

dar un doble voto á los hombres casados, por otra parte, en general mas interesados que otros en un buen orden público.

En cuanto á los derechos generales y particulares de la persona individual, debemos recordar lo que hemos hecho notar á menudo: que los derechos no tienen su fin último en sí mismos, que no son mas que medios, instrumentos que emplear para el cumplimiento de todos los fines racionales y de los deberes que á ellos se unen, y que en este fin los derechos, para que no queden como formas vanas, deben recibir sin cesar un alimento sustancial, por medio de la instruccion y un digno empleo para los fines de la cultura. Los hombres y los pueblos, á pesar de todos los derechos que las leyes y las constituciones pueden reconocerles, permanecen miserables y se arruinan en vanas agitaciones y en revoluciones sin objeto, si no saben satisfacer las formas de derecho de un fondo sustancial de cultura intelectual y moral.

CAPITULO II.

DEL DERECHO DE FAMILIA.

§ XCVI.

Del matrimonio, de su naturaleza y de su fin (1).

La familia se funda sobre el matrimonio; el hombre y la mujer, constituyendo las dos mitades de una unidad superior y presentando en su organizacion diferente la mas profunda afinidad, experimentan naturalmente el deseo de una union íntima para completarse recíprocamente y formar por medio del matrimonio una personalidad perfecta, origen y condicion de la propagacion de la especie. Son las cualidades opuestas caracterizando la constitucion física y espiritual del hombre y de la mujer las que hacen nacer el amor, siempre acompañado de un sentimiento de vacío, de una falta ó de un hueco que la union sola puede llenar.

El matrimonio es, pues, la union completa en la que todas las

(1) La mas hermosa y exacta apreciacion de la naturaleza del matrimonio y de la familia se encuentra en el *Urbild der Menschheit*. (Ideal de la humanidad) de Krause, 1808, reimpresso, en 1851, en Gotinga, en casa de Dietrich. Entre los escritores franceses haremos especial mencion de Blanc, Saint-Ronnet: *De la unidad espiritual* ó de la Sociedad y su objeto mas allá del tiempo; t. III, Paris, 1845. Entre las exposiciones modernas en Alemania, son notables las de Stahl 2.^a edicion de la *Filosofía de derecho*, de Røeder (*Derecho natural*, 1846), y de Chalybaus (*System der Ethik*, 1851).

fases de la naturaleza humana están comprendidas en unidad. Del mismo modo que el sér humano es la union de un espíritu y de un cuerpo, que se penetran recíprocamente, así tambien el amor en el matrimonio es la union mas alta de dos individualidades distintas. El amor no se dirige sobre algun objeto parcial; lo hace á la vez al espíritu y al cuerpo; abraza, en su plenitud, todas las cualidades de la personalidad humana, realizadas en la vida. Una union puramente física no es un matrimonio: el hombre se rebajaria al nivel del bruto. Pero un amor puramente espiritual no constituye tampoco un matrimonio: el amor platónico no puede fundar mas que un lazo de amistad entre personas de sexos diferentes.

El matrimonio es así la union íntima de vida cuyo fin reside en el lazo íntimo por el que están unidas dos personalidades. El amor matrimonial es la afeccion fundamental y armónica por la que una persona se une por completo á otra. Los otros sentimientos no son mas que rayos esparcidos de esta afeccion integral en la que una personalidad se ensancha en todas sus cualidades y aspira á una union siempre mas profunda y mas completa. Es este amor pleno y armónico del que el amor sensual no es mas que una manifestacion parcial y temporal. El verdadero amor resume por lo tanto todos los aspectos de la naturaleza humana, y se alimentan de todos los progresos realizados en la vida. Cuanto mas ricamente desarrolladas están las personas que se aman en toda su personalidad, mas numerosos son los puntos de contacto y mas duraderos los lazos.

El lazo *personal* y el goce de este lazo es el fin pleno é íntegro del matrimonio. Todos los fines particulares que se asignan á esta institucion no se refieren mas que á fases aisladas.

Así es como el matrimonio, considerado bajo su faz divina, es la union á que Dios ha comunicado un poder creador; es el santuario de la procreacion, el hogar íntimo donde se cultiva todo lo que es divino y humano.

Examinado del lado de la *naturaleza*, el matrimonio aparece como un designio de Dios, para armonizar en el mundo físico, el dualismo engendrado por la oposicion de los sexos.

En sus relaciones con la vida *espiritual* el matrimonio perfecciona en cada sexo las facultades del espíritu que se hallan menos desenvueltas. El pensamiento que predomina en el hombre, se completa por el sentimiento, que predomina en la mujer; el hombre encuentra en el hogar doméstico el reposo y el contento del corazón, de donde saca una nueva fuerza para la actividad; la mujer es sostenida por una voluntad mas independiente y conocimientos su-

periores; los dos presentan en su union la vida armónica del espíritu.

Todos los fines particulares, comprendidos en el destino del hombre, se hallan reunidos en el matrimonio.

El matrimonio es por de pronto una union para la *elevación religiosa* del hombre y de la mujer, una fuente interna para el desarrollo del conocimiento y del sentimiento de Dios, que, en el seno de la familia, deben hallar una cultura libre, sobre la que las autoridades exteriores no tienen poder.

El matrimonio es además una union para la *educación* progresiva de los sexos, para su instrucción comun en las *ciencias* y las *artes*, cuya cultura forma un lazo nuevo, haciendo las relaciones espirituales entre los esposos más íntimas y más múltiples.

El matrimonio es bajo un punto de vista más secundario, una sociedad *económica* de producción, de distribución y de consumo, mientras los bienes materiales de la vida deben ser obtenidos por esfuerzos comunes, conservados y prudentemente utilizados en la familia.

El matrimonio es también una union para el perfeccionamiento *moral* de los hombres, para el cumplimiento de los deberes más variados; en la familia es donde se ejercen desde luego las virtudes más importantes, que permiten á los esposos soportar en comun las cargas y las desgracias de la vida, y gozar de sus bienes. Es en el seno de esta union donde se desarrollan y fortifican los sentimientos de abnegación, de desinterés y de conmiseración, los deberes de sacrificio, de moderación y de prudencia, los afectos más íntimos, más dulces y más puros, que puedan ligar entre sí á los hombres. La familia es el hogar de donde los buenos hábitos se expanden sobre el orden social, cuya moralidad se eleva ó baja con el espíritu moral de las familias. El decaimiento del espíritu y del lazo de familia prepara graves desórdenes en la sociedad, y, por otro lado, la familia puede permanecer como el santuario y el asilo, donde pueden retirarse, conservarse los sentimientos honestos desechados de una sociedad política que se corrompe. Por último, la familia es, como decía Rousseau, «la pequeña patria por la que nosotros estamos unidos á la grande patria,» ella derrama sobre el suelo que nos hace nacer esta atmósfera de primeros y fuertes recuerdos que se mantienen como los más queridos durante toda la vida. Por la transformación de la persona individual y de la familia es por donde el cristianismo ha obrado la transformación de la gran sociedad, y los grandes males de que se halla atacada la so-

iedad actual deben encontrar su principal remedio en la restauración moral de la persona individual y de la familia.

El matrimonio es en fin una sociedad *jurídica* ó de derecho; porque debe quedar establecido bajo la forma de contrato, está regulado por el derecho y colocado bajo la protección de la ley; él debe llenar de continuo las condiciones de existencia y de desarrollo para los miembros de la familia.

Pero todas estas fases y todos estos fines particulares del matrimonio están reunidos en la unidad y la totalidad del lazo personal, como fin matrimonial único y completo. No debe, pues, considerarse al matrimonio bajo ningún punto de vista aislado, que haga desconocer su dignidad y su carácter tan completamente humano. El matrimonio no es por tanto puramente una sociedad para la procreación de hijos; todavía menos una simple reunión sensual, ni una sociedad de bienes gananciales, ni un contrato civil; él representa, por el contrario, la unidad del ser humano en la totalidad de sus fines. Puede, pues, definirse: *la union formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia* (*).

Esta union íntima es aquella á que Dios ha ligado las condiciones de la procreación humana. El hijo confiado á la guardia de sus padres es una expresión viva de su unidad de alma y de cuerpo, y un nuevo cimiento de amor. Su nacimiento introduce al mismo tiempo en el matrimonio un nuevo elemento de moralidad. A los hijos transmiten los esposos su edad y sus esperanzas; los cuidados inteligentes de que les rodean, la atención sostenida que

(* Obsérvese cómo están de acuerdo con esta noción del matrimonio las dos definiciones del derecho romano, la de *Modestino*: «Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vite, divini et humani juris communicatio,» y la de *Ulpiano*: «Nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vite consuetudinem continens;» § 1. I. de *patria potest.* Estas definiciones han perdido su sencillez en el derecho canónico: «Consensus cohabitandi et individuum vite consuetudinem retinendi conjuges facit. Individuæ vero vite consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso.» C. 5, C. XXVII, q. 2.—El código austriaco, § 44, se expresa mejor que muchos autores. «En el contrato de matrimonio, dos personas de diferente sexo declaran legalmente su voluntad de vivir en comunidad indisoluble, de procrear hijos, de educarlos y de prestarse mutuo auxilio.»—En Inglaterra se usa la siguiente hermosa fórmula de celebración del matrimonio: «I take thee to my wedded wife, to have and to hold from this day forward, for better for worse, for richer for poorer, and in sickness and in health, to love and to cherish, till death do us part according to God's holy ordinance; and thereto I plight thee my truth.»

dan á su desarrollo, el deseo de hacerlos mejores que ellos mismos son, les hacen contraer hábitos mas morales: tratando de parecer mejores á los ojos de sus hijos, ellos llegan á serlo en realidad. Por otro lado, los esfuerzos y la solicitud ilustrada de los esposos no se ocultan á los hijos, y llegan á ser para ellos un alentamiento y un estimulante que les excita á responder á las esperanzas de sus padres. El matrimonio bien comprendido es una educacion mútua entre todos los miembros de la familia.

Sin embargo, el fin del matrimonio no consiste únicamente, como han pretendido muchos autores, en la procreacion y educacion de los hijos; la procreacion es mas bien un efecto natural que el fin del amor sensual. Porque si el fin del matrimonio consistiera en ese hecho, las leyes no podrian permitir el matrimonio á las personas de demasiada edad para tener hijos. El uso ha estado mas de acuerdo con la verdadera nocion del matrimonio que estas teorías exclusivas. Tampoco se puede definir el matrimonio, como se ha hecho, la union de dos personas para la *moralizacion* del instinto *natural* del sexo y de las relaciones que él establece; porque, en esta nocion, se coloca todavia el fin principal en la satisfaccion moral del instinto sexual, que no es mas que un fin parcial, mientras que el matrimonio está fundado en la satisfaccion moral de todas las necesidades espirituales y fisicas de la vida humana.

El matrimonio es, pues, en su *naturaleza* y en su *fin* tan múltiple como la vida del hombre; él es el hogar íntimo donde se refleja todo lo que es humano y divino, un centro de vida y de actividad para todos los fines de la razon. Cada familia es una sociedad que debe cultivar en su seno la religion, la moral, la ciencia, la instruccion, el arte, la industria y el derecho ó la justicia. La sociedad matrimonial es tan variable como los fines que ella reúne en sí: es una institucion religiosa, civil, moral, económica y pedagógica, un resúmen vivo de la grande sociedad humana.

El matrimonio es un santuario, donde se cultivan, en la intimidad mas profunda, las relaciones mas elevadas del hombre con Dios, con la naturaleza, con la humanidad. Debe ser una elevacion mútua del espíritu y del corazón hácia las fuentes de toda verdad, de todo bien y de toda belleza; y cuanto mas profundo es el amor, mas purifica tambien el elemento fisico, que debe armonizarse con las otras fases de la naturaleza humana. Pero para cumplir este fin general, es necesario un conjunto de medios ó de condiciones; es necesario que, en la constitucion espiritual y fisica de los esposos, no haya obstáculos que se opongan á la union matri-

monial, ó que desnaturalicen su carácter. Luego es por el derecho, por donde el matrimonio puede conservar su carácter esencial.

El matrimonio es asimismo una institucion jurídica. El derecho no le crea, pero le consagra y garantiza, conformándose con su naturaleza. La ley hace respetar el matrimonio y no puede autorizar nada que sea contrario á sus fines fundamentales. El matrimonio, considerado bajo el punto de vista del derecho, ó el *derecho de matrimonio*, abraza el conjunto de las condiciones necesarias á la *formacion, al mantenimiento y desarrollo de la sociedad matrimonial.*

§ XCVII.

De las condiciones que se requieren para la formacion del matrimonio.

Las condiciones positivas y negativas que se requieren para la formacion del matrimonio son de una naturaleza á la vez fisica y moral. Es preciso, en primer lugar, que las dos personas hayan llegado á cierta edad y que estén bastante desarrolladas bajo el aspecto fisico, para realizar, sin perjuicio de su propia salud, uno de los efectos del matrimonio, que consiste en la procreacion de los hijos. Las leyes fijan diferentemente esta edad, segun los diversos climas, que ejercen en efecto gran influencia en el desarrollo del cuerpo humano. Es además preciso que ambas personas reúnan las condiciones intelectuales necesarias á la union, que puedan comprender la importancia y los deberes de la sociedad matrimonial, y declarar su voluntad libre y reflexionada de unirse de una manera duradera por medio del lazo del matrimonio. Como esta sociedad se funda sobre el amor, sentimiento personal, á los futuros conjuntos corresponde declarar su voluntad, y sabido es que la declaracion de la voluntad comun de dos personas sobre un objeto de derecho es un convenio. El matrimonio se funda, pues, en cuanto á su *forma*, sobre un *contrato*.

Aquí encontramos dos opiniones exclusivas, una de las cuales no quiere ver en el matrimonio sino una institucion puramente *religiosa*, al paso que la otra lo considera como una institucion puramente jurídica ó *civil*. Mientras esta funda el matrimonio enteramente sobre el *contrato*; aquella lo considera como un hecho irreligioso que rebaja ó degrada el matrimonio. Una y otra opinion son erróneas. El matrimonio en cuanto á su *esencia*, es una institucion *ética* que

comprende todas las relaciones del hombre, y por consiguiente también la religión. La más alta dignidad del matrimonio reside en su naturaleza moral y religiosa, é importa mucho conservar este carácter en la vida social, y que la ley no lo menoscabe en lo más mínimo. Pero la forma del contrato no es contraria á esta naturaleza, pues se limita á consagrar un principio á la vez moral y jurídico de toda asociación: el principio de la libertad, que el Estado debe proteger. El contrato no es en el fondo más que la salvaguardia jurídica de la libertad moral, porque el derecho no puede permitir que una persona sea obligada por una autoridad cualquiera á asociarse á otra para este ó aquel fin de la vida; tal coacción sería altamente inmoral, tratándose de una asociación que se extiende á toda la vida y á toda la personalidad humana. Por lo demás, la Iglesia misma ha insistido siempre en la necesidad del *libre consentimiento*.

La segunda opinión solo ve en el matrimonio un contrato civil, y mira la consagración religiosa como inoportuna, ó cuando más como una cosa secundaria; y llevando el principio del contrato hasta sus últimas consecuencias, no solo admite que el matrimonio puede disolverse por el mero consentimiento de las partes contratantes, sino que se podría también por mutuo consentimiento contraer un matrimonio por determinado tiempo, como se forman otras sociedades á plazo fijo. Esta opinión desconoce completamente la naturaleza moral del matrimonio, y lo coloca en la categoría de las sociedades que se proponen un fin pasajero, determinado por la voluntad de las partes. Si el contrato está ya subordinado á un principio objetivo de derecho, con mayor razón el matrimonio, institución á la vez moral y jurídica, no puede ser objeto de convenciones arbitrarias. No es la voluntad de los cónyuges la que determina la naturaleza y el fin de la unión conyugal; el contrato debe, por el contrario, ajustarse á la naturaleza moral de esta unión, y toda estipulación contraria es nula.

El contrato es solamente una *forma jurídica* indispensable del matrimonio. Todas las circunstancias que se requieren para la validez de un contrato, la libertad, la carencia de un error-esencial y la no violencia, se requieren igualmente para la unión matrimonial. Sin estas condiciones, el matrimonio, sin exceptuar el que fuese consagrado por una autoridad eclesiástica, sería nulo. El Estado, como representante del derecho, debe cuidar especialmente del cumplimiento de estas condiciones jurídicas en el contrato. El matrimonio no puede, por consiguiente, ser considerado como una

institución puramente moral y religiosa ⁽¹⁾; es, por el contrario, á la vez una unión moral y religiosa, y una relación jurídica, formulada por el contrato y vigilada por el Estado.

Esta doble naturaleza del matrimonio implica la consecuencia de que su *celebración* debería hacerse á la vez bajo la relación *civil* y bajo la relación *religiosa*. Sin embargo, estos dos modos se distinguen todavía esencialmente en que el modo civil es de derecho, y hasta tiene por objeto reconocer la libertad de los esposos en este contrato, que debe por lo tanto ser recomendado por la ley, ser obligatorio para todos, mientras que el modo religioso, no obstante su grande importancia, debe dejarse á la libre conciencia religiosa. Estos principios han recibido su fórmula más precisa en el sistema del matrimonio civil *obligatorio* para todos los efectos civiles, precediendo á la celebración religiosa abandonada á la conciencia de los cónyuges. Este sistema da al Estado lo que es de su derecho, y á la Iglesia lo que ella puede exigir de la conciencia religiosa de sus fieles; es una garantía contra las pretensiones contrarias á la libertad que particularmente la Iglesia católica ha mantenido hasta este día, sobre todo por lo que toca á la educación de los hijos, y no impone al Estado la injusta obligación de mantener por un derecho de coacción aquello que no tiene valor más que por la libertad moral. Este sistema, establecido por la revolución en Francia y adoptado después en otros países, ha encontrado en Alemania mucha oposición á consecuencia de susceptibilidades religiosas, que al efecto de promover los conflictos posibles entre las pretensiones de una Iglesia y la libertad de conciencia, han hecho proponer unas veces el sistema llamado de matrimonio civil *facultativo*, que no ha hallado apenas partidarios, otras el sistema de matrimonio civil por *necesidad* (*Noth civilehe*), que sería aplicado en casos reales de conflicto entre una autoridad eclesiástica y la libertad de aquellos que quieren casarse. Este último sistema (actualmente propuesto en Austria), cuando trasfiere el cargo de llevar los regis-

(1) En Alemania y otras partes muchos autores se han declarado en estos últimos tiempos contra la opinión que hace del matrimonio un contrato ó un acto civil, y reconocen con razón la naturaleza superior del matrimonio. No obstante, han incurrido muchas veces en el error opuesto, absorbiendo el aspecto tan importante del derecho y del contrato en el carácter moral de la unión. Un eminente jurisconsulto, Savigny, ha hecho observar, por el contrario, que el matrimonio debía fundarse también sobre un contrato, á causa de las condiciones jurídicas exigidas para su validez. Algunos autores han querido limitar el contrato de matrimonio al arreglo de los bienes entre los esposos; pero esto no es sino un objeto particular del contrato.

tros del estado civil del clero á las autoridades civiles, es bastante propia para formar una transición para el primer sistema. La forma de la celebración civil no envuelve ningun ataque á la naturaleza moral y religiosa del matrimonio, y las buenas costumbres, como los verdaderos sentimientos religiosos, guiarán siempre á los esposos á hacer santificar la forma civil del matrimonio por la celebración religiosa.

Los *impedimentos* ó condiciones negativas del matrimonio se derivan particularmente de la posición especial de las personas entre quienes no se permite el matrimonio, aun cuando reúnan las condiciones generales que las hacen aptas para esta unión. Entre estos impedimentos de derecho natural deben contarse las relaciones entre padres é hijos, entre hermanos y hermanas. La moral y la fisiología están de acuerdo para prohibir el matrimonio entre estas personas. Las relaciones que existen entre ellas producen afectos enteramente distintos del que constituye el amor. Los padres y los hijos están unidos por una relación de subordinación moral, de la que resultan el cariño y el respeto, en tanto que el amor exige como circunstancia esencial una relación de igualdad. El hermano y la hermana están unidos por la amistad, fundada, no sobre los caracteres, como las amistades ordinarias, sino sobre la comunidad de descendencia, de costumbres, de educación y cuidados. La fisiología condena igualmente estas uniones, porque, por una parte, el matrimonio entre padres é hijos haría, por decirlo así, retroceder la vida, obligando al efecto á entrar de nuevo en la causa; y por otra, el matrimonio entre hermanos y hermanas es contrario á una ley que se manifiesta en todos los reinos de la naturaleza: ley según la cual el fruto es tanto mas vigoroso, en cuanto debe su causa á seres que, aunque pertenecientes á la misma especie, tienen un origen mas diverso. Estas razones morales y fisiológicas deben ser consagradas por el derecho y las leyes.

Consideremos ahora, bajo el punto de vista del derecho, las relaciones establecidas entre los esposos.

§ XCVIII.

De las condiciones que se requieren para la existencia y la conservación de la comunidad matrimonial.

Como la unión matrimonial se distingue de todas las demás sociedades en que abraza toda la personalidad de los esposos, todo

el cariño que el uno debe al otro, no permite que se divida este afecto. De aquí se sigue que la *monogamia* pura es el solo matrimonio racional y moral. Establecido sobre la unión íntima de las personalidades, sobre el cambio de los pensamientos y afectos el matrimonio exige la igualdad en la posición recíproca de los esposos. La repartición del amor, ya por parte del marido, ya por la de la mujer, traería consigo la desigualdad y destruiría la intimidad y la confianza en la familia. La poligamia es por lo tanto contraria á las condiciones esenciales del matrimonio, y las leyes deben prohibirla (*).

Lo mismo puede decirse de otra especie de poligamia, no permanente sino transitoria, que se produce bajo las formas del *adulterio*. Los actos de esta naturaleza, ora se cometan por el marido, ora por la mujer, tienen la misma gravedad á los ojos de la moral, y deberían tener en derecho los mismos efectos, porque lastiman una de las condiciones esenciales de la unión matrimonial, que es la fidelidad igual y recíproca de los esposos. Las leyes serán contrarias á la moral y la justicia mientras no hagan igual la posición de ambos sexos, relativamente á las consecuencias del adulterio. La objeción que se hace contra esta igualdad se deduce de la diferencia que existe entre los resultados de la infidelidad, según que el acto es cometido por el esposo ó por la esposa: este argumento es controvertible; pero de todas maneras, las razones morales que en este caso deben prevalecer, imprimen á estos actos el mismo carácter. Los dos esposos pueden, por consiguiente, exigir en el mismo grado la *fidelidad*, como una condición esencial de la unión matrimonial.

(* El argumento fisiológico deducido del número casi igual perteneciente á los dos sexos, aunque menos decisivo, prueba, no obstante, que la poligamia no puede recibir en pueblo alguno una aplicación general. La inmensa mayoría de los hombres se ve obligada á contentarse, como en Turquía, con una sola mujer. Este hecho ofrecerá probablemente un gran apoyo para abolir la poligamia en todos los pueblos. La historia pone de manifiesto por do quiera los perniciosos efectos que bajo el punto de vista de las costumbres y la civilización, resultan de la opresión injusta del sexo femenino; y debiera examinarse si las naciones cristianas tienen ó no el derecho de pedir á la Turquía, á lo menos en Europa, la abolición de esta especie de esclavitud de sexo, como han prohibido la esclavitud de raza. Como ningun pueblo polígamo se ha elevado á un grado superior de cultura, la Turquía, si no quiere verse desbordada por el movimiento de cultura, que se ha apoderado de los pueblos que ha oprimido durante largo tiempo, deberá pensar ante todo en levantar esta barrera moral que la separará siempre de los pueblos cristianos y que podrá tanto mas fácilmente desaparecer cuanto que la poligamia solo es permitida por el *Koran*.

Las obligaciones que existen entre los esposos no permiten en general el empleo de la fuerza para hacerlas ejecutar. Los *deberes conyugales* propiamente dichos, no pueden ser sino unas libres manifestaciones del amor; la coacción los convertiría en actos indignos de la naturaleza moral del hombre.

La *direccion* de los asuntos de la sociedad matrimonial, ó el *poder* familiar pertenece á los dos esposos; la posicion de la mujer en la familia es igual á la del hombre, aunque sus funciones son diferentes. No puede admitirse que la mujer sea moral y jurídicamente inferior al hombre, ó que esté sometida á lo que se llama el *poder marital*. Háse querido justificar este poder del marido por una pretendida inferioridad espiritual de la mujer, y algunos fisiólogos hasta han tratado de demostrar que la mujer no es mas que el hombre detenido en su desarrollo físico. Pero la psicología y la fisiología modernas rechazan de consuno tan absurda doctrina. El hombre y la mujer tienen las mismas facultades fundamentales, pero hay entre ellos una notable diferencia en el *modo* de manifestarse estas facultades; y de tal diferencia resultan sus diversas funciones en el matrimonio.

El hombre lleva sus ideas y sentimientos mas bien hácia lo exterior, hácia las relaciones que le unen al mundo y á la humanidad, al paso que la mujer reconcentra preferentemente sus afecciones y pensamientos en la intimidad de la vida de familia. En el hombre hay un poder mayor de abstraccion y generalizacion, mas aptitud para las ciencias y una facultad de concepcion mas extensa; en la mujer predominan el sentimiento y la facultad de comprender las relaciones particulares y personales. Si el hombre, por su actividad intelectual, es mas sabio, la mujer, por su actividad afectiva ó simpática, es esencialmente artista. De aquí se sigue que el marido comprendiendo mejor el mundo exterior, representa la familia en sus *relaciones externas*, y que á la mujer incumbe mas particularmente el arreglo de los asuntos interiores ó *domésticos*. No obstante no deben encerrarse en tan estrecho círculo la vida y el desarrollo de la mujer. Dotada de la misma naturaleza y de las mismas facultades fundamentales que el hombre, puede y debe interesarse en todo lo que es humano; pero la manera con que toma parte en la vida social está siempre determinada por la tendencia femenina hácia la individualizacion y la intimidad, mientras el hombre experimenta una tendencia contraria hácia la generalizacion y la expansion. La mujer no debe, pues, ser considerada como incapaz de contraer en la vida social compromisos sobre objetos que puede

conocer y muchas veces apreciar mejor que el marido ⁽¹⁾. Hasta en la vida pública, las mujeres que tienen una posicion independiente pueden ser admitidas al ejercicio del derecho de eleccion ⁽²⁾.

El contrato de matrimonio no puede encerrar estipulacion alguna por la cual uno de los esposos se reserve una libertad contraria á la naturaleza del matrimonio, ó la no prestacion de una de las condiciones esenciales de la asociacion.

§ XCIX.

Del sistema racional de los bienes en el matrimonio

Los principios constitutivos de la union matrimonial deben reflejarse tambien en el régimen de los bienes de los esposos. El matrimonio constituye una unidad superior y colectiva, en la cual las dos personas, aunque íntimamente enlazadas, conservan su individualidad y su vida propia. La individualidad no debe desaparecer en el matrimonio, sino armonizarse con la idea de la comunidad. Los dos principios que hemos encontrado en todas las materias del

⁽¹⁾ Véanse las observaciones de M. Mittermaier sobre la injusta severidad del código francés (art. 215-256): *la mujer no puede figurar en juicio sin la autorizacion del marido*, no puede dar, enajenar, hipotecar y adquirir á título gratuito ú oneroso, sin el concurso del marido en el acto, ó su consentimiento por escrito. Algunas legislaciones modernas no han adoptado todas estas disposiciones. M. Mittermaier hace observar con razon que la educacion de las hijas es hoy mas esmerada que en otro tiempo, y les procura los medios de formar su espíritu. Las mujeres, dice, toman una parte tan grande en los negocios, que llegan á conocerlos tan bien como los hombres. En la clase agrícola y entre los jornaleros el cuidado de los asuntos domésticos recae generalmente en las mujeres. La experiencia demuestra que poseen la inteligencia necesaria para apreciar bien las diferentes relaciones de la vida social. La suavidad de las costumbres y la transformacion de la sociedad no consienten ya la rudeza y tiranía de los hombres (*Revista de legislación*, Paris, t. IX, p. 92).

⁽²⁾ Hippel, el amigo de Kant, es el primero que en los tiempos modernos ha defendido la igual aptitud del hombre y de la mujer para todas las funciones humanas, en sus dos libros: *Über die bürgerliche Verbensserung der Weiber*, 1792 (Acercas de la mejora civil de las mujeres); y *Fragmente über weibliche Bildung*, 1804 (Fragmentos acerca de la educacion femenina). Estas dos obras contienen un elocuentísimo é ingenioso alegato en favor de la igualdad absoluta. La misma tesis ha sido defendida por Hugo, *Naturrecht* (Derecho natural), 1798 y 1820. La verdadera teoría que establece la parte de igualdad y desigualdad, ha sido explanada por Krausse: *Urbild der Menschheit*, 1808 (Ideal de la humanidad), y *Tagblatt des Menschheitens*, 1811. En los últimos tiempos la cuestion de la admision de las mujeres en el ejercicio del derecho electoral y hasta en las funciones públicas, se ha discutido vivamente en Inglaterra (J.-St. Mill) y en América, y acabará probablemente un día por recibir una solucion práctica afirmativa en el primer punto.

derecho, los de la unidad y la individualidad, están igualmente destinados á conciliarse en el sistema matrimonial de los bienes.

Se han establecido bastantes sistemas en la vida práctica, dominando en ellos mas ó menos el uno ó el otro punto de vista. Se puede distinguir: el sistema *dotal*, mas ó menos en la forma romana, que manteniendo la separacion de los bienes de la mujer, y permitiendo solamente emplear una parte de ellos para las necesidades del matrimonio, es el que menos conviene á la naturaleza del matrimonio; el sistema de la *comunidad* de los bienes, ya sea universal, ya parcial, establecido hácia fines de la edad media, principalmente en las ciudades, para favorecer el crédito (y adoptado como sistema legal, presuntivo, por el código civil); el sistema de la *union* de los bienes, con distincion interior, pero bajo la administracion unitaria del marido y con ciertas garantías para la conservacion de los bienes de la mujer; estos sistemas principales son susceptibles de muchas modificaciones que han experimentado en la práctica. Las leyes, al respetar la libertad de disposicion, no deben prescribir ninguno de estos sistemas; pero, por una parte, deben formularlos lo mas claramente posible, como tipos que pueden escoger los esposos, con las modificaciones que juzguen convenientes, y por otra, establecer uno de estos sistemas como el legal presumible, cuando los esposos no han hecho convenios. En general, hay lugar de preferir la *comunidad parcial* (una de cuyas formas es la sociedad de bienes gananciales) establecida de manera que los bienes afectos á la mujer puedan servir de fondo de reserva propia para ayudar á la familia en la adversidad, y asegurar el cumplimiento de obligaciones que los padres han contraido hácia los hijos.

Con relacion á la sociedad civil es preciso que el contrato de matrimonio, en lo que se refiere á los bienes reservados á la mujer, se haga público, á fin de que los terceros no incurran en error respecto de las garantías que puede ofrecer el marido; y es preciso tambien que la hipoteca que la mujer obtiene para sus bienes sobre los inmuebles del marido, se inscriba igualmente en los registros públicos.

§ C.

De la disolubilidad del matrimonio, ó del divorcio (1).

El hombre y la mujer contraen el matrimonio con la intencion de unirse para toda la vida, porque el amor que debe existir entre

(1) Consúltese acerca del particular la exposicion de los motivos del consejero de Estado Treilhard, el informe presentado por el tribuno Savoie-Rollin, la opi-

ellos no sufre la idea de que este lazo pueda romperse en tiempo alguno. Así pues, el contrato de matrimonio no puede contener ninguna determinacion del tiempo en que la asociacion haya de disolverse. La union matrimonial exige en principio la indisolubilidad, y aun cuando solo se realice en la vida de una manera incompleta, siempre será el ideal propuesto al perfeccionamiento moral de los hombres. El derecho, en cuanto á su fin, está de acuerdo con la moralidad y se dirige igualmente hácia este ideal. No obstante, debe tambien tener en cuenta el estado real, es decir las faltas é imperfecciones de la vida humana. Púedese, pues, suscitar en derecho la cuestion del divorcio; cuando un matrimonio responde tan poco en la realidad, por la conducta de uno ó de ambos esposos, á la idea de esta union, que su naturaleza moral se desvirtua, ¿no es permitido disolverlo hasta por respeto á la dignidad de esta institucion?

Al considerar la doble naturaleza, moral y jurídica, del matrimonio, reconocemos desde luego el deber impuesto á los esposos por la conciencia y la religion, de proteger el elevado carácter de la union, de mirar este vínculo, no como un simple producto de su libre albedrio ó de su inclinacion variable, sino como un poder superior del orden moral, destinado á purificar los sentimientos, á madurar las ideas, á imprimir á la voluntad de una direccion mas segura, á hacer sobrellevar en comun todo lo que en la vida acontece, á facilitar, en fin, mediante la intimidad, la educacion mútua de los cónyuges. Como el matrimonio es una union para el ejercicio de todas las virtudes, los esposos no solo deben conservarse mútuamente el amor y la fidelidad, prestarse apoyo y asistencia bajo el aspecto espiritual, material y moral, sino que deben practicar tambien el uno para con el otro los deberes de la indulgencia, de la tolerancia y del perdon, sin caer en la debilidad, ni estipular la inmoralidad. Pero cuando se destruye la idea moral de la union, cuando el fin no se cumple, y se lastima profundamente la dignidad de un esposo, el otro tiene acaso el derecho y hasta el deber de hacer disolver el matrimonio, puesto que la realidad de la vida no sería ya en lo sucesivo sino el envilecimiento continuo de esta institucion.

Juzgando la vida real segun la idea y el fin de la familia, es preciso, pues, establecer como principio de derecho que allí donde han

nion contraria bien explanada del tribuno Carion-Nisas, y el segundo discurso de Treilhard. *Motivos, informes y opiniones de los oradores que han cooperado á la formacion del Código civil*, revisados por M. Poncelet. Paris, 1838, 2 tomos.

dejado de existir las primeras condiciones del matrimonio, como asociacion moral, la disolucion del lazo puede verificarse á petición de un esposo. De aquí proceden las causas ético-jurídicas de la separacion ó del divorcio.

La razon principal para la disolucion del matrimonio consiste en la infidelidad ó el adulterio, sea cual fuere el cónyuge que lo cometa. Este motivo ha sido reconocido en la mayor parte de las religiones y legislaciones, aunque se ha aplicado especialmente á la falta cometida por la mujer. Es verdad que la infidelidad de esta, única que puede alterar las relaciones entre el padre y los hijos, denota una mayor degradacion moral; pero en el fondo todo adulterio es un rompimiento de hecho del matrimonio, y deberia tener las mismas consecuencias para uno y otro esposo. Hay además otras razones que pueden justificar la disolucion del lazo conyugal. Tales son en general los actos que atacan la personalidad física ó moral de un esposo, por ejemplo, los *atentados* cometidos contra la vida ó la salud, la *sevicia*, las injurias graves, ó los actos que violan una condicion especial del matrimonio, como el *abandono* y la negativa obstinada de lo que se ha llamado impropriamente el deber conyugal, siempre que proceda de una aversion invencible. Del mismo modo, ciertos *crímenes* cometidos por uno de los esposos y que motivan un castigo infamante, pueden ser considerados como una causa de disolucion, porque destruyen una condicion moral de la vida comun. En estos casos casi todas las legislaciones han admitido la separacion de los esposos.

Una cuestion mas controvertida es la que tiene por objeto averiguar si el matrimonio puede disolverse por *mútuo consentimiento* (1). Este motivo, admitido en muchas legislaciones modernas, ha

(1) Savoie-Rollin, en su informe al tribunal, despues de justificar la disposicion del código que admite el divorcio por *adulterio*, por *excesos* y *sevicia*, por *injurias graves* y por *condenacion á una pena infamante*, dice al exponer la causa fundada sobre el consentimiento mútuo: «Esta es la mas importante del proyecto de ley, y nadie debe desconocer que toda ley de divorcio está encerrada aquí. El recurso á las causas determinadas nunca será frecuente en nuestras costumbres; estas no son buenas, pero son cultas; se teme muy poco á los vicios, pero se teme el ridículo como á la muerte; así, la mala vergüenza, que es la virtud de las costumbres depravadas, impedirá siempre odiosas acusaciones, pero buscará con ardor un medio que oculte todos los males y los cure sin publicidad. Esta cuestion merece, pues, un detenido exámen.

»En el sistema del consentimiento mútuo se ha confesado desde luego que un contrato perpétuo debía por su destino hallarse á cubierto de los disgustos engendrados por vanos caprichos y era preciso darle una fuerza capaz de resistir las tempestades pasajeras de las pasiones; pero se ha distinguido entre las fiebres ac-

sido reprobado especialmente por aquellos que no ven en el matrimonio un simple contrato, sino una relacion moral entre los esposos, y creen que solo la teoría del contrato podria autorizar la disolucion del matrimonio por consentimiento mútuo. Esto es un error; y aquí hallamos una consecuencia importante de nuestro modo de examinar el contrato. Así como el contrato en general, como simple forma, está siempre subordinado á los principios de derecho, el contrato de matrimonio es una simple forma, subordinada á la naturaleza ética de esta union. El consentimiento mútuo

cidentales de la imaginacion y esas antipatías siniestras y profundas, que, producidas por multitud de impresiones sucesivas, se han aglomerado lentamente en derredor del corazón en el trascurso de una union desacertadamente verificada; entonces se ha examinado la indisolubilidad del contrato, pues nunca pudo pensarse que aquella fuese bastante absoluta para trasformarse en un yugo eterno, y ha parecido natural que el mismo consentimiento que habia formado el lazo, pudiese desatarlo; consentimiento que garantizaba el que ninguna parte fuese lastimada, puesto que tenia la facultad de negarse á él. Háse dicho que si los buenos matrimonios llenan la vida de felicidad, los malos son funestos á los esposos obligados á sufrirlos, á los hijos, que participan de su perniciosa influencia, y á la sociedad sobre la que recae el mal ejemplo; ningun motivo humano podia, por consiguiente, detener la ley civil que á la par invocaban los esposos cansados de su cadena. Los legisladores no hubieran comprendido la extension de sus deberes, si sus leyes no supiesen hacer mas que oprimir y castigar; ¡sepan colocar entre estos dos extremos otros mas suaves, que presten un apoyo á la desgracia, procuren recursos á la debilidad y asilos al arrepentimiento! Y aun cuando la antipatía de los esposos reconozca por causa agravios muy graves, ¿no debemos tambien socorrerlos, si estos agravios, sepultados en lo interior de la vida doméstica, no tienen testigos extraños? ¿Qué suerte reservariais á esa víctima á quien veis luchar con un lazo doloroso que no puede romper ni sufrir? ¡Pensad que la mano que la hiere debía protegerla; que los labios que la injurian le debian palabras de amor! Pensad que todas las condiciones de ese contrato que la unen todavía á su verdugo, han sido violadas por él, y solo subsisten ya contra ella. Tan violenta situacion, males tan crueles, exigen á pesar vuestro el remedio por parte de las leyes.»

Portalis y Tronchet fueron contrarios al divorcio por consentimiento mútuo, pero Napoleon lo habia apoyado enérgicamente. «Dos individuos, dice, que se casan, están resueltos ciertamente á unirse por toda su vida. El matrimonio es indisoluble en su intencion, porque entonces es imposible prever las causas de disolucion. En este sentido el matrimonio es indisoluble. Aquellos que no ven esta perpetuidad en la intencion, sino en la indisolubilidad del matrimonio, citenme una religion bajo cuyo imperio no se hayan anulado matrimonios de príncipes ó grandes señores; citenme un siglo que no haya ocurrido esto... No hay matrimonio en caso de impotencia. El contrato queda roto en caso de adulterio. Estos son dos casos de divorcio convenidos... Los crímenes son causas determinadas de divorcio. Cuando no hay crimen, debe obrar el consentimiento mútuo. Creo que este sistema es el mejor.» Véanse las *Memorias acerca del Consulado*, por Thibaudau, pág. 443; y *Motivos, informes y opiniones de los oradores que han cooperado á la redaccion del Código civil*.