

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SANTIAGO NAVARRETE"



TESIS DOCTORAMIENTO PRESENTADA POR:

RAFAEL CARDENAS

1885

BIBLIOTECA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES, UES



Tesis: 12105388

T.D-UES
1885
C256s



28

TECIS



FACULTAD

D. R.

JURISPRUDENCIA.

33000

1885.

BIBLIOTECA DE LA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

SAN SALVADOR,
El Salvador, C. A.



TESIS

PRESENTADA POR

RAFAEL CÁRDENAS

A LA JUNTA DIRECTIVA

DE LA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,

EN EL

EXAMEN PÚBLICO

PREVIO A SU

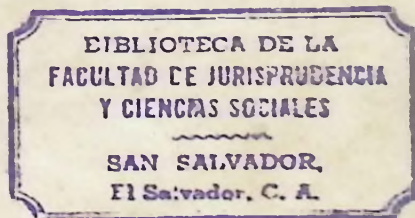
DOCTORAMIENTO,

VERIFICADO

á las del día de Febrero

DEL AÑO DE

1885.



SAN SALVADOR.

IMPRESA DEL DOCTOR FRANCISCO SAGRINI,

Calle de la Aurora, núm. 9.



78.7284
UES-T.D.
C2575
1885

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES, UES
12105388

PERSONAL.

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD,

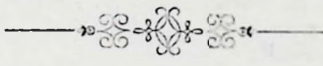
Doctor Don Ricardo Moreira.

SECRETARIO,

Doctor Don Manuel Beitis.

SUB-SECRETARIO,

Doctor Don Emilio González.



JUNTA DIRECTIVA

DECANO,

Doctor Don Rafael Rojas.

PRIMER VOCAL PROPIETARIO,

Doctor Don Teodosio Carranza.

SEGUNDO VOCAL PROPIETARIO,

Doctor Don José C. Aguirre.

SUB-DECANO,

Doctor Don Ricardo Moreira.

PRIMER VOCAL SUPLENTE,

Doctor Don Daniel Calderón.

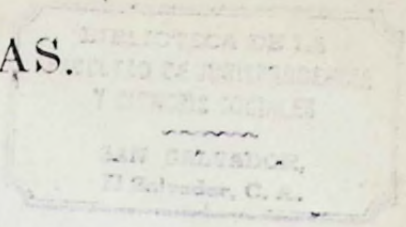
SEGUNDO VOCAL SUPLENTE,

Doctor Don Juan Francisco Arriola.

BIBLIOTECA DE LA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES
SAN SALVADOR.
El Salvador, C. F.



DEDICATORIAS.



A LA MEMORIA DE MI PADRE,

Señor Don Clemente Cárdenas,

Recuerdo imperecedero :

A MI MADRE,

Señora Doña Clara Soto de Cárdenas,

Ámor y gratitud;

A MIS HERMANOS,

Amor fraternal;

A LOS SEÑORES,

*Doctor Don Joaquín A. Mejía y General Don
Agustín Solórzano,*

RESPECTO Y APRECIO;

A LOS SEÑORES,

**Doctores D. José E. Aguirre y D. Manuel Antonio
Reyes, Bachiller en Jurisprudencia D. Fran-
cisco Cisneros y D. Dolores Serpas,**

AMISTAD.



¿Será lícita la disolución del matrimonio por el mutuo consentimiento de los cónyuges?



A presente cuestión pertenece exclusivamente al dominio del Derecho Natural, y es tan grande su importancia que desde hace muchos años, trae dividida la opinión de los juristas y legisladores, sobre si es ó no justo y conveniente instituir, en las leyes civiles de un país, la disolución del vínculo matrimonial, cuando los contrayentes han manifestado expresamente su voluntad de no continuar unidos por más tiempo. Yo la he excogitado por creerla de suma trascendencia social, puesto que el modo de considerarla en principios sirve para formular las leyes positivas, que permitan ó impidan la disolución, influyendo inmediata y poderosamente en la moralidad de las costumbres domésticas y en el porvenir de las familias.

Para dilucidar esta proposición son indispensables el análisis del matrimonio y el conocimiento de los fines cardinales para que se celebra.

El matrimonio en su esencia no es más que la perfecta conformidad de las voluntades de dos personas de distinto sexo, que, uniéndose, se proponen el goce de sus afecciones íntimas y recíprocas, lo mismo que la plenitud de su personalidad por medio de la ordenada procreación. En cuanto á su fin, los contrayentes llevan en mira, no solo formar una familia, sino también perfeccionar, en uno ú otro sentido, á cada una de las personas que la compongan, cultivando en su seno la religión, el arte, la ciencia, el tra-



bajo y todo lo que concierne á la actividad libre y racional. De suerte, pues, que el consentimiento, expresado unánimemente por los consortes al tiempo de la celebración del contrato nupcial, no constituye el matrimonio, sino que sirve tan solo para externarlo y someterlo al imperio de las leyes positivas. Mas claro: el matrimonio espiritual, la consolidación ó unificación de las almas de los esposos existe con anterioridad, el consentimiento uniforme no es mas que una expresión posterior, necesaria para dar á esa identidad de voluntades toda la fuerza legal de un contrato otorgado en instrumento público, que ha de producir efectos ulteriores.

Dicho esto, veamos si cuando los contrayentes manifiestan su firme propósito de disolver el vínculo, es lícito que el matrimonio deje de existir. En efecto, cuando los esposos disienten mutuamente, no cabe ninguna duda de que la sociedad que ellos forman, carece de las condiciones esenciales y jurídicas que se necesitan para constituir el matrimonio, y por consiguiente es imposible que, continuando unidos, realicen voluntariamente y en toda su magnitud los propósitos racionales que tuvieron en mira al celebrarlo; y en tal caso, la ley debe establecer que tal contrato deje de existir. No hay duda, repito: extinguido el cariño y la armonía entre los esposos, queda destruida la esencia del matrimonio; y destruidos los elementos que le daban vida, apenas quedará entre los cónyuges la disciplina á que la ley los compela; pero esa obediencia externa, aparente, es ineficaz para conseguir los fines que se propusieron los consortes mucho antes de celebrar el contrato nupcial. En tal conflicto, no es lícito que la ley compela á vivir unidos á los esposos cuyo vínculo espiritual han roto en el curso de su nueva vida; es necesario declararlos libres y autorizarlos para buscar su felicidad en otra parte; de lo contrario, será menester admitir que la ley debe empeñarse en mantener unidos dos seres que se rechazan y tienden á la separación, como la primera necesidad de su vida desgraciada.

No puede suponerse que dos esposos, que se aman y que viven en perfecta armonía, consientan en separarse para siempre; y antes bien, así como el consentimiento, al tiempo de celebrar el contrato, revela que el matrimonio reúne las condiciones necesarias para realizar los altos fines de la sociedad conyugal; así también, el mutuo disenso demuestra claramente, que la relación existente entonces entre los consortes es incompatible con su felicidad y la de su familia.



De suerte, pues, que el mutuo disenso de los esposos, cuando reúne las condiciones que diré adelante, es la señal inequívoca de que en el matrimonio que se pretende disolver, existen motivos ó causas eficientes que lo vician é incapacitan para obtener el éxito feliz, que tuvieron en mira los contratantes cuando lo celebraron. He aquí simplificada la cuestión: *la ley debe limitarse á reconocer y dar fuerza á la relación que exista entre los esposos.*

Por los argumentos expuestos, opino, que el vínculo matrimonial debe disolverse, cuando lo reclame la voluntad expresa de ambos consortes.

Algunos objetan que la disolución del vínculo afecta en gran manera los intereses de la prole, y que por consiguiente, siempre que haya hijos, es ilícita tal disolución. El primer argumento que puede oponerse es el de que la prole no es la causa del matrimonio sino su efecto, y que si aquella no existe tampoco debe existir el contrato por más tiempo. Pero admitida la existencia de los hijos, encuentro una razón mayor en pro de mi opinión. No hay duda de que los hijos se educan mejor viviendo en comunidad con sus padres, y formando con ellos una unidad colectiva; pero, si por causas poderosísimas, esos mismos padres no pueden vivir en paz ó en completa armonía, y antes bien, como consecuencia del odio que se profesan, sobrevienen las injurias repetidas, los atentados contra la vida ó la salud, la sevicia, ó cuando menos, un encono ó un indiferentismo mal disimulados, es evidente que la prole no puede frecuentar otra escuela que mas presto conduzca á la desnaturalización y á la inmoralidad. Las relaciones actuales entre el padre y la madre trascienden inmediatamente á toda la familia: unos hijos cobran mayor apego al padre, otros á la madre, luego viene la división entre hermanos, entre hijo y padre, entre los consanguíneos, entre los afines, después la anarquía entre varias familias y siempre el escándalo para la sociedad civil.

Resuelto el punto capital de la cuestión, surge en el acto la dificultad secundaria de cómo debe procederse á la disolución del matrimonio.

La ley debe ser muy cautelosa en este asunto, á fin de evitar una resolución precipitada y funesta por parte de los contrayentes. Débese conseguir que la solicitud de disolución provenga del verdadero conocimiento que se tenga de las causas que la motivan, y que el decreto por el que se disuelve el vínculo vaya precedido de la reiterada y bien meditada



obstinación de los cónyuges en separarse. Todo esto es necesario para que la sociedad matrimonial no quede expuesta á cuojos pasajeros ó sospechas infundadas.

Concretándonos al procedimiento que debe observarse en las diligencias de disolución, optaremos por las indicaciones apuntadas por un tratadista austriaco. El legislador deberá procurar que entre la solicitud de los esposos y el decreto de disolución, medie el tiempo suficiente y haya las trabas necesarias, para que ellos tengan ocasión de arrepentirse, perdonarse ó insistir. Y cómo la autoridad que conozca de la solicitud de disolución, no puede tener reglas universales y precisas para apreciar la gravedad de las causas que la motivan, por ser inimaginable el número de circunstancias y por pertenecer su calificación exclusivamente á los esposos ó parientes, es necesario oír una ó mas veces el dictamen del consejo de familia, que de seguro no emitirá su voto ilustrativo optando por la disolución, sin haber interpuesto antes sus eficaces empeños para lograr un prudente avenimiento, ó sin haber conocido suficientemente que es útil, inevitable y sobre manera provechosa la extinción del vínculo matrimonial.

El legislador no debe fomentar la tendencia que los malos esposos adquieren de separarse legalmente, ni mucho menos la dañada deliberación de los que, con el fin de obtener resultados luerativos, se casan con el propósito siniestro de terminar en su oportunidad el vínculo del matrimonio. No, el legislador no debe provocar el mutuo disenso, sinó solamente hacerlo posible, por supuesto oponiendo muchas dificultades á los cónyuges para que puedan meditar detenidamente sobre un paso tan trascendental. Pero si después de hecha una solicitud de disolución matrimonial, oído varias veces el dictamen del consejo de familia y trascurrido un término prudente, los esposos persisten en la disolución, no hay duda de que el matrimonio celebrado por ellos, carece de fundamento racional para proseguir, y es también peligrosa é inconveniente su continuación.

Todavía queda por contestar el argumento de que, establecida la ley de disolución matrimonial, se cometerían muchísimos abusos contrarios á los intereses de la sociedad doméstica. Nosotros decimos que de toda ley escrita, cualquiera que sea, puede abusarse; y que, aún en el Estado en donde no se permite la extinción del vínculo, se observan matrimonios desgraciados. No se busque, pues, en los vicios de la ley de disolución, la mala suerte de las fa-



milias, sinó en la educación moral y religiosa de los esposos. Perfecciónese con buenas enseñanzas todas las facultades de los hombres, y habrá mucho miramiento y respeto por los sagrados intereses de la sociedad doméstica.

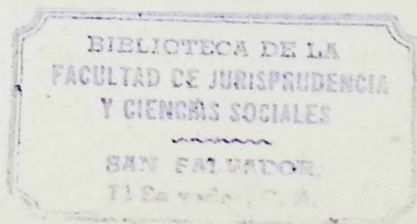
Es cierto que el matrimonio muchas veces se contrae con la intención de que sea duradero, pero por desgracia, todos los actos humanos están sometidos á la imprevisión y á la eventualidad del porvenir; y entonces, si el vínculo matrimonial cesa de proporcionar la felicidad y no es más que un infortunio, la ley debe desatar á los esposos y dejar que ellos, conforme sus sentimientos religiosos, hagan ó no uso de la libertad que les queda de terminar el vínculo y celebrar otro distinto.

En última síntesis: la ley de matrimonio no debe ser más que la expresión de la voluntad de los contrayentes, y según ella, así como es posible la celebración de tan delicado contrato, debe también permitirse la disolución del vínculo del matrimonio. De este modo se consulta mejor la moralidad de la familia y la tranquilidad pública.

Ya algunas naciones han adoptado mi proposición y la han hecho efectiva en sus Códigos. Yo, de buena fé, confiado, no en mis conocimientos sinó en la esperanza de un éxito feliz, señalo la deficiencia que á este respecto existe en nuestras leyes.

Concluiré por fin, manifestando, que solo por acato á una prescripción legal, he formulado esta tésis, quedándome la convicción de que, si he argüido lo más que me ha sido posible, no he logrado desarrollar suficientemente mis ideas sobre tan importante cuestión.

Roafael Cárdenas.



PROPOSICIONES.

Código Civil.—Será necesario el otorgamiento de escritura pública para la validez de una donación de un inmueble, cuyo valor no exceda de doscientos pesos?

Procedimientos civiles.—¿Serán admisibles los recursos de revisión y apelación en su caso, de las sentencias interlocutorias pronunciadas en los juicios verbales?

Instrucción criminal.—Cuando un reo comete delitos y faltas, ¿deberá conocer de éstas el Tribunal del Jurado?

Código Penal.—¿Qué pena debe imponerse al reo, que por haber puesto manos en un agente de la autoridad, en ejercicio de sus funciones, quedare éste imbécil, impotente ó ciego?

Código Militar.—¿Será justificable en algunos casos la desobediencia de un militar subalterno?

Derecho Natural.—El préstamo á interés ¿estará fundado en Derecho Natural?

Derecho Constitucional.—¿Convendrá al Salvador la reunión anual del Cuerpo Legislativo?

Derecho Internacional.—¿Caducará un tratado por el hecho de infringirse un artículo?

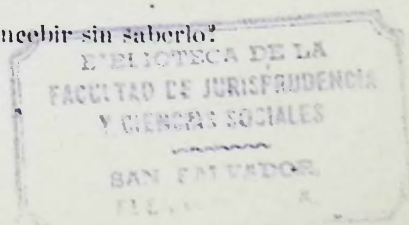
Economía Política.—¿Será conveniente entre nosotros el proteccionismo?

Derecho Administrativo.—¿Será conforme á la Constitución la prisión por deudas en caso de cesión?

Derecho Canónico.—¿Pueden repetirse los sacramentos?

Derecho Romano.—¿De cuántos modos se hacia la legitimación?

Medicina Legal.—¿Puede una mujer concebir sin saberlo?





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
BIBLIOTECA "DR. SANTIAGO NAVARRETE"