

DISERTACION SOBRE EL DIVORCIO ESCRITA POR EL LIC. LUIS VELAZQUEZ.*

ADVERTENCIA.

Escribí esta disertacion para que fuese leída en la cátedra de segundo año de Derecho pátrio, que desempeño en la Escuela de Jurisprudencia.

Me he resuelto á publicarla, omitiendo su lectura, tanto porque consideré que ésta no seria bastante para que los alumnos que concurren á la expresada cátedra, calificaran las razones en que apoyo la opinion que entiendo debe seguirse, como por obsequiar los deseos que me han manifestado algunos de los mismos alumnos.

He creído innecesario poner citas de autores, porque los principios que sirven de base á las demostraciones que presento, son generalmente admitidos.

Luis Velazquez.

I

Nuestro Código civil en su art. 239 dispone, que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio. ¿Estará fundada en los principios del derecho esta determinacion? A nuestro juicio lo está, y así procuraremos demostrarlo, confesando desde luego, que la demostracion de lo que asentamos, presenta grandes dificultades, las cuales se conocerán al exponer los fundamentos de nuestra opinion.

II

Nuestro Código considera el matrimonio, solamente bajo el aspecto de un contrato, para cuya perfeccion se requiere el

consentimiento de las personas que lo celebran y la observancia de las solemnidades prescritas por el mismo Código.

Como contrato, el matrimonio produce obligaciones y derechos recíprocos entre los cónyuges y entre éstos y los hijos. Pero fijando la atencion en los que exclusivamente corresponden á los cónyuges, es indudable que nacen solo del matrimonio, mientras que los que se originan entre padres é hijos, parece que no tienen por única causa el matrimonio; pues que los padres contraen obligaciones para con las personas á quienes han dado el sér, aún cuando aquel no se haya efectuado. La generacion debe señalarse como la principal causa de las obligaciones que tienen los padres para con sus hijos. Segun esto, ¿qué derechos nacen del matrimonio á favor de los hijos? A juicio nuestro los siguientes: 1º. Determinar de una manera clara la persona que les está obligada, ó en otros términos, fijar la paternidad; 2º. Conseguir que los deberes que los padres debian llenar en virtud de la generacion, no los presenten aisladamente, sino haciendo vida comun. Así es, que con relacion á los hijos, los padres tienen deberes que nacen del acto de la generacion y otros que se derivan del matrimonio.

Hemos creído necesario establecer con exactitud la diferencia entre los deberes que toman su origen de la generacion y aquellos que tienen por causa exclusiva al matrimonio; porque esta diferencia sirve para resolver algunas dificultades de las que nos encargaremos despues. Establecida la mencionada diferencia, entremos al exámen del divorcio.

Conforme á los principios del derecho civil, los contratos una vez celebrados pueden disolverse por el mútuo consentimiento de los contrayentes. Siendo, pues, el matrimonio un contrato, parece que así como en los demás contratos el mútuo consentimiento basta para que enteramente queden disueltos, de la misma manera en cuanto al matrimonio, bastaría el mútuo consentimiento de los contrayentes, para que quedara disuelto aún con relacion al vínculo.

* *Disertacion sobre El Divorcio escrita por el Lic. Luis Velazquez, Catedrático de la Escuela de Jurisprudencia de México. Imprenta del Socialista 1883.*

Esta es una de las razones que como de mayor peso se hace valer para sostener el divorcio, tomando esta palabra, como la continuaremos tomando en el sentido de la disolucion del vínculo del matrimonio; y no por la simple separacion de los cuerpos.

Es bien sabido, que en derecho las reglas generales admiten excepcion cuando existen razones que la funden. Así, tratándose de contratos, la regla general es, que puedan disolverse por el mútuo consentimiento; pero esto no obstante, casos hay en que la misma regla admite excepciones, siendo una de ellas la relativa al matrimonio, respecto del cual, áun considerado únicamente como contrato, nuestro Código, lo mismo que otros Códigos, ha establecido la excepcion de que no se disuelve por el mútuo consentimiento. ¿Estará arreglada á los principios del derecho la excepcion ó limitacion puesta al matrimonio? Esto es lo que pasamos á examinar, proponiéndonos demostrar que de acuerdo con los principios reconocidos de derecho, el matrimonio no debe disolverse en cuanto al vínculo por el mútuo consentimiento, y que, por consecuencia, el divorcio no puede apoyarse en el mismo mútuo consentimiento.

Todas las legislaciones modernas reconocen como uno de los principios más importantes el que establece que la ley es igual para todos. Tan importante es este principio, que nuestro Código Civil lo reputa como el fundamental, puesto que lo coloca en su primer artículo.

Pero ¿en qué estriba la igualdad ó desigualdad de la ley, refiriéndose á las personas? ¿Cómo podremos calificar si una ley ha sido aplicada con igualdad? Creemos que para conocer si una ley se aplica ó no con igualdad, preciso es observar lo siguiente: si á dos personas que han ejecutado un acto jurídico que no es enteramente el mismo, se les aplica la misma ley, ésta debe decirse que no ha sido igual para ambas. Por el contrario, si dos personas han practicado un acto jurídico enteramente idéntico, y en la aplicacion de la ley no obtienen los mismos beneficios que ella concede, ó no sufren los mismos males ó penas que establece, con seguridad puede sentarse que la ley no ha sido igual para los dos.

Cuando se presentan casos en que se nota la desigualdad en la aplicacion de la ley, el legislador la evita, usando comunmente de tres remedios: 1º De la restitution, ordenando que las cosas vuelvan al estado que tenian ántes de haberse ejecutado el acto 2º. Negando la validez del acto; y, por último, modificando la pena por medio del indulto. Citaremos algunos ejemplos para manifestar la verdad de esto que hemos asentado.

Es bien sabido, que el menor al celebrar un contrato con intervencion de su tutor, se obliga civilmente. Pero teniendo presente que el menor carece de la reflexion suficiente para comprender el perjuicio que le pueda sobrevenir al obligarse por medio de un contrato, y considerando, por otra parte, que la intervencion del tutor no es una garantía bastante, tanto porque generalmente no se pone en los negocios de otro el mismo cuidado que en los propios, como porque el tutor podría obrar de mala fé; la ley, por estas y otras razones, ha creído, y con justicia, que el menor, al celebrar un contrato, no se encuentra en las mismas condiciones que aquellas en que se halla el que no lo es. Estas diversas condiciones hacen que la ley reputa que el contrato llevado á efecto por el menor no sea un acto enteramente

mente igual al contrato que ha celebrado uno que es mayor de edad. Aplicar, pues, al menor y al que no le es, la misma ley con todo su rigor, ha sido considerado por el legislador como una injusticia, porque se faltaria al precepto de la igualdad. Por ésto, y á fin de remediar el perjuicio que á consecuencia de un contrato pueda venir al menor, la ley ha establecido á su favor el beneficio de la restitution.

La mujer, cuando es mayor de edad y no está casada, puede obligarse libremente, y su obligacion surte efecto si se trata de negocios que le sean personales. Pero si se obliga por otro, constituyéndose fiadora, entónces su obligacion, conforme á la ley, carece de efecto. ¿De qué depende esta diferencia? De que el acto por el que la mujer se constituye fiadora, no es igual á aquel por el que se obliga el hombre como fiador. La razon en que se funda la ley para suponer que no son iguales los actos; es la siguiente:

Toda persona que pide una fianza, procura convencer á la persona de quien la solicita, que no hay riesgo en otorgarla, porque tiene seguridad de cumplir la obligacion que se trata de asegurar: que por lo mismo, el fiador ningun perjuicio ha de resentir con prestar la fianza. La mujer por su falta de experiencia, por su falta de energía, y nosotros agregaríamos, por los buenos sentimientos, que son tan comunes en las mujeres, con dificultad comprenderia las consecuencias de su compromiso, consecuencias que tal vez llegarían á causarle su ruina. El hombre, teniendo más oportunidad de conocer la verdadera situacion de la persona que de él solicita la fianza, puede conocer tambien los peligros á que se expone, y no obligarse con ligereza á responder por otro. Esta diferencia de conocimiento, en lo que se refiere á las consecuencias de una fianza, ha sido bastante para que la ley considere, que el acto por el cual la mujer responde de las obligaciones de una tercera persona, no sea igual al mismo acto ejecutado por el hombre. Si, pues, tratándose del contrato de fianza se aplicara la misma ley, tanto á la mujer como al hombre, ella no se aplicaria con igualdad. ¿De qué medio se ha valido el legislador para evitar la expresada desigualdad? Declarando insubsistente el acto ejecutado por la mujer.

Puede suceder que dos ó más personas cometan un mismo delito; pero tambien puede suceder que en favor de alguno de los delinquentes existan tales circunstancias, que, si bien no son suficientes para reputar el delito de distinta naturaleza, y, por lo mismo, sujeto á distinta pena; sí sean bastantes para dar á conocer que no ha llegado al mismo grado de perversidad que otras personas que han cometido el mismo delito. En este supuesto, si se aplicara á todos los delinquentes la misma pena, parece que se faltaria á la igualdad ante la ley. Por esto, á fin de procurar la igualdad, se ha concebido la facultad de indultar, en virtud de la cual puede minorarse la pena.

Los ejemplos que hemos presentado, demuestran de una manera clara, que siempre que entre dos ó más actos jurídicos existen diferencias bastantes para no tenerlos como iguales, la ley, procurando hacer efectiva la igualdad que ante ella debe observarse, usa de varios medios, como son, la restitution, la declaracion de ser insubsistente el acto, y el indulto.

Pero si al ejecutar varias personas actos enteramente iguales, alguna de ellas no recibe el mismo beneficio que concede la ley por la ejecucion del acto, ¿qué remedio deberá poner en

práctica el legislador para impedir la desigualdad? Sin duda, alguno de los que hemos enunciado, á saber, la restitucion, negar la validez del acto, ó el indulto.

Sentados estos principios, pasemos á examinar con arreglo á ellos el contrato por el cual dos cónyuges disuelven el matrimonio por mútuo consentimiento.

Este contrato celebrado entre ambos cónyuges, debe reputarse como acto enteramente igual, ya sea que se considere al marido ó ya sea que se considere á la mujer; porque ántes hemos dicho que el acto jurídico que ejecuta la mujer es igual al que ejecuta el hombre, si por dicho acto aquella no se obliga por otra persona. Más como al consentir en que se disuelva el matrimonio, la mujer solo se compromete por sí misma, es claro, que este acto es igual al del otro cónyuge que conviene en la disolucion del matrimonio.

En tal virtud, debe establecerse que poniéndose de acuerdo dos cónyuges para que su matrimonio termine, los dos ejecutan un acto enteramente igual: debiendo, por una consecuencia forzosa, afirmarse, que siendo idéntico el acto, tanto uno como otro cónyuge deberian recibir los mismos beneficios que la ley concediera al llevarse á efecto la disolucion del matrimonio, beneficios que consisten en la separacion y en la aptitud para contraer nuevo matrimonio.

Respecto de la separacion, es indudable, que el beneficio es igual, pero en cuanto á la aptitud para contraer nuevo matrimonio, la desigualdad, á nuestro entender es grande.

La aptitud no solo comprende la libertad que se tiene para poder obtener una cosa, *sino el conjunto de cualidades ó medios necesarios para conseguirla*. Así es, que solo podrá decirse que dos personas tienen igual aptitud, cuando tienen la misma facilidad para conseguir lo que se proponen. En consecuencia: solo podrá haber igual aptitud entre los cónyuges para contraer nuevo matrimonio, si tiene la misma facilidad para contraerlo, disuelto el primero.

Ahora bien: ¿la mujer tiene la misma facilidad que el hombre para casarse? Los hechos nos convencen que no la tienen. Vemos, en efecto, que enviudando la mujer, y principalmente si enviuda con hijos, con dificultad vuelve á casarse, mientras que el hombre no encuentra las mismas dificultades. De este hecho, con rectitud podemos deducir, que separada la mujer, por mútuo consentimiento, encontraría las mismas dificultades que tiene cuando enviuda, y que el hombre no las tendría, supuesto que en ambos casos las circunstancias son idénticas. Resultando de aquí que el hombre tiene más facilidad para celebrar un nuevo matrimonio que la mujer, puesto que al primero se le presentan menos dificultades.

La viuda que durante su matrimonio ha tenido una conducta no muy regular, casi es seguro que no volverá á casarse, siendo así que el hombre puede conseguirlo sin tanta dificultad. Igual cosa pasaría concluyendo el matrimonio por divorcio.

De la misma manera se observa que un hombre de edad algo avanzada no tropieza con tanto obstáculo para casarse, como una mujer que tenga igual edad. Si, pues, el divorcio se realizaba, y esto sería lo más frecuente, siendo ambos cónyuges de edad algo avanzada, resultaría, que el hombre tendría más facilidad que la mujer para efectuar un nuevo matrimonio.

Estos y otros hechos que podrian presentarse, demuestran claramente que al disolverse el matrimonio por mútuo consentimiento, el beneficio que la ley concediera en virtud de la disolucion, no sería igual para la mujer; respecto de ésta, la desigualdad es notable, segun hemos demostrado. ¿Qué remedio debería usarse para impedir esta desigualdad? Alguno de los que hemos referido. ¿Sería la restitucion? Este remedio no sería conveniente, y aún en ciertos casos sería imposible.

La restitucion repone las cosas al estado que tenían ántes de que se ejecutara el acto que la motivó. Y ¿cuál era el estado que guardaban los casados ántes de que se hubiera disuelto el matrimonio? La union de ellos. Así es, que la restitucion haría que volvieran á unirse; y como esta union habia de ser por efecto de la ley que aplicaba un remedio, y no por voluntad de los cónyuges, ella sería inconveniente, y si alguno de ellos habia contraído nuevo enlace, sería ya imposible.

¿Se ocurriria al indulto? No: porque no se trata de minorar una pena. ¿Que remedio, pues, se pondria en práctica? Únicamente el que resta: declarar que el convenio por el cual los cónyuges consienten en disolver el vínculo del matrimonio, sea nulo. Así lo ha determinado nuestro Código Civil en su artículo 239, y así está igualmente justificada respecto al contrato de matrimonio la excepcion a la regla general que establece que un contrato puede disolverse por mútuo consentimiento, ordenándose en virtud de la excepcion, que por mútuo consentimiento no puede disolverse el vínculo del matrimonio, porque se quebrantaría la igualdad ante ley.

Apoiada en los derechos de la mujer la excepcion que hemos sentado, lo está tambien en los derechos de los hijos. Así procuraremos demostrarlo.

Es bien sabido, que conforme á los principios del derecho civil, una persona puede adquirir un derecho, aunque no haya tenido participio en el convenio que lo produjo. Pero tambien es sabido, que una vez que este derecho ha tomado existencia, no puede privarse de él á la persona que lo adquirió sin que preste su consentimiento.

Al celebrarse el matrimonio, los hijos, segun hemos dicho, consiguen dos derechos, primero, que se fije de una manera clara la paternidad, y segundo, que los deberes que los padres tienen que llenar á consecuencia de la generacion, deberes que podrian prestarlos aisladamente cuando no hay matrimonio, efectuado éste, tiene que cumplirlos en comunidad. Los derechos mencionados pertenecen á los hijos en virtud del matrimonio, lo que indica que los adquieren por la sola voluntad del padre y de la madre, pero luego que los han adquirido, no se les puede privar de ello por el solo consentimiento de los padres, conforme al principio que hemos referido.

Ahora bien: el contrato por el que los padres convienen en disolver el matrimonio, ¿priva á los hijos de los derechos que habian adquirido por el mismo matrimonio? Si nos fijamos en el primero de los derechos, á saber, en la designacion clara de la paternidad, es indudable, que despues del divorcio conservan los hijos este derecho; pero no sucede lo mismo con el que tienen para que se presten en comunidad los deberes que corresponden á los padres; este derecho, sin duda, que lo pierden los hijos, puesto que por la disolucion del matrimonio termina la sociedad entre los padres.

Estas reflexiones sirven para confirmar la excepcion que hemos afirmado debe establecerse en el contrato del matrimonio.

Es cierto que por regla general todo contrato puede disolverse por mútuo consentimiento, pero esta regla no se aplica cuando por la disolucion del contrato se atacan derechos de tercero. Y como al disolverse el contrato del matrimonio por el consentimiento de los padres, se atacan los derechos de los hijos, parece claro, que la regla mencionada no tiene aplicacion en este contrato.

Contra la razon que hemos fundado en el perjuicio que reciben los hijos puede presentarse la siguiente dificultad. Si los padres por su voluntad conforme no pueden disolver el matrimonio, porque dejarian de cumplirse en comunidad los deberes que los mismos padres tienen para con sus hijos, resultaria que tampoco podrian arreglar por convenio el divorcio limitado, ó como en la actualidad se le nombra, la separacion de cuerpos; porque realizada ésta, los deberes paternos ya no pueden prestarse en comunidad.

Esta objecion tan fuerte, como á primera vista parece, tiene su respuesta, comprendiendo el fin con que fué decretada la separacion de cuerpos, fin que pasamos á exponer

Uno de los objetos más importantes del matrimonio, consiste en la comunidad de vida que ambos cónyuges deben llevar. Pero, ¿en qué consiste esta comunidad? ¿Acaso en el hecho de habitar una misma casa? Sin duda que nó. La comunidad de vida entre los esposos, estriba principalmente en la armonía con que deben obrar, armonía que supone unidad de ideas, de afectos y de voluntades para cumplir los deberes matrimoniales. Así es como entendemos la comunidad de vida expresada por Justiniano en los siguientes términos: *individuum vita consuetudinem*, comunidad indivisible de vida. La comunidad, tal como la entendemos, tiene por objeto llenar debidamente las obligaciones del matrimonio; es todavía más, es un medio necesario para cumplir estas obligaciones. Resultando de aquí, que debilitándose la vida comun, ó más bien dicho concluyendo, por haber concluido entre los esposos la conformidad de voluntades, no se podrian ejecutar los deberes del matrimonio de la manera que conviene, lo cual produciria graves males no solo á los esposos, sino con particularidad á los hijos. La ley, deseando evitar en lo posible estos males, ha permitido como remedio, y únicamente como remedio, la separacion de cuerpos. Y ¿como sirve de remedio? Esto es lo que pasamos á examinar.

Cuándo, por desgracia, algun matrimonio llega á desavenirse de una manera notable, el trato contínuo, entre los esposos, estando las voluntades opuestas aumentan los disgustos, y por consecuencia, los ódios. La ley, deseando siempre la union de los cónyuges, en cuanto á sus voluntades, procura disminuir los ódios evitando las ocasiones de disgusto, y, á fin de conseguirlo, permite la separacion temporal. Ella, en efecto, si no quita eternamente los motivos de disgusto, sí los disminuye; por ella los consortes pueden reflexionar con mas calma, y al fin consentir en una reconciliacion. Se ve, pues, que por la separacion temporal léjos de privarse á los hijos de sus derechos, se procura asegurárselos. Se pretende, por lo mismo, en virtud de la separacion temporal, prestar á los hijos un beneficio, para lo cual basta la voluntad de los padres.

III

Las razones que hasta aquí llevamos expuestas, aunque aplicadas al caso de divorcio por mútuo consentimiento, tienen la misma fuerza para impugnarlo, cualquiera que sea la causa en que se funde. Así, en el caso de servicia ó en otro que se repunte como motivo bastante para la separacion absoluta de los cónyuges, siempre resultará que la mujer no tiene la misma aptitud que el hombre para celebrar un nuevo matrimonio: que los hijos son atacados en sus derechos, porque á consecuencia del divorcio los padres ya no pueden cumplir sus deberes haciendo vida comun. Si las razones expresadas las hicimos valer al caso de mútuo consentimiento, fué para contestar al mismo tiempo uno de los fundamentos que se alegan como de más consideracion para sostener el divorcio.

Sólidas, como son á nuestro juicio las razones manifestadas, hay todavía otras que merecen atenderse y las que pasamos á explicar.

Puede suceder que el legislador guarde silencio acerca de algun acto, porque la ley no puede hacerse eficaz en cuanto á él. En tal caso, ni se ordena ni se prohíbe que se ejecute el acto, motivo por el cual se dice que está permitido. Pero el silencio que observa el legislador no indica que apruebe el acto, solo demuestra su impotencia para extender hasta él su accion. De aquí resulta que el acto sobre el que nada se ha determinado pueda ser ilícito, sin que alegarse pueda que sea aprobado, por la circunstancia de no haberse decretado nada ni en cuanto á su ejecucion ni en cuanto á su omision. Esto es lo que se expresa por medio del siguiente principio de derecho: "*No todo lo que es lícito, es honesto.*" "*Non omne quod licet, honestum est.*"

Pero si el legislador expresamente ha permitido la ejecucion de algun acto, el permiso que dá, es una manifestacion clara y evidente de que lo aprueba, y su aprobacion demuestra que el mismo acto ni es contrario á la moral ni á las buenas costumbres; por que aunque el legislador civil nada puede decretar directamente sobre la moral, sí debe respetarla en sus determinaciones, respeto á que se faltaria, aprobando actos contrarios á ella. Por esto se ha reputado como uno de los elementos esenciales á todo contrato, que su objeto sea lícito, y por la misma razon se ha prohibido renunciar para lo futuro en un contrato la nulidad que resulte del dolo.

Establecidos estos principios, hagamos de ellos su aplicacion al divorcio. Este al decretarse sería aprobado por el legislador. En consecuencia: debería considerarse que no se oponia á la moral ni á las buenas costumbres. Pero si llega á demostrarse que el divorcio ataca la moral ó las buenas costumbres, debe afirmarse que el legislador no puede permitirlo. Así es, que la cuestion se reduce á resolver si por el divorcio se atacan ó no se atacan la moral y las buenas costumbres. A nuestro juicio sí se atacan, y esto será lo que procuraremos demostrar.

El matrimonio ha sido considerado, y despues daremos la razon, como un acto enteramente moral. Por este motivo se ha reputado como uno de los medios más eficaces para mantener la moral y conservar las buenas costumbres en la sociedad. De aquí resulta, como consecuencia necesaria, que todo lo que tienda á destruir el matrimonio, nulificando las obligaciones que produce, ó que prepare á la ejecucion de otros actos inmorales,

deberá decirse que ataca la moral y las buenas costumbres. En el acto del divorcio, ¿concurrirán estas circunstancias? Creemos que sí.

Es un principio generalmente reconocido, que no hay obligación cuando su cumplimiento se deja á la sola voluntad del que la contrae; la obligación supone un vínculo, una sujeción, y ésta dejaría de existir si quedaba á la voluntad del obligado, cumplir ó no con su compromiso. Admitiendo como causa del divorcio la voluntad expresa y firme de uno de los cónyuges para disolver el matrimonio, resultaría que el cumplimiento de las obligaciones se dejaba á su voluntad, puesto que de su voluntad pendía la subsistencia del matrimonio, y, por consecuencia la de las obligaciones, que solo tienen sér, subsistiendo el matrimonio.

Si las obligaciones que toman su origen del matrimonio, solo están sujetas á la voluntad del cónyuge que se comprometió á cumplirlas, ellas no son verdaderas obligaciones, segun el principio referido: de donde con fundamento podemos deducir, que el divorcio apoyado en la voluntad de uno de los cónyuges destruye el contrato del matrimonio, puesto que nulifica las obligaciones que le son inherentes.

Limitando la causa del divorcio al mútuo consentimiento ¿destruiría las obligaciones que se originan del matrimonio? A primera vista parece que no las destruye. Podría decirse: existiendo el matrimonio existen las obligaciones que produce, y como al exigirse el mútuo consentimiento para disolver el matrimonio, la existencia de éste no depende de la voluntad de uno solo de los cónyuges, sino de la de los dos, parece claro que el cumplimiento de las obligaciones tampoco depende de la voluntad de uno solo de los cónyuges, y que, por lo mismo, el mútuo consentimiento, admitido como causa de divorcio, no destruye las obligaciones matrimoniales. Esta razon, fuerte cuando se trata de los demás contratos, no tiene la misma aplicacion respecto del matrimonio. Véamos en qué estriba la diferencia.

Si se celebra un contrato de compra-venta, el comprador se dará por satisfecho con la simple entrega de la cosa comprada, sin atender á la intencion que tenga el vendedor. Trasmittiendo éste la cosa, ha cumplido con la obligación que contrajo, aun cuando haya hecho la entrega contra su voluntad, y aun cuando exprese claramente al comprador su deseo de haberla enagenado á otra persona. Supongamos ahora que un marido manifiesta á su mujer, que llena sus obligaciones matrimoniales únicamente por no desacreditarse y por conservar la paz, pero que su intencion seria no cumplirlas, tanto por estar ya cansado de su compañía, como porque desearía estar al lado de otra persona. La mujer ó el marido á quien tal manifestacion se hiciera ¿quedarían, como el comprador, satisfechos solo con la material ejecucion de las obligaciones concernientes al matrimonio? Sin duda que no. Y esto ¿qué demuestra? Demuestra que en el contrato del matrimonio no se entiende que las obligaciones están debidamente cumplidas si al hecho no se acompaña la intencion. Son obligaciones que proceden de la unidad de afectos, de ideas y de voluntades, y, por lo mismo, deben cumplirse mediando esta unidad.

En la diferencia que hemos expuesto, consiste principalmente la razon de haber sido considerado el matrimonio como

un acto eminentemente moral. En efecto: si en el matrimonio la intencion debe acompañar á la ejecucion material de la obligación, es indudable; que el acto es moral, puesto que la moralidad de las acciones se funda en la intencion con que se ejecutan.

Como la obligación de los deberes matrimoniales se extiende hasta la necesidad de cumplirlos con voluntad, el cónyuge que así lo hiciera, y que por otra parte, advertía que su consorte no obraba de la misma manera, ¿qué partido tomaría? ¿Exigiría que al otro se le apremiara para que cumpliera sus obligaciones de la manera debida? Esto seria imposible, porque imposible es que á uno se le extreche á que tenga voluntad de hacer alguna cosa, cuando no la tiene. En esta situacion, gozando el cónyuge de la facultad para pedir que el matrimonio se disolviera, se vería comprometido á pedir la disolucion, como se ve comprometido cualquier contratante á solicitar la rescision del contrato cuando no hay medio de hacerlo cumplir. Así es, que aún en el caso de que se impusiera como requisito que interviniera el mútuo consentimiento, para que el divorcio tuviera efecto; de hecho bastaría la voluntad de uno solo de los cónyuges para que terminara el matrimonio, porque su voluntad seria suficiente para que el otro cónyuge se encontrara comprometido en consentir en la separacion. Dejando, pues, á la voluntad de cualquiera de los cónyuges disolver el matrimonio, se dejaría igualmente á su voluntad el cumplir ó no con las obligaciones que de él emanan, circunstancia por la cual se destruiría el lazo jurídico, ó mas bien dicho no existiría, y, por consecuencia, tampoco existirían las obligaciones, que no son más que unos vínculos ó lazos jurídicos.

Las reflexiones anteriores dan á conocer uno de los principales fines que se ha propuesto el legislador al permitir la separacion de cuerpos.

Para cumplir de un modo debido las obligaciones pertenecientes al matrimonio, es preciso que al acto acompañe la intencion, la voluntad de cumplirlas; pero como el legislador no puede hacer efectiva su accion hasta el grado de apremiar á una persona á que mude de intencion; por esto ha ordenado un medio indirecto para conseguirlo, la separacion de cuerpos. Esta tiene por objeto no solo evitar las consecuencias funestas que puede ocasionar un matrimonio desavenido; sino además, procurar que por medio de la separacion se calmen los disgustos, se restablezca entre los cónyuges la armonía, tan indispensable para que llenen sus deberes. Se trata, pues, de conseguir por la separacion de cuerpos que los cónyuges que han dejado de tener voluntad de cumplir sus obligaciones la vuelvan á tener.

El divorcio fundado en el mútuo consentimiento de los cónyuges, no solo haría ilusorias las obligaciones del matrimonio, sino que daría ocasion á que se cometieran actos contra las buenas costumbres. Un solo ejemplo bastará para confirmar lo que asentamos.

Pudiendo los cónyuges disolver el matrimonio por mútuo consentimiento, tendrían libertad para arreglar ántes de que el matrimonio se celebrara, que éste durara solo por un tiempo determinado, conviniendo en que llegado el tiempo fijado se pidiera el divorcio. La ley no podría impedir que se llevara á efecto tal convenio. Y ¿qué resultaría de aquí? que el matrimonio se convertiría en un acto de puro placer, lo que causaría grande

mal á la moral y buenas costumbres, y colocaria á la mujer en una condicion deplorable, haciéndola únicamente objeto de placer.

Los males que hemos ennumerado, ¿se evitarian permitiendo el divorcio, solo por alguna otra causa determinada que no fuera el mútuo consentimiento? Creemos que no.

No siendo el mútuo consentimiento causa suficiente para el divorcio, deberian serlo alguna de las faltas graves que señalan los Códigos para solicitar la separacion de los cuerpos. Probada la causa y decretado el divorcio, ¿ambos cónyuges tendrian libertad para contraer nuevo matrimonio? Si así es, resultaria que al cónyuge culpable, al que cometió la falta, se le concedia un beneficio, lo que ciertamente, ni es conforme á la moral, ni á las buenas costumbres.

Además, se daria ocasion á que el cónyuge que deseara destruir el matrimonio, para conseguirlo calumniara al otro, atribuyéndole faltas que no habria cometido, ó en caso de no poder alcanzar lo que deseaba, él mismo cometeria la falta, á fin de comprometer al cónyuge inocente á que solicitara el divorcio. Y ¿podrá decirse que cualquiera de estos dos medios no atacan la moral ni las buenas costumbres? Indudablemente que no puede afirmarse tal cosa. En consecuencia: el divorcio apoyado en alguna causa grave, no puede permitirse.

Pero ¿podrá permitirse al cónyuge inocente que contraiga un nuevo matrimonio? Esta es la cuestion grave y al mismo tiempo difícil.

Si un cónyuge es inocente, ¿por qué se le ha de obligar á que permanezca sin casarse? ¿No es hasta cierto punto imponerle un castigo al que no ha dado motivo? ¿No es exigirle un sacrificio, al que la naturaleza se resiste?

Los escritores eclesiásticos que se han encargado de esta cuestion, han hecho uso en gran parte de los principios religiosos para resolverla. Nosotros, limitados á los principios del derecho, procuraremos decidirla con arreglo á ellos. Pero ante todo, será conveniente fijar bien el estado de la cuestion, porque de esto depende muchas veces la solucion.

Se dice: es indudable que un cónyuge inocente sufre un perjuicio al separarse: este perjuicio solo puede remediarse permitiendo la disolucion del matrimonio en cuanto al vínculo, á fin de que esté en aptitud de contraer otro matrimonio. Luego la ley debe permitir el divorcio, es decir, la disolucion en cuanto al vínculo.

Se vé, pues, que la cuestion que realmente se trata de decidir, es la siguiente: cuando en virtud de un contrato alguno de los contrayentes ha sido perjudicado, y existe un medio de reparar el perjuicio, ¿la ley debe permitir que se haga uso de este medio? Este es el verdadero estado de la cuestion.

Es cierto que por regla general, conviene que la ley permita que se haga uso de todos los medios que sirvan para reparar los perjuicios que se hayan sufrido; pero tambien lo es, que si al hacer uso de un remedio se ocasiona un grave mal, la ley debe impedir que se ponga en práctica, porque entónces ya no seria un remedio, sino un mal. Y concediendo al cónyuge inocente facultad para celebrar nuevo matrimonio ¿se causa un grave mal? Así lo juzgamos por las razones que pasamos á exponer.

Uno de los más ilustres defensores del divorcio ha dicho:¹ "Es un punto incontestable que de todos los contratos no hay uno en que se deba desear más la intencion y propósito de la perpetuidad como en el del matrimonio." Segun esto, en el matrimonio la intencion y el propósito de la perpetuidad es una circunstancia muy importante. Y ¿por qué lo es? Porque es muy interesante que los matrimonios sean perpétuos.

Pues bien: admitido el divorcio y concedida al cónyuge inocente la facultad de contraer nuevo matrimonio, la perpetuidad de éste quedaria casi destruida.

En efecto: divorciados los cónyuges de una manera absoluta, al separarse, creerian, y con razon, que ya no volverian á unirse, y esta creencia conduciria al cónyuge inocente, que podia de nuevo casarse, á otras relaciones que harian ya imposible la reconciliacion, único medio por el que podria subsistir la perpetuidad del matrimonio. No pasaria igual cosa permitiendo solamente la separacion de los cuerpos; porque entónces, estando prohibidas otras relaciones, no se daria ocasion á que se pusiera un obstáculo invencible para la reconciliacion, la cual poco á poco llegaria á realizarse, sufriendo los cónyuges las molestias de la separacion, y concurriendo otras circunstancias que mitigarian la mala voluntad que se tenian.

Tan fuerte es la reflexion que antecede, que el orador á que nos hemos referido no ha podido ménos que manifestarlo. Despues de haber expuesto las razones que á su juicio hacen preferible el divorcio á la separacion de los cuerpos, dice lo siguiente: "No conozco sino una objeccion (contra la opinion que prefiere el divorcio á la separacion de los cuerpos): Se toma de la posibilidad de una reunion; pero cuántas separaciones ha visto el siglo último y cuán pocas reconciliaciones! ¿Cómo se podrian efectuar estas reconciliaciones?"² Como se vé, la respuesta que dá el orador citado á la objeccion, consiste en que son muy pocas las reconciliaciones. Pero por muy escasas que sean, no hay duda que llegan á efectuarse, aunque sean algunas, lo que demuestra que la separacion de cuerpos no es enteramente ineficaz para conseguir la reconciliacion. Lo que se deduce de la respuesta que se dá, es que la separacion de cuerpos no es un medio seguro de realizar la reconciliacion. Pero aun cuando no lo sea, sí es claro, por las razones que ántes hemos dado, que si no es medio seguro, sí presenta ménos obstáculos para la reconciliacion que el divorcio, y que, por consecuencia, debe preferirse á éste.

IV.

Habiéndonos propuesto resolver la cuestion del divorcio segun los principios del derecho civil, parece que los fundamentos que hemos expuesto bastan á nuestro propósito. Pero á pesar de esto, hemos creido oportuno presentar todavía otra razon, que aunque puede llamarse de conveniencia, no por esto carece de importancia.

Uno de los medios más indispensables para mantener el orden en una sociedad, cualquiera que sea, es el respeto á la autoridad que en ella se establezca. Pero ¿en qué consiste el

¹ Mr. Treilhard. Exposicion de los motivos del título 6, libro 1º. del Código Civil Francés, cuyo título trata del divorcio.

² Mr. Treilhard, lugar citado.

respeto á la autoridad? Comunmente se cree que en la obediencia. Convenimos en que la obediencia es uno de los elementos del respeto á la autoridad; pero no es el unico. El respeto, á más de la obediencia, supone la consideracion que se tiene á la persona ó personas que ejercen la autoridad, consideracion fundada en la creencia de que las mismas personas miran por el bien de sus subordinados.

Y ¿cómo manifiesta la autoridad, que procura el bien de sus súbditos? Por el cumplimiento de sus deberes. Y los súbditos, cómo demuestran que obedecen á la autoridad, no por temor sino por consideracion? Por la espontaneidad con que cumplen las órdenes que reciben. Así es, que el respeto á la autoridad, consiste en la obediencia, acompañada de la debida consideracion hácia las personas que ejercen la misma autoridad.

El respeto á la autoridad, tal como lo hemos expresado, en ninguna sociedad se practica con más exactitud como en la del matrimonio. En esta sociedad es indudable que los padres, con muy raras excepciones, procuran siempre el bien de sus hijos y cumplen con sus deberes, á su vez los hijos llegan á comprender que los padres miran por su bien, y que ejecutando lo que ellos ordenan, se hacen á sí mismos un bien, por lo que generalmente los padres son obedecidos con espontaneidad y consideracion.

La familia, como base de la sociedad civil tiene grande influencia en ella. Por esto, los hábitos adquiridos en la familia

refluyen de una manera notable en la sociedad civil. Así es, que la costumbre de respetar en la familia la autoridad de los padres, necesariamente ha de ejercer grande influencia en el respeto que se tenga á las autoridades civiles. En consecuencia; todo lo que amengüe el respeto en la familia, lo disminuirá en la sociedad civil.

Pues bien: el divorcio, es decir, la separacion absoluta de los cónyuges, disminuye el respeto que deben tener los hijos hácia los padres. En efecto: separados éstos, y separados con disgusto y tal vez con odio, los hijos, sin duda, han de tomar parte en esta separacion, inclinándose á favor de uno de los padres con preferencia al otro, el cual no seria respetado de la manera debida. Además, los hijos al decidirse en favor de alguno de los padres no lo harian por respeto ni consideracion, sino más bien por interés, por las comodidades que les proporcionaria el padre, que tal vez seria el culpable.

Se ve, pues, que el divorcio disminuiria en la familia el respeto á la autoridad, y, por consiguiente, en la sociedad civil.

Como las disposiciones relativas al divorcio, deben estar comprendidas entre las que forman el Código Civil; por eso hemos creido oportuno apoyar de preferencia las razones que hemos expuesto en los principios del derecho civil, absteniéndonos de entrar en otras consideraciones que reconocen como fundamento otros principios.