

TERCERA PARTE
DEL DERECHO DIVINO.

ORDEN SOCIAL.

SECCION TERCERA.

SOCIEDAD DOMÉSTICA.

LIBRO PRIMERO.

De su formacion y constitucion.

La sociedad doméstica tiene ciertas condiciones ó requisitos esenciales á que está sujeta en su formacion; y observando fielmente unos y otros es como se descubren sus principios constitutivos: principios que la declaran legítima en su formacion dado que se la encuentre conforme con sus condiciones legales, y fijan inalterablemente las bases de su gobierno, y por tanto de su economia peculiar y sistema administrativo. Hablaremos, pues, con la separacion debida de su formacion y de su constitucion.

CAPÍTULO I.

DE LA FORMACION DE LA SOCIEDAD DOMÉSTICA.

765. La sociedad doméstica nace exclusivamente del *matrimonio*. El matrimonio es: *un contrato indisoluble de sociedad, celebrado entre dos personas libres de diverso sexo para la honesta propagacion de la especie y conveniente educacion de la prole*. El matrimonio supone pues;

primero, el *consentimiento*, segundo, la *monogamia*, tercero, la *diversidad del sexo*, cuarto, la *honestidad de los medios* y la *justicia de los fines*, quinto, la *libertad reciproca*, sexto, la *indisolubilidad*.

766. La religion legítima y consagra el matrimonio elevando la union conyugal á la clase de un sacramento; el Estado le legaliza poniendo condiciones necesarias á la prueba de la voluntad de las partes, y garantizando su libertad moral y fisica de toda sorpresa, seduccion ó violencia. He aqui el origen y fundamento legal de los impedimentos que la Iglesia establece y el Estado reconoce.

767. Sobre estos preliminares expondremos la teoria de la formacion de la sociedad doméstica, en el orden mismo que acaba de verse.

§. I.

DEL CONSENTIMIENTO.

768. Visto ya lo que es el consentimiento, y que el matrimonio es un contrato, claro es, que no puede haber matrimonio sin el consentimiento mutuo de las partes que le contraen, y por consiguiente, que cualquiera vicio de este consentimiento, ya nazca de impotencia mental, ya de un principio externo, dirime y anula el matrimonio. El *error sustancial*, la *enagenacion mental*, la *fuerza* ó el *miedo grave*, son por tanto impedimentos dirimientes del matrimonio.

§. II.

DE LA MONOGAMÍA.

769. Cuando la sociedad conyugal se compone tan solo de dos personas de diverso sexo, se llama *monogamia*, á diferencia de la *poligamia*, pues esta supone un número mayor, y conserva este nombre en especie para designar la pluralidad de mugeres, pues la pluralidad de varones uni-

dos con una sola muger se llama *polyandria*. *Bigamia* es un segundo matrimonio verificado por la muerte de uno de los cónyuges del primero.

770. Esto supuesto, decimos que la monogamia es una condicion esencial del matrimonio, ó lo que es lo mismo, que la poligamia, como contraria á sus fines, está prohibida por todo derecho: porque la *polyandria* es manifiestamente contraria al objeto y fin del matrimonio, tanto como á los planes de la naturaleza en la propagacion de la especie. En cuanto á la poligamia propiamente dicha, si no hai una pugna con la naturaleza física, digámoslo así, ni habria para que considerarla proscripta, si el hombre debiera sujetarse puramente á las condiciones de la vida animal; la hai sí, y mui grande, con la naturaleza humana, por ser manifiestamente contraria á la razon y á la moral.

771. En efecto, la poligamia introduciria un cisma en la sociedad doméstica, ahogaria en los disgustos, en la lucha y en los odios interiores de la familia los afectos conyugales, los sentimientos puros y tutelares de la paternidad y del amor filial; relajaria notablemente, y aun destruiria del todo en la práctica, las conexiones naturales de la fraternidad: perpetuaria los zelos, y abriria una brecha constante á las siniestras maquinaciones: por último, frustraria de ordinario el buen régimen doméstico y el objeto formal del matrimonio, que no limitado al hecho de que se multiplique la especie, demanda su moral por medio de una competente educacion.

772. El origen histórico del matrimonio es, por otra parte, un argumento concluyente contra cualquiera especie de poligamia. Desde el principio de los tiempos, formó Dios solamente al hombre, y despues sacó de él otro sexo, formando á la muger de una de sus costillas. Este hecho, verificado con preferencia á cuantos la misma razon concibe en el derecho y en la posibilidad divina, manifiesta mui claramente que la monogamia es la forma esencial del matri-

monio; y el incremento de la especie humana fortifica tanto mas este derecho, cuanto mas se retira de los límites de la necesidad.

773. “La *monogamia pura* es el único matrimonio racional y moral. Porque, fundado el matrimonio en la union de las individualidades, en el cambio de todas las afecciones personales, necesariamente exige igualdad en la posicion recíproca de los esposos. La desigualdad que llevaria consigo la particion del amor, bien por parte del marido bien por parte de la muger, entre muchas personas, destruiria aquella intimidad y confianza que nace del convencimiento en que están dos personas, de que se poseen en la totalidad de sus afecciones. La poligamia es, pues, contraria á las condiciones esenciales del matrimonio, y deben las leyes prohibirla (1).”

774. Al paso quedan refutadas las objeciones que podrían proponerse apoyadas en el orden puramente natural. En cuanto á las otras apoyadas en el uso de varios pueblos, señaladamente el judío, diremos en primer lugar, que un uso antisocial nada prueba contra el derecho: opondremos en segundo á los pueblos que han dado mas oídos á los movimientos de una naturaleza brutal que á las máximas de la moral y á las prescripciones del derecho, el ejemplo de tantas naciones cultas que desapruban la poligamia; en tercer lugar debemos advertir con Heinneco (2), entre otros jurisconsultos, “que la costumbre de los judíos no puede servir de regla, manifestando el mismo Salvador, que todo lo que en estos discrepaba de la antigua institucion divina fué mas bien tolerado que aprobado por Dios, segun dice San Mateo en el cap. XIX v. 8. *por causa de la dureza de su corazon*.” Pasemos al cuarto requisito, sin detenernos en el tercero, cuya extrema notoriedad haria redundante cualquiera demostracion.

(1) Ahrens, obra y lugar citado, §. II.

(2) *Jus gentium*, Cap. II, §. XXXVIII.

§. III.

DE LA JUSTICIA DE LOS FINES Y DE LA HONESTIDAD
DE LOS MEDIOS.

775. La libertad de los contrayentes, legal y racionalmente limitada á solo el hecho primitivo de su recíproca eleccion, nada puede contra la institucion misma, regida por el Derecho divino con independencia absoluta de la libertad humana. El hecho de contraer el matrimonio importa pues, no solamente los derechos y obligaciones personales y recíprocos que reconocen y admiten uno respecto del otro los cónyuges, sino la aceptacion completa de todas las condiciones y consecuencias del hecho en el sistema del derecho. Infiérese de aquí, que no cae bajo el dominio de la libertad estipulacion alguna que pueda ser contraria á los fines justos y á los medios legítimos de la institucion. Eximirse pues de la lei de la propagacion de la especie, para limitarse exclusivamente á la satisfaccion del apetito, seria un crimen tan opuesto al fin verdadero del matrimonio, como abandonar la prole ó desentenderse de su educacion.

776. Lo que se ha dicho respecto del fin, tiene una aplicacion manifiesta tratándose de los medios. En este punto el derecho de cohabitacion no puede tener aquí una aception rigurosa, porque estos actos, como advierte un publicista, deben estar gobernados por la libertad moral. "Ademas, la razon debe tambien intervenir en los actos del amor conyugal, para que en su cumplimiento no padezca la salud de los esposos y se conviertan en perjuicio de la vida del que ha de nacer, quien, en el mismo seno de la madre, posee un derecho de vida reconocido por las legislaciones mas adelantadas (1)."

(1) Ahrens, *ibid.*

777. Si hai estas limitaciones relativas aun para el uso legítimo de la cohabitacion, excusado parece advertir que las hai absolutas para cualquier uso que pudiera ser ilegítimo, y mas todavia para cualquiera tendencia carnal extraña á la reciprocidad esencial de derecho que establece el matrimonio. "Los actos de esta naturaleza, bien los cometa el marido, bien la muger, á los ojos de la moral son de la misma gravedad, y en el Derecho deberian producir los mismos resultados, porque atacan una de las condiciones esenciales de la existencia matrimonial, que consiste en el rendimiento igual y completo de una persona á otra. Contrarias á la moral y á la justicia serán las leyes mientras no hagan igual la posicion de los dos sexos respecto á las consecuencias de estos actos. La objeccion que comunmente se hace contra esta igualdad, se funda en una pretendida diferencia material que en sus resultados tendrian los actos de infidelidad, segun que fuesen cometidos por el esposo ó por la esposa; pero aunque en efecto existiese esta diferencia, lo que no admitimos, las razones morales que deben prevalecer en esta cuestion, imprimirán á estos actos el mismo carácter. Los dos esposos pueden, pues, exigir igualmente la *fidelidad*, como una condicion esencial de la comunidad matrimonial (1)."

778. De todo lo que se ha dicho nace una consecuencia precisa, y es, que la aptitud actual para los fines del matrimonio, sin violentar la naturaleza, es una condicion tan esencial de este contrato, que su falta sola bastaria para anularle. La impotencia pues absoluta, y la relativa que nace de la impubertad, cae por lo mismo bajo la influencia de las leyes prohibitivas, y se numera entre los impedimentos dirimentes. "Es necesario, dice Ahrens, que ambas personas hayan llegado á la edad en que están bastante desarrolladas en su fisico, para realizar, sin perjuicio de su

(1) Ahrens, *ibid.*

salud, uno de los fines del matrimonio, cual es la procreacion de los hijos. Las leyes han fijado esta edad, conforme á la diferencia de los climas, que ejercen una influencia extraordinaria en el desarrollo físico del hombre (5)."

§. IV.

DE LA LIBERTAD.

779. Aunque el matrimonio se perfecciona por solo el consentimiento, no puede subsistir si este consentimiento, limitado solo al hecho, carece del apoyo del derecho: no basta pues la libertad del acto: se necesita igualmente la libertad de la persona. Esta libertad personal falla por un vínculo preexistente, por un convenio extraño, por una incompatibilidad moral en el sistema de las conexiones. El vínculo preexistente puede consistir en el matrimonio ó en el voto del celibato; el convenio extraño y de la misma naturaleza, es el pacto matrimonial celebrado con otra persona: la incompatibilidad de las conexiones afecta los vínculos de la sangre hasta cierto grado. Hablaremos pues, aunque brevemente, de cada uno de estos puntos.

780. El que es casado no puede contraer otro enlace, porque esto seria suponer que la poligamia fuese permitida, estando reprobada, como ya se ha visto.

781. El convenio ó promesa mútua del matrimonio, que se designa con el nombre de esponsales, da un derecho y establece una obligacion; pues en el hecho solo de convenirse, quedan ambos contrayentes obligados á casarse el uno con el otro, y tienen por la lei natural un derecho inquestionable de impedir otro matrimonio. Las leyes, que no sienpre dan por bastante un testimonio privado para garantir con la sancion civil un derecho puramente natural,

(5) El mismo. Obra y lug. cit.

sujetan á ciertas reglas la prueba de los esponsales; pero de esta circunstancia nada se concluye contra el valor intrínseco de estos pactos, su carácter moral y la existencia de las obligaciones naturales que producen.

El voto solemne de perpetua continencia, segun los principios del Derecho y las reglas de la moral, trae consigo el vínculo de una obligacion perfecta; y como esta es incompatible con el derecho de cohabitacion, que da por su naturaleza el matrimonio, se ha considerado como un impedimento dirimente para su celebracion.

782. Por último, ciertas conexiones naturales que nacen del parentesco, se han considerado, y con razon, como inconvenientes de derecho para la celebracion del matrimonio, á pesar de haber aptitudes generales para la cohabitacion. "Entre estos impedimentos de Derecho natural, deben contarse las relaciones entre padres é hijos, y las entre hermanos y hermanas. La moral y la fisiología están de acuerdo en prohibir los matrimonios entre estas personas. Por una parte, las relaciones que existen entre ellas producen naturalmente afecciones morales, diferentes todas á las del amor. La relacion entre padres é hijos es de subordinacion moral, de la que resultan el rendimiento y el respeto, miétras que el amor quiere esencialmente una relacion de igualdad. La relacion entre hermanos y hermanas es de amistad, no de carácter, como las amistades ordinarias, sino una amistad fundada en la comunidad de descendencia y alimentada por los cuidados iguales que han recibido de una misma mano. Y por otra, la fisiología se declara contra estas reuniones, porque el matrimonio entre padres é hijos haria, por decirlo así, marchar la vida hácia atrás, entrar en la causa el primer efecto destinado á ser causa á su vez, y ademas, porque el matrimonio entre hermanos y hermanas es contrario á la lei, que se manifiesta en todos los reinos de la naturaleza, segun la cual, es tanto mas vigoroso el fruto,

cuanto que las causas de la produccion se encuentran en seres, que aunque pertenezcan á un mismo género, no tienen en sí mismos un origen idéntico. Estas razones morales y fisiológicas deben consagrarse por el Derecho y las leyes (1).”

783. Basten estas observaciones generales al propósito de que tratamos pues los límites de un curso elemental no permiten desarrollos profundos. Por otra parte, apenas hai canonista ó civilista que no entre en estos pormenores. Sin embargo, citaremos aquí, en obsequio de los jóvenes cursantes que deseen una lectura mas amplia, las observaciones de Burlamaqui (2), Foz (3), Zallinger (4) y Domat (5) sobre estas materias.

§. V.

DE LA INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO.

784. Los derechos que nacen del matrimonio engendran tres géneros de obligaciones; unas recíprocas entre marido y muger, otras relativamente á los hijos, y otras relativamente á la moral; y de la misma naturaleza de estas obligaciones nace su indisolubilidad, como vamos á demostrarlo. Ya hemos dicho que los contrayentes, con solo el hecho de convenir y verificar su enlace, no solamente se otorgan derechos el uno al otro y se someten á obligaciones recíprocas, sino que aceptan las consecuencias morales y legales que directa ó indirectamente nacen del matrimonio:

(1) Ahrens, Curso de Derecho natural. Tom. I, II. part. Secc. 2.ª §. II.

(2) Elementos de Derecho natural, III part. cap. XIII, §. 1.º, 2.º y 3.º

(3) El verdadero Derecho natural, tít. V, cap. II.

(4) Institutionum jurisnaturalis, &c., lib. II. cap. II. §. 179.

(5) Traité des Lois, chap. III.

consideracion mui capital, que no debemos perder nunca de vista, y ménos cuando se trata de su indisolubilidad. En el sistema de contratos consensuales que no compliquen la moral ni el interes de un tercero, bien está que adoptando la regla de derecho, se releven los hombres por mutuo disenso posterior de las obligaciones á que se habian sujetado por su mutuo consentimiento; pero el matrimonio tiene un carácter excepcional por su misma naturaleza.

785. La muger, sometiendo á los deberes del matrimonio su virginidad y otras circunstancias accidentales con que la sábia naturaleza favorece al sexo débil, quedaria frecuentemente en la alternativa de la prostitucion ó el abandono, si la lei no le garantizase con la indisolubilidad del matrimonio la única recompensa que en el órden puramente humano pudieran tener todos sus sacrificios. La naturaleza y las condiciones de este sexo reclamaban esta lei; y debiendo ser recíproco el derecho y la obligacion, natural es que en uno y otra estén igualmente comprendidos el marido y la muger.

786. ¿Pero qué sucederá en el caso de un acuerdo comun para disolver el matrimonio consumado? Oigamos á Bonald: “El vínculo del matrimonio legítima y legalmente contraído es indisoluble, porque las partes reunidas en un cuerpo social, interiormente unido por la religion, exteriormente ligado por el Estado, han perdido su individualidad, y ya no tienen por tanto, una voluntad particular que separa, que oponer á la voluntad social que reúne. Todos los motivos contra el divorcio pueden reducirse á esta razon: el divorcio supone individuos; el matrimonio ya formado no los tiene; *et erunt duo in carne una* (1).”

787. Considerada la cuestion bajo un aspecto puramente moral, debe recordarse: primero, que la sociedad doméstica es el fundamento de la sociedad general, y que esta

(1) Legislacion primitiva, Liv. sec., Chap. VI, §. V.

corre siempre la suerte de aquella: segundo, que la sociedad doméstica debe regirse por leyes invariables, para que las vicisitudes y modificaciones que sufre la sociedad en sus varias especies no la evaporen toda, digámoslo así, en las consecuencias de la libertad llevada hasta los primeros elementos de la sociedad doméstica; sino ántes bien, que haya siempre una basa inamovible donde se refugien las esperanzas de una generacion en las crisis más ó ménos violentas, pero en extremo frecuentes á que está expuesta la vida política y moral de las naciones.

788. Supuestas estas dos ideas, digase de buena fe: ¿qué sería de la sociedad civil y política, si el matrimonio fuera disoluble á voluntad de los contrayentes? Pasadas las primeras ilusiones del amor, queda la lucha entre el deber y las pasiones; pero el deber no triunfaria cuando aquellas contasen con la libertad de eximirse de los obstáculos de un vínculo ya formado, y la amplitud bastante para renovar estas impresiones fugitivas por medio de nuevos vínculos. En este caso nada sería tan precario como el orden doméstico; y por lo mismo entendemos que la disolubilidad del vínculo del matrimonio con la libertad de contraer otro nuevo, es esencialmente inmoral.

789. Por otra parte, “manifiesto es, dice Zallinger, que el matrimonio ha sido ordenado, no solo para producir sino para conservar y educar la prole producida, lo cual es inasequible en una reunion temporal de cuerpos y de almas; y pide, por tanto, una duracion mas larga para la sociedad conyugal, que debe continuarse por un precepto de la lei de la naturaleza, á fin de que una cosa de tal magnitud é importancia no quede al arbitrio de la voluntad siempre variable de los hombres.” El mismo autor considera la indisolubilidad del matrimonio como la mejor, mas eficaz y digna salvaguardia de los deberes que ella impone, principalmente si bien se reflexiona sobre las penas, trabajos, molestias y fastidio que esta sociedad acarrea, y mucho mas

cuando á los deberes conyugales vienen á agregarse los cuidados propios de la crianza y educacion de los hijos (1).”

790. El matrimonio no puede disolverse ántes de producir la familia, porque para esto ha sido hecho; y ninguno de los cónyuges puede resolver la cuestion del futuro contingente, ni ménos pretextar cualquier concepto particular que sobre esto formase, para cambiar de vínculos; porque no haria mas que cambiar incertidumbre por incertidumbre, futuro por futuro, y cambiar contra derechos preexistentes y obligaciones inmutables. Tampoco puede resolverse, nacidos los hijos; porque estos tienen ya un derecho en la permanencia de la union conyugal que los ha producido. “El vínculo formado, dice Bonald, entre tres, no puede romperse por dos con perjuicio del tercero, y ménos cuando esta tercera persona es, si no la primera, sí la mas importante; porque á ella se refiere todo, y ella es la razon de la union social de los otros dos, pues ni estos pueden ser ya padre y madre sin él, ni él es hijo sin ellos. El padre y la madre que se divorcian, son, pues, dos fuertes que se arman para despojar á un débil; y el Estado que en esto consintiese, se haria cómplice de esta especie de salteamiento. Esta tercera persona no puede, aun estando presente, consentir jamas en la disolucion de la sociedad que le ha dado el ser, pues siempre es menor en la familia, aun cuando sea mayor en el Estado; por consiguiente, nunca está en el caso de consentir nada en su perjuicio; y el poder político que le ha representado para formar el vínculo de la sociedad, no puede representarle para disolverla, porque el tutor se ha dado al pupilo, ménos para aceptar lo que le es útil, que para impedir lo que pueda serle dañoso. . . .”

791. “El matrimonio es pues indisoluble bajo la relacion doméstica y pública de la sociedad: es pues naturalmente indisoluble, porque el estado natural ó la naturaleza

(1) Institut. jur. nat., &c., Lib. II, Cap. II, §. CLXXIV, n. 2.

del hombre se compone á un mismo tiempo del estado doméstico y del estado público (3).”

792. Déjase ya entender que la palabra *divorcio* significa en el idioma de Bonald, disolucion del vínculo, lo que debe tenerse mui presente, pues no tratamos aquí de la separacion temporal, que las leyes autorizan sin tocar al vínculo natural del matrimonio.

793. Hemos dicho mui poco, respecto de la amplitud é importancia de esta materia; pero lo que basta para unas nociones elementales. Remitimos á nuestros lectores que deseen ver este punto en todas sus relaciones, á las dos obras de Bonald que acabamos de citar.”

CAPÍTULO II.

CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD DOMÉSTICA.

794. Despues de haber examinado las condiciones propias á que está sujeta la validez y subsistencia legal del matrimonio, debemos considerarle ya de hecho, para examinar la constitucion privativa de la sociedad doméstica, que de él nace. Esta constitucion mira: primero, á los individuos que forman la sociedad doméstica; segundo, á las relaciones que unen entre sí á estos individuos; tercero, á los efectos necesarios de estas relaciones, que son las leyes que deben constantemente regirla; cuarto, á la garantía humana de su observancia, esto es, á la autoridad que gobierna la sociedad doméstica; quinto, al carácter invariable de esta economía y la necesidad de su fiel custodia para conseguir el fin particular de la sociedad doméstica y el fin general de la sociedad pública.

(3) Du divorce considéré au XIX siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société. Chap. IV.

§. I.

INDIVIDUOS QUE FORMAN ESTA SOCIEDAD.

795. La sociedad doméstica debe considerarse para los efectos del Derecho, de un modo universal y en toda la extension de su virtualidad, y no de un modo excepcional ó privado en que se prescindiera de algunas ideas necesarias en la nocion completa que de ella tenemos, atendido no solo el matrimonio, sino tambien su objeto y sus fines. Esto supuesto, ella se constituye por tres personas, esto es, los dos de diverso sexo que forman el matrimonio, y la persona moral que constituye la *familia* nacida de este matrimonio.

§. II.

RELACIONES DE ESTOS INDIVIDUOS.

796. Cada una de estas personas tiene una doble relacion en la sociedad doméstica: el varon y la muger tienen entre sí la relacion conyugal de marido y de muger, y tienen respecto de la familia las relaciones que median entre la paternidad y la filiacion: hai, pues, aquí las relaciones correspondientes á los nombres de padre y marido, de madre y esposa. Cada uno de los individuos de la familia tiene con sus padres la relacion de hijo, y con los otros individuos que están en su misma casa, las relaciones de fraternidad, pues son hermanos entre sí, é hijos, por consiguiente, de unos mismos padres.

§. III.

EFFECTOS NECESARIOS DE ESTAS RELACIONES, Ó LEYES CONSTITUTIVAS DE LA SOCIEDAD DOMÉSTICA.

797. Estas relaciones son necesarias é inmutables en la reproduccion de la especie. Son justas y legítimas supuesta la preexistencia legal del matrimonio: es decir, están