

EL MATRIMONIO

Notas sobre su concepto, naturaleza y régimen

José Joaquín Ugarte Godoy

Profesor de Filosofía del Derecho y de Derecho Civil

El tema del matrimonio presenta, para el estudio del jurista cristiano, un atractivo singular. Desde luego, el matrimonio es —junto con la familia, a la que sirve de principio— la institución en que puede advertirse en forma más nítida y elemental la existencia de ese orden jurídico anterior y superior a la legalidad positiva que es el Derecho Natural, y en que mejor puede observarse, asimismo, la conjunción y entrelazamiento de ambos sistemas normativos.

Además, la doble dimensión de contrato e institución natural y de sacramento o medio de participación en la vida divina que ostenta el matrimonio, y el doble régimen que por ello le conviene, natural o civil y sobrenatural o canónico, ponen de manifiesto con particular fuerza la ordenación del hombre a un fin superior a su naturaleza, en cuya virtud puede decirse que, en el orden actual de la Providencia, y en última instancia, sólo existe una ética sobrenatural, sin perjuicio, por cierto, de que suponga ésta principios naturales.

Por otra parte, se da en la familia la mayor creatividad concedida al hombre, en dependencia de Dios, y constituye ella en cierto modo, por sus fines y por la unión que establece entre sus miembros, la más importante sociedad del orden humano, a la que reconocen Aristóteles y Santo Tomás prioridad ontológica o de naturaleza —y no sólo genética— sobre la sociedad civil, fundados en que la sociedad doméstica es más necesaria que la política y en que la parte es anterior al todo (Aristóteles, *Ética* a Nicómaco, L. VIII, c. 12; Santo Tomás, *Comentarios a la Ética a Nicómaco*, Nos. 1.719 y 1.720, Lect. 12).

También es la familia la garantía de la libertad e independencia del indivi-

duo frente al Estado o sociedad civil, y el medio de continuidad de la proyección individual en la vida social, todo lo cual la constituye en el blanco predilecto de los ataques —generalmente solapados— del materialismo, del marxismo, del liberalismo, de los “liberacionismos”, del positivismo ético y jurídico, y de toda demagogia política y social. Buen ejemplo de ello tenemos en las prédicas divorcistas y de control de la natalidad, la manipulación genética, la liberación femenina, la pornografía, la escuela socializada, los movimientos de reconocimiento del homosexualismo, de legalización del aborto, de igualación de los hijos legítimos y naturales, de reconocimiento de las uniones maritales de hecho, etc.

Por todo lo antes expuesto, en este volumen de la *Revista Chilena de Derecho*, destinado a conmemorar el centenario de nuestra Facultad, hemos querido redactar a la luz de la filosofía cristiana unas notas sobre los principios fundamentales de la institución matrimonial. Con ello no podemos pretender, por cierto, originalidad, sino tan sólo rendir a la Facultad el homenaje de pregonar lo que en ella aprendimos y lo que en ella ahora tratamos de enseñar.

a. CONCEPTO DEL MATRIMONIO

1. Podemos definir o explicar el matrimonio como una sociedad y como un contrato: éste da origen a aquélla. El matrimonio, en la primera acepción, es la sociedad que forman un hombre y una mujer para la procreación y educación de la prole, la vida en común y la recíproca ayuda en orden a la búsqueda de todo aquello que es necesario para la existencia.

Por ser marido y mujer dos seres ordenados a una misma función o finalidad, en la que quedan implicadas por completo su persona y su actividad, como es la generación de nuevos seres que continúan su vida, ésta debe ser común, tan perfectamente común, que se pertenezcan exclusiva y perpetuamente: es decir, la sociedad conyugal no puede ser sino de uno con una y ha de ser perpetua, de modo que sólo se disuelva por la muerte de uno de los cónyuges.

Miradas las cosas desde otro punto de vista, porque los cónyuges llevan una vida común —que por ser tal debe ser perpetua e indisolublemente común— han de tener hijos que encarnen esa comunidad de vida, dándole su más plena realidad en la persona de nuevos seres que traigan su origen de ambos consortes.

2. El matrimonio, como contrato, es el acuerdo, pacto o convenio por el cual los esposos forman voluntariamente la sociedad conyugal. Se suele llamar al matrimonio como contrato matrimonio *in fieri*, significando la expresión latina *in fieri* “en cuanto es hecho” o “producido”, “originado” o “causado”: esta denominación connota, entonces, el carácter de origen que compete al matrimonio como contrato respecto de la sociedad conyugal, la que a su vez suele llamarse matrimonio *in facto esse*, que quiere decir con su entidad ya causada o constituida como algo permanente¹ (no tomamos aquí la expresión “sociedad conyugal” para designar la sociedad patrimonial derivada del matrimonio).

3. Nuestro Código Civil recoge todos estos conceptos, dando en su artículo 102 la siguiente definición: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”; definición notable por cuanto contiene los fines de la institución y también sus propiedades esenciales de unidad e indisolubilidad^{1 bis}.

¹ Esta nomenclatura es especialmente usada por los canonistas.

^{1 bis} No definen el matrimonio el código francés, ni el italiano, ni el español,

4. Etimológicamente “matrimonio” viene de “mater”, madre, y “munus”, oficio, y significa oficio de madre, por oposición a “patrimonio”, que significa oficio de padre. Las leyes de Partida explican así esta denominación: “porque la madre —dicen— sufre mayores trabajos con los hijos, que el padre. Ca como quier que el padre los engendra, la madre sufre muy grand embargo con ellos, de mientras que los trae; e sufre muy grandes dolores, quando han de nascer; e despues que son nascidos ha muy grand trabajo, en criar a ellos mismos por sí. E además desto, porque los hijos, mientras son pequeños, mayor menester han de la ayuda de la madre, que del padre. E por todas estas razones sobredichas, que caben a la madre de fazer, e non al padre, por ende es llamado Matrimonio e non Patrimonio”².

5. En el Digesto se contiene la definición de matrimonio de Modestino según la cual “las nupcias son la unión del hombre y la mujer, consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano”³. Las instituciones de Justiniano traen la definición de Ulpiano: “la unión del varón y la mujer que contiene la comunión habitual e indivisible de la vida”⁴. Las leyes de Partida definen así el matrimonio: “Matrimonio es ayuntamiento de marido e de mujer fecho con tal intención de bevir siempre en uno, e de non se departir, guardando lealtad cada uno de ellos al otro, en non se ayuntando el varón a otra mujer, nin ella a otro varón, beviendo ambos a dos”⁵. Portalis, en su discurso preliminar del Código Civil francés, nos dice que el matrimonio es “la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse por socorros mutuos a soportar el peso de la

ni el portugués, ni el brasileño, ni el alemán, ni el griego, ni el belga, ni el peruano.

² Ley 2, Tít. 2, Partida IV.

³ Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio. (L. 23, c. II, l. 1).

⁴ I, 9, 1.

⁵ Ley 1ª. Tít. 2, Partida IV.

vida y para participar de su común destino”⁶. El nuevo Código de Derecho Canónico de 1983 define el matrimonio en los cánones 1055 y 1056, que son del siguiente tenor:

C. 1055: 1. “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre los bautizados”.

2. “Por tanto, entre los bautizados, no puede haber contrato matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento”.

C. 1056: “Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad y la indisolubilidad, que en el matrimonio cristiano alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento”.

6. Santo Tomás de Aquino con el motivo de dilucidar si fue verdadero matrimonio el de San José y la Santísima Virgen María, no obstante tener ella voto de virginidad, define el matrimonio —con admirable finura— como una unión indivisible de los espíritus. Dice:

“Se llama verdadero el matrimonio cuando alcanza su perfección. Ahora bien, la perfección de una cosa es doble. Consiste la primera en la forma misma de la cosa, de la que recibe su especie⁷; la segunda, en la operación de la misma, por la que alcanza su fin. *La forma⁸ del matrimonio consiste en cierta unión indivisible de los espíritus*, por la cual cada uno de los cónyuges se obliga a guardar indivisiblemente fidelidad al otro. El fin del matrimonio es la generación y educación de la prole...”⁹. (El subrayado es nuestro).

b. LOS FINES DEL MATRIMONIO

7. El matrimonio está ordenado por su misma naturaleza a la propagación

⁶ Locré, t. IV, p. 481.

⁷ Esencia o naturaleza, significa especie en este caso.

⁸ Forma significa el elemento determinante, que hace a un ser ser lo que es.

⁹ Suma Teológica, 3^a, q. 29, a-2, r.

de la especie humana, es decir, a la generación, crianza y educación de la prole. Para ello instituyó la naturaleza la diferencia de los sexos. Y siendo la generación de un ser semejante a una obra que compromete todo el ser de los que lo engendran, todo él ha sido modificado por la diferenciación sexual, resultando de ello una complementación y correlatividad completas entre el varón y la mujer. Por eso, su unión se ordena no sólo a la generación de la prole, sino al bien de los cónyuges, a toda la vida de ellos.

El fin primario es la reproducción y la crianza y formación de los hijos, y tiene el matrimonio por primer objeto los actos tendientes a la generación; el fin secundario —secundario en el sentido no de que carezca de importancia, sino de que existe a causa o por razón del anterior— es la unión y ayuda mutua de los cónyuges, a fin que, al ser consiguiente al primario, no puede prevalecer sobre él.

Por ser el fin primario de la sexualidad y del matrimonio la generación de la prole, resulta intrínsecamente ilícito el uso de cualquier medio destinado a privar de su fecundidad al acto conyugal. De ahí que ni el fin secundario (mutua ayuda y amor de los cónyuges), ni consideraciones relativas a la población, ni otras algunas, puedan justificar los llamados métodos anticonceptivos.

Siendo el fin secundario fin propiamente tal, y no simple medio, basta para hacer subsistir y justificar el matrimonio. Por ello, si el fin primario por causas ajenas a la voluntad de los cónyuges no puede lograrse, siendo éstos capaces de realizar los actos de la generación, el matrimonio es verdadero y válido. La esterilidad, pues, no anula el matrimonio, como si lo anula la impotencia.

El acto conyugal, por otra parte, es el único medio lícito para la procreación, pues por él se alcanza el fin del matrimonio de unión de los esposos, y los hijos requieren de esa unión de tal manera que han de ser precisamente frutos de ella. De este modo el entrelazamiento de los fines del matrimonio no es extrínseco o accidental, sino esencial e indisoluble, lo que lleva a la conclusión de

que es ilícita la generación que no se realiza mediante el acto conyugal, como ocurre con la que se produce en la fecundación *in vitro*, que debe censurarse por esta razón, sin perjuicio de las otras gravísimas causas de reproche moral que hay contra ella, como la derivada del atentado contra la vida de embriones humanos, etc. (Véase, sobre esta materia, la Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, de la Congregación para la Doctrina de la Fe, 1987, II, N^{os}. 4 y 5).

8. Esta doble finalidad del matrimonio se halla establecida por toda la tradición filosófica y teológica occidental, y ya la encontramos con toda claridad en la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles. "Entre el hombre y la mujer —dice el filósofo— la afección mutua parece ser un efecto de la naturaleza; el hombre naturalmente se inclina más a vivir en pareja que en sociedad política, tanto más cuanto que la familia es anterior a la sociedad y más necesaria que esta última, y que la reproducción es común a todos los seres vivos. Sin embargo, para los demás seres, la unión no va más lejos, mientras que el hombre no se une a la mujer solamente para la procreación, sino también para la búsqueda de todo lo que es indispensable para la existencia"¹⁰.

El bien común de la familia —señala Aristóteles— lo constituyen los hijos (*Ética a Nicómaco*, L. VIII, c. 12, ed. cit. p. 1.279), y la mutua ayuda, la suficiencia de la vida doméstica y la amistad de sus miembros. Los hijos —dice Aristóteles en hermosa doctrina— son un bien para los padres, más que éstos para aquéllos, porque los padres actualizan sus potencialidades al generarlos y criarlos, ya que "la actividad es una cosa más deseable". Por eso los padres aman más a sus hijos que los hijos a sus padres^{10 bis}.

¹⁰ Libro VIII, c. 12, edición de Aguilar de las *Obras Completas de Aristóteles*, Madrid, 1967, 2^a ed., pág. 1.279.

^{10 bis} *Ética a Eudemo*, Lib. VII, cap. 8, ed. cit., pág. 1.154.

"Se ha planteado esta cuestión: ¿por qué los que han conferido un beneficio sienten más afecto hacia los que lo han

9. Del hecho de haber instituido la naturaleza el matrimonio con los fines antedichos, se sigue que él es una sociedad natural, que su régimen, en todo lo que necesariamente deriva de sus objetivos y propiedades esenciales, compete al derecho natural, y que sólo en el matrimonio pueden lícitamente perseguirse aquellos fines, porque sólo en él se los puede realizar adecuadamente. De ahí que la ley positiva distinga —y deba distinguir—, para diversos efectos, entre los hijos nacidos del matrimonio y los engendrados fuera de él, y sólo considere legítimos a los primeros. El derecho del cónyuge y de los hijos legítimos al normal desenvolvimiento de la vida doméstica y a la conservación del patrimonio familiar, por una parte, y la necesidad de promover la legal constitución de la familia, por otra, se oponen a la igualación de los derechos de los hijos legítimos y de los ilegítimos.

C. PROPIEDADES ESENCIALES DEL MATRIMONIO

10. Son propiedades esenciales del matrimonio —llamadas así porque deri-

recibido que aquellos que lo han recibido hacia aquellos que se lo han hecho, siendo así que la justicia parece exigir lo contrario? Se podría imaginar que ello ocurre por razones de utilidad y de beneficio personal, pues el beneficio se debe a una parte, y es deber de la otra parte el corresponder a él. Pero en realidad no es esto solamente, hay también una ley de la naturaleza: la actividad es una cosa más deseable, y existe la misma relación entre afecto y actividad y entre las partes que mencionamos aquí: el beneficiario es como si fuera un producto del bienhechor. Esta es la razón por la que en los animales se da también el instinto de amor a sus crías, instinto que les urge la procreación de las mismas y la protección luego de las crías resultantes. De hecho los padres aman a sus hijos más de lo que son amados por ellos —y las madres más aún que los padres—, y éstos, a su vez, aman a sus hijos más que a sus padres, porque la actividad es el mayor de los bienes. . ."

van en forma necesaria de su esencia—la unidad y la indisolubilidad.

La unidad del matrimonio se opone a la *poligamia*. La poligamia tiene dos formas, que son la *poliandria*, o unión de una mujer con varios hombres, y la *poliginia*, o unión de un varón con varias mujeres.

Es contraria la poliandria a la ley natural, porque impide el fin primario del matrimonio, pues la mujer que tiene varios hombres concibe difícilmente, y la incertidumbre de la paternidad lleva a que ninguno de los posibles padres se haga cargo de la crianza y educación de la prole.

La poliginia es contraria en todo caso al fin secundario del matrimonio, pues, faltando la igualdad entre los cónyuges, al permitirse al marido lo que no se permite a la mujer, no cabe entre ellos la verdadera amistad, que se asienta sobre la igualdad¹¹; y, por otra parte, porque en la poligamia no puede darse la perfección del amor que supone exclusividad. La experiencia enseña que cuando un varón tiene varias esposas, sólo una en realidad es considerada como tal, y las restantes como concubinas.

11. La indisolubilidad del matrimonio es exigida por la naturaleza de éste, pues sin ella no puede quedar asegurada la conveniente generación y educación de los hijos; y tampoco puede sin ella tener lugar el bien de los cónyuges como tales, que exige que el compromiso recíproco sea definitivo.

La disolubilidad del matrimonio es, pues, contraria al derecho natural. Para demostrarlo se suelen dar, entre otras, las siguientes razones:

I. La disolubilidad con respecto al bien de los cónyuges se opone a la igualdad propia de los contratos, pues resulta mucho más difícil a la mujer que ha perdido los atractivos de la virginidad y de la juventud, que al marido, contraer nuevas nupcias.

II. Se opone también al mismo amor conyugal, el que por su naturaleza aspira a la perpetuidad.

III. Con respecto al bien de la prole,

que es el fin primordial del matrimonio y su razón última de ser, la disolubilidad constituye un atentado gravísimo, al privar a los hijos del apoyo material y espiritual, de la seguridad y de la educación que sólo su propio hogar puede darles completa y convenientemente, porque sólo de sus progenitores pueden esperar el afecto, la aptitud y la comunidad de intereses que para ello se requieren, y porque al ser frutos de la unión de ambos, sólo bajo el común influjo de los dos padres pueden alcanzar el pleno desarrollo humano que les compete.

IV. Por todos estos motivos, la disolubilidad del matrimonio compromete el interés público, al ser la familia la base de la sociedad civil¹².

A los anteriores argumentos se suele oponer el de que la posibilidad del divorcio con disolución del vínculo haría a los esposos más solícitos en respetar cada cual los derechos e intereses del otro, redundando así a la postre en una mayor solidez de los matrimonios. Nada más errado: el solo saber que existe la facultad de divorciarse, a más de debilitar la amistad conyugal, trae el que los consortes no pongan todo el esfuerzo posible en sobrellevar las dificultades de la vida común, pensando que ante un fracaso podrán contraer nuevo matrimonio.

Se suele asimismo decir que cuando la unidad de vida en el hecho se ha roto irremediablemente, de modo que ni los hijos ni los cónyuges pueden ya obtener de ella el bien a que tienen derecho, sería dable autorizar el divorcio vincular, pues nada justificaría la mantención del matrimonio; pero debe responderse que aun separados los padres podrían ayudar mucho más eficazmente a sus hijos si no hubieran contraído nuevas nupcias que si lo hubieran hecho y luego que, como ya se ha dicho, permitir el divorcio traería como consecuencia el que los esposos no pusieran todo lo que estuviese de su parte para preservar la unidad.

También se arguye que en los casos en que no hayan de producirse los malos

¹² Rafael Fernández Concha desarrolla admirablemente estas razones en su obra *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., t. 2, Nº 878, págs. 151-152.

¹¹ Santo Tomás de Aquino, Suma Contra los Gentiles, L. III, c. 124.

efectos que generalmente trae la disolución del matrimonio para la prole y para los cónyuges, se debiera permitir el divorcio vincular. Tal sucedería con los matrimonios sin hijos o con hijos ya formados, y en que la comunidad de vida se hubiese hecho prácticamente imposible, no obstante haberse agotado los medios para salvarla.

Pero es fácil refutar este planteamiento: en primer lugar, podría surgir en no pocos la tendencia a evitar los hijos o atentar contra ellos para dejar el camino expedito al divorcio; y en segundo lugar, la prueba de la efectiva ocurrencia de los presupuestos que autorizaran el divorcio sería difícilísima y se prestaría a toda clase de fraudes.

En una palabra, siempre quedarían en peligro, consideradas las cosas desde el punto de vista de la sociedad como conjunto, los fines del matrimonio, por imposibilidad práctica de discernir aquellos poquísimos casos en que, hipotéticamente, no tuvieran lugar los males que con la indisolubilidad se evitan.

Por eso, aun en estos casos que pudieran presentarse, la ley de la indisolubilidad obligaría, porque su razón de ser está, más que en la efectividad de los males que precave, en el peligro de su ocurrencia. Se aplica aquí el conocido principio de derecho de que las leyes que se dan para evitar un peligro común obligan aun en los casos en que el peligro no exista¹³, principio cuyo fundamento no es otro que la primacía del bien común sobre el bien particular. De esta suerte, aquellos que pudieran disolver su

matrimonio sin que en su situación se siguiesen los inconvenientes del divorcio, deberían sacrificar su posibilidad de contraer nuevo matrimonio por exigirlo así el interés superior de la sociedad¹⁴.

¹⁴ Sobre este punto, dice Mesmer: "... Esto (la ley de la indisolubilidad) vale también para el caso de que una o las dos partes no puedan encontrar su felicidad personal en el matrimonio. Pero ¿qué sucede en el caso de un matrimonio sin hijos?, ¿o si los casados tienen que vivir separados porque de lo contrario peligraría su alma y su cuerpo y el bien de los hijos? A causa del bien social del matrimonio la naturaleza exige, aun en estos casos, la indisolubilidad. Pues ese fin social va más allá del matrimonio particular y afecta a la sociedad en general. Si el vínculo matrimonial no fuera indisoluble, muchos de los que se unen en matrimonio no harían de antemano los esfuerzos necesarios para conseguir el fin individual y social del matrimonio" (Johannes Mesmer, *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*. Ediciones Rialp S.A., Madrid 1967, págs. 594-595).

Acerca de la indisolubilidad del matrimonio es interesante también el siguiente pasaje de Leclercq: "Normalmente la obra principal de la familia, procrear hijos y educarlos, ocupa materialmente a los esposos hasta los umbrales de la vejez. Si tenemos en cuenta que la mujer es fecunda hasta pasados los cuarenta años, que en general el marido es mayor que ella, y que la educación de los hijos en una sociedad civilizada exige que los padres se ocupen de ellos hasta los veinte años más o menos y a veces más, resulta que la obra de los padres normalmente no termina hasta que tienen una edad avanzada. Aun entonces, si ambos viven todavía, representan para sus hijos la unidad y la continuidad de la familia y el bien de la institución familiar reclama que ambos continúen siendo el centro único de la familia. En cuanto a la unión de los esposos y a la ayuda mutua en el matrimonio, sólo una unión estable garantiza la seguridad que exige la unión de dos vidas. Los esposos deben emprender el matrimonio con la

¹³ Nuestro Código Civil recoge este principio, con carácter general, en su artículo 11, que es del siguiente tenor: "Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver un fraude, o de proveer a algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de ley". Sobre este punto de los casos particulares en que pudieran no darse los males que con la prohibición del divorcio se intenta evitar, véase Fernández Concha, *op. y t. cit.*, págs. 154-155.

12. Las modernas investigaciones estadísticas vienen a confirmar cuanto se ha dicho sobre los efectos nocivos del divorcio. Al respecto, es digno de leerse el magnífico estudio del profesor Gabriel García Cantero "El Divorcio" (BAC Popular, Madrid 1977). Expone dicho autor que especialistas norteamericanos en en el tema —que tienen a su disposición la vasta experiencia nacional en la materia— estiman que hay pocas crisis en la vida de un individuo como el divorcio, pareciendo inevitable que surja un sentimiento de culpabilidad, según se desprende de las encuestas.

Se refiere también el profesor García Cantero a la relación que existe entre divorcio y suicidio. Dice que aunque el tema está poco estudiado, hay trabajos que permiten apreciar que los divorciados muestran una mayor propensión a quitarse voluntariamente la vida que los solteros, casados o viudos; y cita investigaciones que trae M. Pittau (Il divorzio, Cagliari, 1968, pág. 119) efectuadas en el siglo pasado en Alemania, según las cuales en la década 1848-1857, por cada cien suicidas varones casados, hay seiscientos cuarenta y cuatro divorciados en Sajonia; y en Württemberg, en el período 1846-1860, por cada cien suicidas casados, aparecen quinientos setenta y cuatro divorciados; y entre las mujeres, en los lugares y épocas indicados, hay doscientos sesenta y quinientas treinta y seis suicidas divorciadas, respectivamente, por cada cien casadas.

También hace García Cantero un cuadro a base de datos tomados del Demographic Yearbook (1972), publicado por la Organización de las Naciones Unidas, con la frecuencia de suicidios por cada cien mil habitantes en los países divorcistas y no divorcistas, resultando mucho mayores en general las tasas de suicidio en los primeros que en los segundos¹⁵.

decisión de hacer de él la obra de toda su vida y con la convicción de que esto no puede ser de otro modo" (La Familia según el Derecho Natural, Barcelona, Editorial Herder, 1967, pág. 89).

¹⁵ En este cuadro las tasas de suicidas sobre cien mil habitantes van desde el 36,1 para Hungría (1971), 22,7 para Aus-

Asimismo, trae a colación García Cantero estudios realizados a principios de siglo por Marselli acerca de la relación entre locura y divorcio en Baviera y Württemberg, según los cuales entre los locos el número de los divorciados es más de diez veces mayor que el de los casados¹⁶.

Por último, los estudios estadísticos ponen en evidencia que el divorcio tiene un efecto multiplicador, el que sin duda se debe a la relajación de las costumbres y al quebrantamiento de la conciencia social que su introducción trae consigo¹⁷.

tria (1971), 22,3 para Suecia (1970), 15,4 para Francia (1970), hasta 8,1 para Inglaterra, entre los países que admitían el divorcio; y comienzan en 5,8 para Italia (1970), país con más alta tasa entre los que no admitían el divorcio, al tiempo de tomarse los datos, siguiendo con 5,4 para Chile (1970), 4,2 para España (1970), 2,9 para Colombia (1969), etc., y terminando con 0,6 para Filipinas (1970), todos países entonces no divorcistas (*op cit.*, págs. 38-39).

¹⁶ *Op. cit.*, pág. 40.

¹⁷ "Las estadísticas sobre el divorcio en los países extranjeros hacen ver un crecimiento inusitado de las sentencias judiciales de divorcio, tanto si se examinan períodos prolongados de tiempo como determinados momentos históricos".

"Si nos fijamos en la progresión del divorcio en aquellos países de vigencia secular o casi centenaria, comprobamos lo siguiente:

"En Francia, desde la reintroducción del divorcio en 1884, la tasa bruta de divorcios judiciales ha pasado de 4.200 a 50.000 al año, es decir, se ha multiplicado por 12. Desde el comienzo del siglo se ha multiplicado por 6".

"En Bélgica, la multiplicación de los divorcios ha alcanzado cifras más altas. Desde 1841 a 1900 el índice ha pasado de 0,08 por 100 al 1,06 por 100, es decir, ha llegado a ser trece veces mayor. De 1900 a 1974 se ha multiplicado por 14 (de 1,06 se ha convertido en 14,09 por 100). Ello significa que el divorcio se ha multiplicado por 176 desde el comienzo de la aplicación de la legislación divorcista en este país".

13. Antes de terminar este tema de la indisolubilidad del matrimonio, queremos dejar muy en claro que cuanto hemos expuesto se funda en el derecho natural, derivando de los fines y esencia de la institución matrimonial; y no se funda, como creen algunos, en exigencias morales de la Iglesia Católica, lo cual no quita, por cierto, que la Iglesia Católica no rechace el divorcio tanto por razones tomadas de la ley natural como por razones teológicas, tomadas estas últimas del Evangelio, de la tradición y del magisterio invariable de sus pontífices.

Siendo la indisolubilidad del matrimonio una exigencia del derecho natural —común a todos los hombres— y no de la ética cristiana y ordenada al bien de la prole, de los cónyuges y de toda la sociedad, ésta debe sancionarla mediante la ley positiva. Las leyes que autorizan el divorcio vincular son por ello intrínsecamente injustas.

Lo dicho nos ahorra refutar el argumento que suele hacerse en defensa de las leyes de divorcio, en el sentido de que pudiendo los que refienden la indisolubilidad no acogerse a tales leyes, nada tendrían que criticarles, pues el vínculo matrimonial no es un bien de libre disponibilidad para los cónyuges, como resulta de las razones que se han dado.

d. CARÁCTER CONTRACTUAL DEL MATRIMONIO

14. El matrimonio ha sido considerado por los juristas clásicos y también por teólogos, moralistas y canonistas, como un contrato, pues evidentemente es

un acto jurídico bilateral fundado en el consentimiento, que engendra obligaciones y derechos para las partes y que tiene un objeto —los actos de suyo ordenados a la generación, la vida común y la mutua ayuda de los cónyuges— y una causa.

Tendencias modernas han querido negar el carácter contractual del matrimonio, diciendo que él constituye en realidad una institución. No sería contrato, porque sus efectos no dependerían del principio de la autonomía de la voluntad —propio de los contratos—, sino que estarían determinados invariablemente por sus funciones y objetivos; el matrimonio presupondría la voluntad de los cónyuges sin duda, pero no resultaría constituido por ella sino por el poder público.

Pensamos que siendo la familia una sociedad natural y no voluntaria, por lo cual su contenido escapa a la libertad contractual, el matrimonio que le da origen es un contrato *sui generis*; pero no creemos que quepa negar su carácter contractual, toda vez que los cónyuges, estando en un pie de igualdad y procediendo libremente, *contraen* obligaciones por su consentimiento. A salvo la naturaleza contractual del matrimonio, creemos que no hay inconveniente en considerar que la sociedad de él resultante es una institución establecida por la ley natural, en el sentido de que no puede ser modificada en su entidad ni en sus consecuencias, ni dejada sin efecto por la voluntad de las partes.

e. POTESTAD QUE RIGE EL MATRIMONIO

15. Por último y para terminar estas notas en cuanto a la ley que rige el matrimonio, hemos de decir que es la ley natural, no pudiendo el legislador positivo darle normas sino para determinar aspectos secundarios y consecuentes.

Ello se debe precisamente al hecho de ser la familia anterior al Estado y más natural que éste y, en definitiva, al hecho de haber encargado la ley natural la procreación a los individuos (Zigliara, *Summa Philosophica*, ed. 14^a, vol. III, *Ethica, et Ius Naturae*, París, Gabriel Beauchesne et Cie. Editeurs, 1905, pág.

“En Alemania Federal, si se toman en cuenta los datos anteriores a la segunda guerra mundial, el número de divorcios se ha multiplicado por 10”.

“Estos datos objetivos permiten afirmar que la introducción del divorcio en una país produce a la larga un efecto desencadenante o de repetición similar al que en la frecuencia de los suicidios origina la mera publicación de la noticia de quienes se quitan la vida” (García Cantero, *op. cit.*, págs. 89-90).

200; Fernández Concha, *Filosofía del Derecho*, t. II, N^{os.} 880-884). Por eso Santo Tomás, cuando enseña que los súbditos no deben obediencia a sus superiores en las cosas que pertenecen a la naturaleza del cuerpo respecto de las cuales sólo a Dios están sometidos, pone por ejemplo lo tocante a la generación de la prole (*Summa Teológica*, 2-2 q. 104, a. 5, r.).

16. Entre los bautizados, el contrato matrimonial es también sacramento, en forma tal que ambas cosas son inseparables; de modo que se rige por el derecho natural y por el derecho divino positivo —el instituido por Nuestro Señor Jesucristo—, de los que es maestra e intérprete la Iglesia, y además por el Derecho Canónico. Por ello, la Iglesia Católica ha reclamado siempre para sí el derecho a regir íntegramente el matrimonio de los bautizados en lo que respecta a su intrínseca constitución y a sus efectos esenciales. El Estado —enseña la Iglesia— sólo puede regular los llamados “efectos meramente civiles” del matrimonio de los católicos, entendiéndose por tales los que son separables por su naturaleza de la unión matrimonial, no obstante proceder de ella como, por ejemplo, lo relativo al régimen de bienes que haya de haber entre los cónyuges.

El canon 1059 dice sobre el punto que nos ocupa: “El matrimonio de los católicos, aunque esté bautizado uno solo de los contrayentes, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio”.

El canon 1075 dice por su parte textualmente:

“1. Corresponde de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuándo el derecho divino prohíbe o dirime el matrimonio”.

“2. Igualmente, sólo la autoridad suprema tiene derecho a establecer otros impedimentos respecto de los bautizados”¹⁸.

17. En virtud de la potestad sobre el matrimonio de los bautizados, sólo a la Iglesia toca regular los efectos civiles del mismo que le son inseparables, establecer impedimentos que anulen el matrimonio y vicios del consentimiento, y conocer de los asuntos judiciales que a propósito de la aplicación de las respectivas normas se promuevan. Respecto de los no bautizados, corresponden a la potestad civil estas atribuciones, en lo que no esté determinado por la ley natural.

18. El régimen del matrimonio es, pues, de derecho natural y de derecho positivo, y desde otro punto de vista, de Derecho Civil y de Derecho Canónico.

En este elemental bosquejo, trazado desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, pero con las indispensables referencias a la dimensión sobrenatural y jurídico-canónica del matrimonio, hemos querido recoger los principios básicos de Derecho Natural que lo rigen, dejando a un lado otros aspectos, para destacar lo que es más fundamental en la enseñanza de la institución.

parables de la sustancia del matrimonio, es decir, los que naturalmente nacen de la sustancia del mismo y necesariamente van unidos a ella, y efectos *separables* de la sustancia del matrimonio, o sea, aquellos que aunque procedan de la unión sin embargo no son esenciales y, por lo tanto, pueden separarse. A los efectos inseparables pertenecen los derechos y obligaciones mutuas de los cónyuges, la legitimidad de la prole, la patria potestad de los padres sobre los hijos, y viceversa, las obligaciones de los hijos para con los padres. A los efectos *separables* pertenecen la cuantía de la dote y los derechos de sucesión, tanto de los cónyuges como de los hijos, sobre los bienes y privilegios civiles... Los efectos inseparables (temporales) se llaman *civiles*; los efectos separables (temporales) se llaman *meramente civiles*” (citado por Lorenzo Miguelez en *Comentarios al Código de Derecho Canónico* por Arturo Alonso, Lorenzo Miguelez y Sabino Alonso, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1963, t. III, págs. 454-455).

¹⁸ Sobre el concepto de efectos meramente civiles, dice el canonista Capello: “Hay que distinguir entre efectos *inse-*