

obligación de socorros establecida por el art. 212 la que subsiste en provecho del cónyuge inocente. Pero la obligación no puede tener más extensión después del divorcio de la que tenía durante el matrimonio. La muerte pone fin á las obligaciones que el matrimonio produce; el cónyuge superviviente no puede reclamar alimentos de los herederos del finado; ¿por qué el cónyuge divorciado había de tener este derecho? En vano se buscaría la razón.

§ II.—DIVORCIO POR CONSENTIMIENTO MUTUO.

312. Según los términos del art. 279 los cónyuges han debido normar sus respectivos derechos antes de pedir el divorcio por consentimiento mutuo. Este divorcio produce un efecto muy importante en cuanto á los bienes de los cónyuges. Los priva de la mitad de su patrimonio (art. 305) que de pleno derecho adquieren los hijos. Ya hemos tratado esta materia (núm. 298).

CAPITULO IV.

DE LA SEPARACION DE CUERPO (1).

SECCION I.—Principios generales.

313. Dicese que la separación de cuerpo es el divorcio de los católicos. Esto es cierto en el sentido de que los autores del Código Napoleón lo admitieron por respeto á las creencias de los católicos, á quienes su religión no permite pedir el divorcio. Ya en el discurso en donde expone la teoría general del Código Civil Portalis decía que, con las leyes que autorizan la libertad de cultos, no debía colocarse á un hombre fiel á su religión entre la desesperación y su conciencia Treilhard repitió casi las mismas palabras en el discurso que pronunció ante el Cuerpo legislativo para defender la institución del divorcio. "La separación de cuerpo la proponen aquellos cuya creencia religiosa repelería el divorcio; no se debía exponerlos sin recurso á los infortunios de un yugo demasiado iusportable y dejarlos entre la desesperación y la muerte" (2).

1 Massol, *Tratado de la separación de cuerpo*.

2 Discurso pronunciado en la sesión del Cuerpo Legislativo del 23 Ventoso, año XI, núm. 6 (Loché, t. II, p. 609).

De esto la doctrina y la jurisprudencia han sacado una consecuencia gravísima. El Código no contiene más que seis artículos sobre la separación de cuerpo. Llénanse los números vacíos que contiene por este principio de interpretación, que siendo la separación el divorcio de los católicos deben aplicarse, por analogía, á la separación las disposiciones de la ley acerca del divorcio, siempre que puedan asimilarse con la separación y que, por otra parte, ningún texto expreso impide que se les apliquen. Este principio parece muy sensato á M. Valette (1). M. Demolombe confiesa sus dudas y escrúpulos (2). ¿Principio de tal interpretación no debe fundarse en la voluntad del legislador? ¿Y si ese hubiese sido su pensamiento no debería haberlo manifestado, sea por un texto, sea en los trabajos preparatorios? ¿Pero podía el legislador establecer semejante principio? Nada más ruinoso como las bases en las cuales se asienta. Se invocan razones de analogía. La separación de cuerpo, se dice, es el divorcio de los católicos. Esto puede decirse por vía de comparación y en un discurso de aparato, pero como regla jurídica es un contrasentido. ¿Se puede hablar de un divorcio de los católicos cuando el Catolicismo rechaza el divorcio como un atentado contra la palabra de Dios? Así, pues, asimilar las dos instituciones es ir abiertamente contra la intención del legislador católico que introdujo la separación de cuerpo precisamente porque no quería el divorcio; es ir contra las intenciones del Código Civil, que la ha mantenido como institución religiosa.

Aplicar las disposiciones del Código sobre el divorcio á la separación de cuerpo es suponer que hay analogía; es decir, que hasta hay motivo para decidir. Los analogías que

1 Valette, *Explicación sumaria del libro I del Código Civil*, p. 133.

2 Demolombe, *Curso del Código Napoleón*, t. IV, ps. 464 y siguientes, núms. 364 y 365.

existen entre las dos instituciones son debilísimas, mientras que las diferencias que las separan son radicales. Las causas son las mismas, se dice. Sí, en el sentido de que la separación de cuerpo y el divorcio se fundan en una violación de los deberes conyugales. Pero ya desde aquí hay una diferencia considerable: la ley no admite la separación de cuerpo por consentimiento mutuo. La analogía redúcese, pues, á esto: que el legislador religioso y el legislador civil han buscado un remedio á un mal que hace insoportable la vida común. Pero los dos remedios difieren de todo á todo: el uno conserva el matrimonio, el otro lo desvincula. Esta diferencia domina toda la materia y excluye toda analogía. Y por lo mismo es muy problemático razonar de un caso para el otro por identidad de motivos. Este procedimiento viene á parar en hacer la ley. ¿Quién nos garantiza, en efecto, que las razones analógicas hubiesen decidido al legislador cuando las dos instituciones tuvieran á sus ojos un valor muy diferente? El legislador prefería el divorcio y no ha admitido la separación de cuerpo sino á pesar suyo y cediendo á creencias que consideraba como preocupaciones.

Los verdaderos principios, en materia de interpretación de las leyes, conducen á una regla diferente. No hay analogía entre el divorcio y la separación de cuerpo; así, pues, no se puede razonar de un caso al otro por identidad de motivos. En la institución que se trata de interpretar es en donde deben buscarse las razones para decidir. Un solo caso existe en que la aplicación analógica de las disposiciones sobre el divorcio sea admisible, y es cuando dichas disposiciones no hacen más que consagrar principios generales de derecho ó consecuencias que se derivan de tales principios. Si la doctrina y la jurisprudencia van más allá es porque á menudo hay vacíos y no se sabe cómo colmarlos. Esto con-

firma lo que acabamos de decir; bajo la forma de interpretación analógica los intérpretes hacen realmente la ley en esta materia.

*SECCION II.— De las causas de la separación de cuerpo.*

§ 1º DE LAS CAUSAS DETERMINADAS Y DEL

CONSENTIMIENTO MUTUO.

314. El art. 306 establece: "En los casos en que haya lugar á la demanda de divorcio por causa determinada los cónyuges estarán en libertad para formular demanda de separación de cuerpo." Así, pues, en este punto hay analogía legal y se debe, en consecuencia, aplicar á la separación de cuerpo todo lo que hemos dicho del divorcio por causa determinada (1). El art. 307 agrega que la separación no puede tener lugar por el consentimiento mutuo de los cónyuges. Hé aquí una diferencia radical que prueba que el legislador no se resuelve en esta materia por motivos de analogía.

Cuando se lee la Exposición de los Motivos de Treilhard se nota que se encuentra muy embarazado para explicar esta diferencia considerable que el Código Civil establece entre el divorcio y la separación de cuerpo. Dice que el procedimiento del divorcio por consentimiento mutuo se ha erizado de dificultades y de sacrificios para hacer que caiga una acción que no debe admitirse si no es necesaria; mientras que la acción de separación es una acción ordinaria que se substancia como todas las demás y cuyas formas, en consecuencia, no habían ofrecido ninguna garantía contra los abusos de esta causa. El Orador del Gobierno deduce de esto que la separación por consentimiento mutuo habría sido

1. Véanse los núms. 179 y 197 de este tomo.

amplísima, puesta siempre y enteramente abierta al capricho, á la ligereza, sin ninguna especie de preservativos contra sus efectos (1). ¡Singular conclusión! Habría que inferir, por el contrario, que siendo de temerse el abuso, en el caso de separación como en el caso de divorcio, convenía prescribir las mismas formas como garantía contra el abuso. La analogía era evidente aquí y, sin embargo, el legislador no lo ha querido.

Los autores están tan embarazados como Treilhard. Durantón discute extensamente las razones que se han dado para justificar la diferencia que el art. 307 establece entre el divorcio y la separación de cuerpo; las combate todas, pero ¡cosa singular! la que propone es todavía peor que las que rechaza. ¿Para qué, dice, organizar un dilatado procedimiento para permitir á los cónyuges que vivan separadamente cuando están de acuerdo? ¿No son libres para romper la vida común? ¿Por qué habían de ir á pedir á la justicia lo que pueden hacer por su propia voluntad (2)? M. Valette abunda en este sentido: "El principal motivo, dice, por el cual no se permite la separación de cuerpo por consentimiento mutuo es porque sería inútil. En efecto, si los cónyuges quieren únicamente vivir separados pueden hacerlo sin intervención de la justicia (3)." ¿Cómo unos juriconsultos pueden usar semejante lenguaje? ¡Cómo! ¿Los cónyuges son libres para vivir separadamente cuando se les ocurra? ¿Y qué viene á ser, pues, la obligación de la vida común consagrada por el Código Napoleón? (art. 214) Si la vida común es una obligación, la separación voluntaria es, por eso mismo, nula, radicalmente nula, porque es una

1 Treilhard, discurso pronunciado en la sesión del Cuerpo Legislativo de 23 Ventoso, año XI, núm. 6 (Loc. cit. t. II, p. 609).

2 Durantón, *Curso de derecho francés*, t. II, ps. 481 y 486, números 529 y 531.

3 Valette, sobre Proudhón, *Del estado de las personas*, t. I, p. 534, nota a.