celebrar el casamiento ante el oficial del Estado civil húngaro. Pero este casamiento legal, que fué reconocido válido por los Tribunales húngaros, fué declarado nulo por los Tribunales austriacos.

Para resolver en parte los conflictos de leyes se ha acordado en las conferencias de Derecho internacional privado de La Haya «que los esposos no pueden formular una demanda de divorcio más que en el caso en que su ley nacional y la del lugar en que la demanda se establece admitan á la vez el divorcio».

Los países que no admiten la disolución del vínculo conyugal *no reconocen sus efectos ni aun en matrimonios de extranjeros.*

La ley suiza exige para la nulidad ó el divorcio el acuerdo de la ley nacional y de la extranjera.

El matrimonio contraído por españoles, ó por un espa-

ñol y una extranjera, aunque tengan su residencia en países que admiten el divorcio, no podrán valerse de él jamás, y se considerarán *siempre* indisolubles.

¿Qué ley debe aplicarse al divorcio? Laurent Bailly y Pitter abogan por la del lugar donde el matrimonio se haya verificado; Roceo opta por la del domicilio del marido; Bar entiende que el divorcio está sujeto á la ley del domicilio; Pedregal opina que la aplicable es el estatuto personal de los cónyuges, salvando siempre el caso de que se opongan las buenas costumbres ó el orden público del lugar; entonces se aplicará el estatuto real (1).

Por la ley del domicilio se inspiran los países escandinavos, sistema que tiende á predominar en Inglaterra y en los Estados Unidos.

En favor de la ley nacional han optado en diferentes ocasiones el Instituto de Derecho Internacional (Munich, 1883; Bruselas, 1885; Heidelberg, 1887) y la mayoría de las legislaciones, pudiendo considerarse, salvo algunas excepciones, como la ley competente para solucionar los conflictos de leyes en materia de divorcio.

En el caso de que los cónyuges no sean de una misma nacionalidad, la ley nacional aplicable es la del marido.

La ley internacional.— Con el objeto de evitar toda clase de conflictos en esta materia, recomendaba Savigny la confección de una ley internacional que según la opinión de algunos autores, debiera basarse sobre: la libertad, la nacionalidad, la soberanía y la independencia política.

(1) Pedregal, *El matrimonio y el divorcio en el Derecho Internacional Privado*; Congreso Jurídico Ibero-Americano de 1892 (pág. 40).

o Cuando el imperio de la fuerza termine y los hombres se convenzan de la inutilidad de sus salvajes empresas guerreras, en las que se pierden dinero, crédito y las vidas de muchos ciudadanos que podrían beneficiar á su patria; cuando nos demos exacta cuenta de que hemos venido al mundo para buscar la felicidad con nuestro trabajo, sobreponiendo á todas nuestras pasiones el amor de hermano, sin mirar fronteras, sin preocuparnos de la raza á que pertenece ó de la religión que profesa, sin que nos estimule á su amistad su categoría social ó su inteligencia, más ó menos preclara; cuando tratemos á las mujeres con la admiración y respeto que ellas se merecen, concediéndolas toda clase de derechos, que dará como resultado, en virtud de su carácter sentimental y de su bondad congénita, una mayor dulcificación de nuestras costumbres, bien podremos iniciar esa ley internacional de que hablara Savigny; es más: bien podríamos llegar, aunando las legislaciones de todos los países, á la confección de un novísimo Código universal, que legisle á toda la humanidad.

Efectos del divorcio.

Los efectos del divorcio son:

- 1.º La extinción de todos los derechos y obligaciones que emanen del vínculo conyugal.
- 2.º La libertad de los cónyuges para poder contraer un nuevo matrimonio.
- 3.º La esposa recobra su apellido.
- 4.º El cónyuge á quien se condene como adúltero no podrá casarse con su cómplice.

5.º Respecto á los bienes se atenderá á lo que á este efecto dispongan las leyes, atendiendo al régimen de separación ó de comunidad existente.

6.º La pérdida de la autoridad marital y del derecho del cónyuge á ser tutor cuando el otro lo necesite por demencia ó prodigalidad.

Ventajas del divorcio.

1.º El divorcio disminuye los delitos de adulterio, á que algunas veces es empujado el cónyuge inocente, por las lecciones de libertinaje que recibe del que le ofende, repercutiendo estos actos inmorales en los hijos, y siendo la semilla más activa y la que contribuye con más notoriedad á la criminalidad de éstos, por la influencia verdaderamente decisiva en sus costumbres.

Disminuye los delitos de adulterio porque permite la satisfacción sexual legítima de los cónyuges, que separados, sobre todo si son jóvenes, se procuran una relación ilegítima (1).

Disminuye asimismo los delitos sexuales, y es un medio preventivo poderosísimo contra gran número de bigamias y homicidios, pues «allí donde la indisolubilidad impide que estos lazos sean rotos legalmente, cuando se hacen insoportables, la tentación de desatarlos por medios criminales llega á ser casi siempre muy fuerte» (2).

2.º El divorcio facilita el número de casamientos,

(1) Mellusi, *Del amor al delito*; traducción de la *Revista de los Tribunales*; editorial Góngora. Madrid, t. II, pág. 79.

(2) Ferri, *Sociología criminal*. Góngora, 1907; t. I, pág. 327.

pues muchos célibes miran con miedo al matrimonio, con el mismo temor con que mirarían abierta á sus pies una zanja cuya profundidad desconociesen, pues no pueden desligarse de aquél aunque su elección haya sido funesta, prefiriendo las uniones fáciles y aumentando con esto la seducción y la prostitución.

3.º El divorcio aumenta la población, porque muchas uniones estériles pueden dejar de serlo.

4.º El divorcio contribuye á la solicitud y miramientos recíprocos de los cónyuges, pues el temor de que el lazo que los une pueda romperse, da lugar á una *conquista siempre renovada*, de la que se derivan consideraciones y respetos mutuos.

5.º El divorcio disminuye el número de hijos ilegítimos, cuyo contribuyente más elevado lo proporcionan los adúlteros, delitos que, como hemos examinado, disminuyen con su implantación.

6.º El divorcio estimula la moralidad, pues pueden evitarse muchísimos conflictos conyugales, que dan lugar á escenas escandalosas entre los esposos, y muchas depravaciones, cuyo origen no es otro que la *imposición* del matrimonio por parte de las leyes á aquellos que infringen todos sus deberes.

Elogio del matrimonio.

Abogamos en virtud de las razones que preceden por la implantación del divorcio en España; pero al mismo tiempo que nos mostramos acérrimos defensores de esta institución, no lo somos menos del matrimonio, cuya constitución, á nuestro entender, descansa en bases com-

pletamente falsas y perjudiciales en la época actual, porque más bien se mira al interés mutuo que á la mutua felicidad de los que lo crean.

Los hombres llegan al matrimonio vencidos, maltrechos, mientras las mujeres empiezan á vivir su vida sexual; éstas disimulan y falsean sus sentimientos, aquéllos se hacen dominantes y austeros; la esposa se resigna ante la crueldad del tirano y sus pensamientos se anulan ó se subordinan á los suyos, quedando despojada de toda personalidad á cambio de cierta complacencia en sus cuantiosos gastos. Se atavía con trajes costosos y se perfuma con esencias exóticas, esclavizándose totalmente, pues como una esclava agujerea sus orejas, y como una esclava se engalana con plumajes en la cabeza.....

¿Quiénes son los culpables de esta transformación de las mujeres? Los hombres, que la niegan sus derechos emancipadores; los hombres, que la miran como «muñequitas de placer», sin pensar que bajo aquellas crenchas de oro puede existir el cerebro mejor organizado; sin comprender que aquel cuerpo hechicero puede albergar el corazón más puro; sin entrever que aquellos ojos negros, en que resplandece la alegría del vivir, son el acicate más poderoso para que nos acompañe una voluntad de hierro; sin darse cuenta de que despreciando á las mujeres se envilecen ellos mismos, pues mujeres son nuestras madres y no las despreciamos nunca; sin querer idealizar esta vida con una compañera á la que vayamos refiriendo nuestras cuitas y nuestras alegrías, y á quien tratemos como un amigo á quien comunicamos nuestros proyectos y nuestras iniciativas.....

Así es como queremos el matrimonio: idealizado por

los sentimientos más nobles, fortalecido por una amistad recíproca que lleve á los cónyuges á los límites de la admiración, que los haga bondadosos, humildes, para que vayan sigilosamente robando la felicidad en la lucha diaria por la vida, juntos en sus aspiraciones, unidos en sus empresas, cogidos de la mano para darse valor en sus vacilaciones, nublados los ojos de lágrimas y henchidos sus corazones de orgullo ante los éxitos, fuertes y animosos ante el dolor y los desengaños.....

Como medios para poder llegar á este matrimonio es necesario:

La selección del matrimonio, ó séase el compromiso que tienen todos los cónyuges, antes de contraer matrimonio, de presentar ante el juez competente el certificado facultativo, en el que se notifique que no padecen enfermedad alguna, y que las derivaciones de las que hayan tenido no pueden perjudicar á los futuros hijos.

La desexualización del hombre, que puede conseguirse por medio de la coeducación en la infancia, y por una mayor amistad con las mujeres cuando éstas sean admitidas en todas las profesiones—que no denigren su sexo—, de lo que resultará un mayor contacto con aquéllas, que lejos de ser cortejadas serán consultadas en los asuntos que les incumban.

El otorgamiento á la mujer de todos los derechos, tanto civiles como políticos, al objeto de evitar que la mujer se case por recurso, al no encontrar en la vida medios para subvenir á sus necesidades, ni tener aquella libertad inherente á la personalidad individual.

La idealización del amor como el concepto más sublime de la vida.



Para terminar y no cansaros más con mi charla diremos que el matrimonio, tal como hoy se constituye, necesita del divorcio para poder ser moral, y que es preciso que éste—en forma de ley—sea aprobado por las futuras Cortes, si es que éstas desean interpretar los sentimientos y anhelos del país.

Y ahora recibid mi agradecimiento imperecedero por vuestra bondad al escuchar respetuosamente estas cuartillas.

