

LAS LEYES DEL MATRIMONIO CIVIL Y DIVORCIO

En anterior artículo combatimos la ley de Divorcio absoluto, promulgada recientemente por la Asamblea legislativa, en un momento de ofuscación. Sólo pretendimos señalar una de las más graves consecuencias que del divorcio se derivan, esto es su difusión y crecimiento, más allá de los límites previstos, hasta constituir una verdadera amenaza social por la desorganización de la familia y la disminución de la natalidad que son sus secuelas inevitables. A este propósito es preciso recordar lo que certeramente dijo alguno: la posibilidad del divorcio es la primera **causa** del mismo. En vano tratará el legislador de poner una compuerta a las pasiones desbordadas. Por más que se determinen las causas legales de la ruptura del vínculo y se quiera rodear de garantías la separación estable de los cónyuges, una vez abierta la brecha en el edificio, por ella se precipitará el torrente devastador; removidos los sillares sobre que reposa la sociedad doméstica, es fuerza que ésta se desmorone y se disgregue, para dar paso a la unión libre, a la asociación puramente animal de los dos sexos o, para decirlo con eufemismo moderno, al matrimonio de ensayo o al matrimonio de compañía.

No hay duda. Muchos de los que defendieron en la Cámara Francesa, en 1884, la ley de divorcio, creían sinceramente que lejos de ser una amenaza para la estabilidad de la familia, contribuiría a robustecerla y devolvería la paz a muchos hogares en discordia. Fatal engaño. La experiencia ha venido a desmentirlos y hoy, aún los más desaprensivos, confiesan que el divorcio absoluto es un peligro social. En esta parte se ha obrado un cambio notable en las ideas y por ello hemos dado **de intento** a estos artículos por epígrafe: **Un Retroceso fatal**. Cada cual podrá pensar como mejor le plazca sobre esta materia, pero es innegable que **hoy** no se opina al respecto como se pensaba ahora cincuenta años. Las lecciones de la experiencia han puesto en evidencia lo que muchos se negaban antes a admitir y las ciencias sociales y jurídicas han progresado lo bastante para que hoy se pueda considerar como doctrina corriente la tesis individualista patrocina-

dora del divorcio, según la cual el origen y fundamento, la regla y medida del contrato matrimonial no es otro que el libre consentimiento de los contrayentes.

EL RETORNO A LA TESIS TRADICIONAL

Repetimos que la experiencia ha hecho que muchos abran los ojos y descubran el mal encerrado en el cáncer del divorcio. Lo contrario hubiera sido negar lo evidente, porque la ola de las desuniones ha ido creciendo de manera que en algunos países amenaza anegarlo todo. Las estadísticas sólo a medias nos revelan el mal, porque ellas únicamente se refieren a las rupturas de las uniones legítimas y nada nos dicen de aquellas otras, cada vez más numerosas, que se establecen por mutuo convenio y sin condición alguna. Por otra parte, todo ello no es más que la consecuencia lógica de las premisas puestas por la legislación. Esta se esforzará en vano por restringir la disolución del vínculo; la multitud simplista en sus concepciones pero inexorablemente lógica en sus actos y propensa a mirar las cosas por el lado práctico y a deducir de las leyes cuanto le es favorable, no se detendrá ante los obstáculos que le oponga el Código y sabrá dar a la ley toda la latitud que consiente. ¿Y porqué no? Si ante la ley la libre voluntad de los contrayentes es el único fundamento del vínculo que los une, ¿porqué esa voluntad misma no podrá deshacer en un momento dado lo que ella creó? Podrá tener sus inconvenientes tal razonamiento pero nadie podrá negar que es rigurosamente lógico.

Esa lógica puesta en práctica ha sido una revelación. "Nos es imposible, dice M. Deherme, (1) remontar la corriente que nos arrastra. Admitido el divorcio nos vemos obligados a ensanchar sus cauces. Y, al ensancharlo hoy, aceptándolo por mutuo consentimiento, lo tendremos que aceptar mañana por **la voluntad de uno solo** y, más tarde, llegaremos a la **unión libre**". No hay exageración en estas palabras; es un hecho comprobado y que en algunos países, como los Estados Unidos, va obteniendo su realización. Los divorcios crecen proporcionalmente **tres veces más** que la población y mientras en algunas regiones por ocho matrimonios se registra un divorcio, en otras por cada cuatro enlaces hay un divorcio.

(1).—La coopération des idées. p. 388.

Pero volvamos al cambio operado en las ideas. Un sociólogo de la talla de Durkheim, escribía hace ya algún tiempo: "Al punto que nacen los hijos... la fisonomía del matrimonio cambia totalmente de aspecto. La pareja de casados cesa de ser el fin de sí misma para convertirse en medio de un fin superior: la familia, a que ha dado origen y de la cual asume la responsabilidad. Cada uno de los esposos se ha convertido en funcionario de la Sociedad doméstica y en su calidad les incumbe asegurar, por su parte, su perfecto funcionamiento. Ahora bien, ni el marido ni la mujer pueden desentenderse por capricho de este deber, y sin otro motivo que el de no obtener de su enlace las satisfacciones que se prometían. Ya se deben a otros seres más que a sí mismos". (1)

Estas palabras no necesitan comentario, pero ellas nos demuestran que, cuando se escribían, la tesis del divorcio había perdido terreno en el campo de la sociología científica.

El retroceso también ha tenido lugar en el ámbito del Derecho. Por el mismo tiempo, M. A. Colin, Consejero de la Corte de Casación, decía: "Por un contraste, cuya inoportunidad ha sorprendido la mente de muchos, en tanto que la idea de **sujeción**, que es hablando con propiedad la idea **social**, penetra cada vez más en el derecho económico, se querría empujarnos, por lo que toca al Derecho que rige las relaciones entre uno y otro sexo hacia el más desenfrenado individualismo. Es preciso resistir a este empuje..." (2) ¿Y porqué? "Porque es un contrasentido que socializándose cada día más el Derecho, añade el Profesor de la Facultad de Derecho de Grenoble, P. Cuche, se pretenda dar cabida en él a esa brutal expansión del individualismo que se llama el divorcio, el cual viene a convertirse en una anomalía, dentro de la evolución jurídica, enfilada, sin darnos tal vez de ello cuenta, hacia el restablecimiento de la indisolubilidad del vínculo matrimonial". (3)

LA TESIS INDIVIDUALISTA

Los partidarios del divorcio se han encastillado siempre en el conocido argumento: el matrimonio contrato fluye y lo deter-

(1).—Revue Bleu, 5 Mai, 1906.

(2).—Revue de Paris, 1 Oct. 1906.

(3).—La Suppression du Divorce. 1923.

mina la voluntad de los contrayentes y, por consiguiente, anulada o revocada esa voluntad, el contrato cae por su base. Tal modo de pensar tenía su origen en la filosofía dieciochesca, encandilada con una falsa libertad y fatora del **contrato social**, como base de la sociedad civil, del sufragio universal o **consentimiento libre** de los gobernados, como base del orden político y del **matrimonio contrato**, como base de la sociedad doméstica. Aplicando estos principios con rigurosa lógica se hubiera llegado, y de hecho se llegó algunas veces, a la anarquía y, por lo mismo los legisladores y gobernantes tuvieron buen cuidado de no extremar las consecuencias, reduciéndose a la postre la voluntad popular, el sufragio libre y otras lindezas a mentiras convencionales. Pero sea lo que fuere de la tesis individualista en el orden civil, lo cierto es que en el orden familiar ha subsistido y, por lo mismo, los defensores del divorcio siempre han sacado a relucir, al hablar del matrimonio indisoluble, las frases de "**feroz coyunda**", de "**cadena perpetua**", de "**grillos que torturan**" de "**existencias destrazadas**" y otras de uso corriente en las novelas de folletín y de a real la entrega.

Ahora bien, hoy han caído en descrédito todas esas burlerías y en vez de considerar tan sólo al **individuo**, egoísta por naturaleza y más propenso a ceder a sus caprichos que a la razón, se ha vuelto los ojos a la **sociedad** y se ha comprendido la necesidad de exigir a cada uno de sus miembros un poco más de abnegación, el sacrificio del interés personal en aras del bien común y de la paz social. En una palabra, se ha recordado que la voluntad humana no es la **fuelle** del derecho y del deber correspondiente; se ha despojado al **yo** de la soberanía ficticia y contradictoria que le otorgaron los partidarios de la autonomía de la voluntad y se ha reconocido que es preciso buscar por encima del hombre el fundamento último de la obligación.

LA SOCIALIZACION DEL DERECHO

Una de las más funestas consecuencias derivadas de la filosofía de la Revolución fué sin duda el liberalismo económico. Inspirados en él, tanto los Estados como los individuos no se propusieron otro norte que el del acrecentamiento de la riqueza y juzgaron **lícito** cuanto no se alcanzaba por la **violencia**. Aquí terminaba su **obligación**. La reacción hubo de producirse y el des-

concierto que tal orden de cosas acarreó puso de manifiesto **la necesidad** de poner un freno al egoísmo y el **deber**, que en virtud de la solidaridad humana, incumbía a la propiedad y la riqueza. Las relaciones cada vez más estrechas entre los pueblos, el frecuente intercambio de productos, la facilidad de las comunicaciones, han hecho precisa la **organización** de los servicios públicos e internacionales y ha puesto, consiguientemente un límite a la libertad de acción del individuo, ¿quién, sin embargo, se lamentará de ello? No se ha exigido, empero, nuestro consentimiento, pero tácitamente lo hemos prestado, porque comprendemos que esas medidas las exige el bien común. Nos sujetamos a ellas y lo consideramos un **deber**, porque al fin y al cabo, éste puede provenir de **otra fuente** que la voluntad personal.

Pero estas restricciones del ejercicio de nuestra actividad no se ciñen únicamente a este orden de cosas sino que se extienden también a las relaciones individuales y a los derechos inherentes. Por el natural encadenamiento de la vida humana no es posible ni justo que los hombres procedan con prescindencia de los demás, puesto que el roce con sus semejantes les impone **deberes sociales**, de los que nadie puede con razón eximirse. Nuestra libertad de acción se sentirá tal vez coartada, pero comprendemos que de otra manera sería imposible la vida en sociedad y llegamos a entender que el hombre no es fin de sí mismo sino que tiene además una **función social** que cumplir.

Un ejemplo nos lo suministra el contrato del trabajo y del salario. Según los principios de la economía liberal, dicho contrato se regulaba por la ley de la oferta y la demanda. El patrono estipulaba el monto del salario con el obrero y éste, ya sea que lo aceptase libremente o forzado por la necesidad, no tenía derecho a reclamar. Abandonado a la suerte veleidosa de aquella ley, el obrero que no poseía otra fuente de riqueza que el trabajo de sus manos vino a ser la víctima de ese sistema y el malestar social tomó caracteres alarmantes. La Iglesia, por boca de León XIII, al condenar el liberalismo económico, demostró que en el contrato de trabajo era preciso contar con otro factor distinto de la mera **voluntad** de los contrayentes y, desde entonces, nadie puede poner en duda que el trabajo humano y el salario tienen una **función social** y se han de regular por principios que no dependen tan solo del **consentimiento mutuo**.

LA FUERZA OBLIGATORIA DE LOS CONTRATOS

Todo lo dicho hasta aquí nos induce a admitir que la fuerza de obligar en un contrato no depende tan sólo ni fundamentalmente de la voluntad de los contrayentes. Admitir lo contrario, sería hacer imposible nuestras relaciones con los demás y asignarles como base la deleznable y movediza inestabilidad de nuestro albedrío. Precisamente para darles consistencia y para evitar los desbordes del egoísmo, las leyes han venido a refrendar lo que ya la naturaleza y la razón nos inculcaban como necesario. En los pactos entre las naciones como en los contratos entre individuos la fuerza obligatoria podrá derivarse o de un principio superior de justicia o de la necesidad social o de entrambos a la vez, pero sería absurdo pretender que dimanase únicamente de la voluntad libre.

No nos detendremos a abondar este punto, porque nos apartaría del principal intento, pero un breve análisis de la noción de **deber** nos demuestra que la obligación no puede tener por base la voluntad libre. Con la misma certidumbre advertimos que en muchos de nuestros actos procedemos por determinación propia, y que ellos **deben** ajustarse a una pauta o regla, que se revela a nuestra conciencia con carácter obligatorio. Negarlo equivaldría a contradecirnos a nosotros mismos, pero no sería menos absurdo atribuir a la voluntad humana el origen de dicha regla, y, por consiguiente, derivar de ella la obligación. Kant lo hizo así, pero queriendo salvar la libertad y la moralidad, hirió de muerte a entrambas.

No hay que dejarse fascinar por las palabras libertad y voluntad autónoma. "¿Qué es la voluntad, dice magistralmente, E. Gounot, sino una fuerza, susceptible de producir buenos o malos efectos, útiles o nocivos? Si la comparamos con otras fuerzas naturales, ostenta, es verdad, caracteres peculiares: no es una fuerza ciega, tiene conciencia de sus fines y además es libre; no está encauzada dentro de un riguroso determinismo y es capaz de orientar espontáneamente y por sí misma su actividad. Pero ¿en qué forma la hace todo esto, a priori, con relación al **derecho** más digna de respeto y más sagrada? Cesa de ser una fuerza, un instrumento, un medio? Ahora bien, una fuerza, un instrumento, un medio, no tienen valor en sí y por sí sino en razón de los fines a que se enderezan o son susceptibles de enderezarse.

De hecho, atendiendo al fin, es decir, a lo que conscientemente se pretende, y no a la voluntad misma, clasifican los hombres moralmente y jurídicamente sus actos. Como manifestaciones de la voluntad, el acto criminal y el de un hombre de bien no difieren entre sí más que el disparo de fusil que mata a un hombre y el que caza a una liebre. Sólo el fin los distingue. Y así lo que el derecho protege en el acto voluntario, no es la voluntad misma cuanto la finalidad que la ha puesto en acción, y no la protege simplemente porque lo pretende sino porque lo halla conforme, o lo presupone, a los fines superiores de la organización jurídica.

Esto es, además, lo que expresa perfectamente la misma palabra **Derecho**, si atendemos a su etimología, derivada de **directum**, **dirigere**, que significan movimiento hacia un término, orientación, es decir **finalidad**. El derecho no es la voluntad misma sino la relación de la voluntad a los fines que la dominan y de los cuales es el instrumento de realización. Nadie tiene derecho si no se halla dentro del derecho. **Ubi non est justitia, ibi non potest esse jus**" (1)

EL CONTRATO MATRIMONIAL

Presupuesto lo antecedente y admitido, como es forzoso admitir, que en los contratos la obligación no se deriva de la voluntad o mutuo consentimiento, ¿será posible que hagamos una excepción en el caso del matrimonio? Todos reconocen hoy que en el contrato de trabajo, en el uso de la riqueza y en el régimen de la propiedad y en otras actividades humanas, existe un factor denominado **función social**, ¿y en la unión del hombre y la mujer creadora de la familia, vamos a desconocer ese factor? Puesto que uno y otro al contraer matrimonio van a desempeñar una de las tareas más delicadas y nobles que impone la naturaleza, ¿eximiremos a entrambos de toda responsabilidad y prescindiremos de la función eminentemente social que entraña esa unión? Y si admitimos esa función, ¿por qué dispensarlos de la obligación de cumplirla hasta el cabo y de no frustrar su plena realización, tan sólo por satisfacer un capricho egoísta? Al hacerlo así incurriríamos en una flagrante contradicción.

Como todo contrato y mucho más, atendido la naturaleza

(1).—E. Gounot. Le Principe de l'autonomie de la volonté en Droit Privé. p. 341.

del mismo, el matrimonio no puede depender únicamente de la voluntad de los contrayentes. Sería inferir un golpe mortal a una institución que por sí misma es estable. Claramente lo reconoció la antigüedad pagana, en cuyo derecho, se define así el matrimonio: "**Consortium omnis vitae, individuae vitae consuetudo, divini et humani juris comunicati**". Dejando a un lado el interés individual, reconozcamos que los **derechos de la sociedad y comunidad humanas** exigen de todo punto la indisolubilidad del matrimonio y por lo tanto deben impulsar al legislador a respetar ese carácter.

El matrimonio, además, no puede regirse por las normas vigentes para los demás contratos. La ley natural con anterioridad a toda ley positiva, que por necesidad para ser justa ha de apoyarse en ella, ha señalado cuáles son esas normas. Ellas se derivan del fin para el cual ha sido instituido el matrimonio y por consiguiente so pena de violentar a la misma naturaleza es necesario ajustarse a ellas. Ahora bien, la indisolubilidad es una de las que con más imperio se exigen, y lo demuestra precisamente los **gravísimos inconvenientes** que de abandonarla se seguirían, dado que para conocer cuál es el régimen normal y natural a que ha de sujetarse una institución, basta examinar cuál es el que, **tomada la humanidad en su conjunto**, ofrece para el fin que se pretende las **mayores ventajas** y los **menores inconvenientes**.

¿DONDE ESTA EL PROGRESO?

Pulverizado el argumento Aquiles de los partidarios del Divorcio, ¿qué otra razón pueden alegar en su defensa? Ninguna si no son las sentimentales, manoseadas y repetidas hasta la saciedad por los novelistas a lo Dumas, que con morboso afán se han complacido en pintarnos la desdicha irremediable que pesa sobre las cónyuges en desavenencia. Aun dando de barato que en efecto esa pintura correspondiera a la realidad, lo cual no es imposible, de ello sólo podría deducirse que el matrimonio no es cosa que ha de hacerse a la ligera y que en **algunos casos** se impone la **separación** de cuerpos.

En lo que sí es conveniente que insistamos cuantos combatimos el divorcio es en que, tanto bajo el aspecto social como bajo el aspecto jurídico, hoy no se pueden sostener las posiciones en donde se situaron los que, como algunos legisladores franceses de

1884, creían ser sólida la tesis del **romanticismo jurídico**. Hoy resultaría anacrónico y vetusto resucitar los principios de aquella época de exaltación del **individualismo** y de los **derechos del hombre**, explicables en la mente de un jacobino o de los nietos de la Revolución del 93, pero totalmente en desuso en nuestros días. Como ya advertía el Decano de la Facultad de Derecho de Grenoble, la función social ha ido ensanchando cada vez más sus límites y ha invadido el mismo campo de los derechos individuales, obligando al hombre a no tener otro derecho, según la hermosa frase de Augusto Comte, que la de **cumplir con su deber**.

Sólo quienes profesen un culto fetichista a la licencia disfrazada con el nombre de libertad, podrán todavía invocar la autonomía de la voluntad en favor del divorcio. Con ello no hacen más que permanecer a la zaga de un movimiento, que muy a su pesar, ha venido a dar la razón a los que desde un principio combatieron ese cáncer social, fundados en la naturaleza del contrato matrimonial.

Alta la frente y con la gallardía que nos da la posesión de la razón y de la verdad podemos decirles que no son ellos los que van a la vanguardia del progreso sino antes al contrario muy a la postre y como en derrota. En medio de una sociedad que se organiza y en donde las instituciones se estabilizan cada vez más y procuran desprenderse de todas las creaciones arbitrarias de la voluntad libre y en donde la misma solidaridad obliga al hombre a poner un límite a sus derechos, es un contrasentido abrir al individualismo esa puerta de escape titulada divorcio.

Sin duda han tenido presente estas circunstancias los legisladores del Brasil, al rechazar no ha mucho el proyecto de ley de divorcio. Ese ejemplo debieran tener delante nuestros Asambleístas y, volviendo sobre sus pasos, revocar lo que la mejor, más sana y más numerosa porción del país rechaza y condena.

Rubén Vargas Ugarte, S. J.
