

EL MATRIMONIO:

¿Contrato o Institución

A propósito del segundo tomo de la "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas", del Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz (Ed. Ahora, San Salvador, 1952).

Francisco Peccorini Letona, S. J.

El Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz nos ha honrado con el envío del segundo tomo de su magnífica Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas, que le ha de servir de texto para la explicación de la materia en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de El Salvador.

Agradecemos de todo corazón el obsequio, y tenemos interés en dar a conocer en las páginas de ECA su valor francamente notable por la claridad y buen criterio jurídico de que hace gala su autor. Resaltan, desde luego, algunas discusiones críticas sobre algunos temas como el de si el Acta de Independencia del 15 de septiembre de 1821 abolió la esclavitud en Centroamérica, y el de si el matrimonio es una institución o un contrato.

En la imposibilidad, pues, de seguirlo a través del metódico y bien fundamentado desarrollo de los puntos esenciales de su tema (el matrimonio visto a través de los derechos romano, canónico, indiano, español y salvadoreño; el divorcio, los esponsales, la organización económica del matrimonio, la potestad marital, algunas instituciones anexas al divorcio, la patria potestad, la adopción y la esclavitud), nos limitaremos a la solución que da a ambas cuestiones antes propuestas.

En cuanto a la primera, no tengo más que alabanzas. En general, el tema de la esclavitud en Roma, España é Hispanoamérica, lo trata con un criterio histórico muy imparcial, valiéndose de fuentes muy seguras, entre las que conviene citar al historiador D. Silvio Zavala. Además, no escatima documentos. Es verdad que se podía apurar más la investigación yendo al archivo general de Guatemala a consultar directamente los originales, pero las circunstancias no se lo han permitido. Queda, desde luego, bien patente,

que las deficiencias científicas de que pueda adolecer la obra —y él mismo es el primero en reconocerlas— no se deben a impotencia ni a desorientación del autor, sino a falta de medios. Por lo demás, dado el carácter de Texto que el Dr. Rodríguez Ruiz ha querido dar a su libro, no hay por qué exigirle la última palabra.

Es digna de loa la defensa que hace el doctor de la paternidad que históricamente le compete a nuestro compatriota el Pbro. José Simeón Cañas sobre la abolición de la esclavitud en Centro América. La duda la había sembrado el Licenciado Rodríguez Beteta, en 1911, atribuyéndosela —si no de hecho, al menos de derecho— a los firmantes del Acta de Independencia del 15 de septiembre de 1821, quienes en el artículo 4º dicen: “Que el número de estos diputados sea en proporción de uno por cada quince mil individuos, *sin excluir de la ciudadanía a los originarios de Africa*”.

El Dr. Rodríguez Ruiz opone al Licenciado Rodríguez Beteta, ante sus alumnos, la brillante refutación que de aquél hizo el Dr. Francés Redish, quien documentalmente desligó las expresiones “esclavo” y “originario del Africa”, mostrando que en nuestro medio la última tenía el significado de hombre libre pero de clase plebeya: de casta ínfima. Y para completar, con sinceridad científica, la solución del problema, se propone la dificultad que nace del hecho de haber precedido al Pbro. José Simeón Cañas en la defensa de los esclavos, los diputados Juan Francisco Barrundia y el Dr. Mariano Gálvez. Sin embargo, cree, a pesar de todo, poder afirmar que el empuje decisivo se debió al fuego de la fe y de la devoción del generoso sacerdote salvadoreño.

Y a la verdad, ante los hechos tan claramente establecidos ya no cabe más que atenerse al influjo oratorio del P. Cañas, quien con la circunstancia de su enfermedad, dió un peso afectivo a sus palabras, capaz de arrancar lo que las solas razones no podían quizá alcanzar. Por eso, no nos detendremos más en este punto, que juzgo completo en su desarrollo, para pasar a hacer algunas observaciones sobre la cuestión tratada por el autor al principio de su libro, acerca de la naturaleza del matrimonio.

En la página 8 plantea el problema: EL MATRIMONIO —¿CONTRATO O INSTITUCION? Y después de trazar brevemente la historia de ambas concepciones —con el predominio de la primera hasta los albores del siglo XX, habiéndose consolidado más a raíz de la Revolución Francesa—, se pronuncia decididamente en contra de la tesis contractualista —la tesis “francesa”, podríamos decir—, por inaceptable desde muchos puntos de vista.

A continuación nos expone unos pocos argumentos que, entre los muchos que le inclinan a la tesis institucionista, le hieren principalmente Hélos aquí:

a) En cuanto al objeto o finalidad: en los contratos siempre hay un interés patrimonial y los propios contratantes pueden fijar los alcances de ese interés, pueden modificarlo, sujetarlo a condiciones; en cambio en el matrimonio hay una alta finalidad espiritual, pues tiende a crear una familia, célula vital en la estructura del Estado, y a dignificar las relaciones

sexuales de los hombres. Esa finalidad está basada, por lo tanto, en un interés superior que toca directamente con el orden público de una Sociedad.

b) El régimen de la autonomía de la voluntad. En esto estriba fundamentalmente a nuestro juicio, la diferencia sustancial entre el matrimonio y el contrato. Mientras en éste la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes es amplísima, y no tiene más límite que la moral y el orden público, en el matrimonio aquella voluntad sólo interviene para el momento de producirse el consentimiento, a efecto de que el representante del Estado celebre solemnemente el acto”.

Pero asimismo apunta, aunque someramente, otras razones que parecen hacerle fuerza. “Fuera de eso —nos dice—, los contratantes tienen que someterse a un régimen jurídico pre-establecido por el Estado. Derechos, obligaciones, condiciones, todo tienen que acatarlo y cumplirlo desde el momento que contraen el matrimonio. Nadie puede fijar condiciones para la vida matrimonial. Sería absurdo que los cónyuges contrajeran un matrimonio a plazo o bajo condición resolutoria. Nada pueden ellos hacer. Todo se les impone la ley, y no tienen otra alternativa que someterse, o no celebrar el acto. Aún en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, oportunidad en la cual opera también la voluntad de los contrayentes, para llevarlo a cabo deben subordinarse a reglas también pre-establecidas por la ley”.

No estará de más señalar el punto radical de donde arranca toda esa orientación dialéctica del Dr. Rodríguez Ruiz. Lo delata esta frase —al parecer inocua— que encontramos en la página 5: “Como una de las principalísimas instituciones civiles es la familia...” Efectivamente, dicha afirmación, vista a la luz de esta otra inmediatamente anterior: “Bajo este rubro (Instituciones Civiles) comprendemos todas aquellas instituciones que tienen su origen en el Derecho Civil...”, nos denuncia al positivismo jurídico, anidado en la base y sostén de toda la obra.

Tanto, pues, valdrán las razones antes citadas, cuanto vale su fundamento filosófico, que queda ya substancialmente refutado en la Orientación del número anterior de ECA. Sin embargo, no estará de más que las consideremos de cerca y ex-professo una por una.

Y en primer lugar, dice el Dr. Rodríguez Ruiz que el matrimonio no puede ser un contrato, puesto que su finalidad está basada en “un interés superior que toca directamente con el orden público de una Sociedad”, mientras que “en los contratos *siempre* hay un interés patrimonial”. Creo que no hay que insistir en que el círculo vicioso salta a la vista: se deducen las notas esenciales de todo contrato, comparando entre sí “todos” los contratos conocidos —exceptuando, claro está el matrimonio, que apriorísticamente se excluye!!— y luego, por el cotejo de la esencia de contrato “así” establecida, con el mismo matrimonio, se concluye pomposamente que éste no puede ser contrato... Si se pudiera hablar de “hipocresía del entendimiento”, ésta sería una manifestación evidente de ella. Se presupone que el matrimonio no es contrato, para probar que no puede serlo.

Cuánto más lógica es la posición de los moralistas católicos, quienes, del hecho de que en el matrimonio se da algo verdaderamente esencial a los

contratos, deducen que también él lo es. Y a la verdad, de él, como de los contratos más indiscutibles, se puede decir que es "un convenio por el cual una o más personas se obligan con otra u otras a dar, hacer u omitir alguna cosa".

Pero lo que más fuerza le hace al autor es la autonomía de la voluntad. Dice el Dr. Rodríguez Ruiz: "Mientras en éste la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes es amplísima, y no tiene más límite que la moral y el orden público, en el matrimonio aquella voluntad sólo interviene para el momento de producirse el consentimiento, a efecto de que el representante del Estado celebre solemnemente el acto".

Perfectamente de acuerdo: la diferencia es substancial, pero estamos nuevamente ante el fatídico "círculo vicioso", que es la polilla de los razonamientos. Efectivamente, estamos perfectamente de acuerdo en que la diferencia es substancial, si el consentimiento de los esposos no es el que produce el matrimonio, sino que sólo autoriza al representante del Estado a que él lo produzca; es decir, si el matrimonio *no es un contrato*... Pero precisamente esa negación —que aquí se asume como premisa— es lo que se trata de probar...

Como se ve, toda esta argumentación descansa sobre el positivismo jurídico, que gratuitamente concentra en la ley civil todos los derechos de los ciudadanos, aun los de la familia. Lógicamente, pues, la discusión debería ser llevada al terreno del derecho natural, el cual pone de manifiesto la anterioridad del origen de la familia con relación al del Estado, puesto que jurídicamente éste no se puede concebir sin antes concebir las familias ya constituídas que determinen fundarlo... Ahora bien, si la familia es anterior al Estado, su origen debe ponerse necesariamente en un contrato libremente efectuado por ambas partes. Entonces habrá que decir del matrimonio, lo que el Dr. Rodríguez Ruiz dice de todos los contratos: que ninguna determinación de la ley afecta a su sustancia, y que la autonomía de los contrayentes no tiene más límite que la moral, la cual, precisamente, es la que les impone la indisolubilidad, así como al donante le quita todo dominio ulterior sobre la cosa ya regalada, y al vendedor le impone ciertas condiciones, sin las cuales no habría venta.

Después de haber intentado descartar el carácter contractualista del matrimonio, procede el autor a establecer su tesis de que el matrimonio es una institución civil. Su entimema se reduce fácilmente al esquema siguiente: el matrimonio no es un contrato, ni una entidad mixta que constaría de un contrato y de una institución; luego tiene que ser sólo una institución.

Esos forcejeos por explicar el matrimonio son francamente complicados, pero no nos extrañan, supuesto que tanto el Dr. Rodríguez Ruiz como los comentaristas franceses que cita, se mueven dentro del terreno positivista. Efectivamente, si no les es lícito admitir una ley superior y eterna que dé explicación perfecta del dato despistante que plantea un contrato "sui generis", que es intrínsecamente indisoluble, es lógico que la única fuente de derechos y de deberes que ellos reconocen —el Estado con su ley— deba intervenir "eficientemente" en la misma "producción" del ma-

trimonio. Así se tiene que llegar, o a la negación rotunda del carácter contractual del mismo, —como lo hace nuestro autor— o a la extraña mezcla patrocinada por los comentaristas franceses Planiol y Ripert, de un “acto” que sea “simultáneamente” una institución y un contrato... Supuesta, pues, la hipótesis positivista, es lógico concluir con el Dr. Rodríguez Ruiz, que si el matrimonio no puede ser un contrato y una institución a la vez, tiene que ser una institución exclusivamente.

Para los católicos, en cambio, aquí no hay problema. No hace falta ninguna intervención del Estado para explicar las limitaciones de la autonomía de la voluntad en cuanto a los efectos del consentimiento matrimonial: Dios legislador lo explica todo, pues con su ley divina —la natural y la positiva en el pueblo de Israel y en los pueblos cristianos— ha determinado de antemano las condiciones de validez y los efectos jurídicos del consentimiento matrimonial, que por lo mismo es un contrato *legítimo*, en el verdadero sentido de la palabra, como lo es cualquier contrato verificado por una persona hábil según la ley civil.

Por eso el matrimonio es una verdadera “institución”, *no civil* —pues no dimana de la ley del Estado— sino “*natural*”, pues debe su origen y su determinación a la ley natural. Pero al mismo tiempo es un verdadero “contrato”. Y con ello no se incurre en la contradicción que el Dr. Rodríguez Ruiz descubre en la tesis de los comentaristas franceses Planiol y Ripert. Y es que ellos afirman que el mismo “acto” es a la vez “contrato” é “institución”, “un acto complejo —son sus palabras— a la vez contrato e institución, del mismo modo que, en nuestro antiguo derecho, era considerado por nuestros autores como un contrato y un sacramento...”; nosotros, en cambio, decimos que el matrimonio, considerado como *estado* (“*in facto esse*”), es una institución divina por razón de su autor, y que su origen, por voluntad del mismo Dios, lo constituye un *contrato*, que por lo mismo se puede considerar ya como un verdadero matrimonio actual (o “*in fieri*”).

No hay pues contradicción en la doctrina católica, que considera al matrimonio, ora como acto o contrato, ora como estado o institución. Tampoco la hay en que afirmemos que el matrimonio entre bautizados es contrato y sacramento a la vez, porque aunque Planiol y Ripert —debido a una mala inteligencia de la doctrina católica— comparen su concepción bipartita a la nuestra, la Iglesia no enseña que en el matrimonio *cristiano* se dé un contrato “*y*” un sacramento, sino sólo un contrato “*que*” es sacramento.

En otras palabras, Cristo, habiendo de instituir un sacramento para la vida conyugal, escogió libremente valerse del contrato natural ya existente, elevándolo a la dignidad de sacramento sin añadirle nada. De ahí que no cambió en nada su *naturaleza*: únicamente lo traspasó a otro *orden*. De meramente natural que es entre los no bautizados, se convierte en sobrenatural entre los bautizados, pudiendo, por consiguiente, producir el efecto sobrenatural por excelencia, que es la gracia santificante.

Esa es la razón por qué el Estado no tiene ni puede tener la más mínima autoridad sobre el mismo contrato matrimonial efectuado entre católicos. Es que ese acto, en su *totalidad*, es ya un sacramento, y por tanto

pasa a ser competencia exclusiva de la Iglesia, que es la única que puede legislar sobre sus sacramentos. Son nulos, por consiguiente, los matrimonios celebrados sólo con arreglo a la legislación civil entre bautizados.

Si pues el Estado no puede absolutamente nada sobre la sustancia misma del contrato entre cristianos, su competencia se tendrá que limitar a sus *efectos* meramente civiles, que son de orden natural; y no a todos, sino a los que por su naturaleza son separables del matrimonio. Podrá, por ejemplo determinar lo que convenga al bien común, en cuanto a la dote, a la sucesión, a los bienes temporales, etc.; y condicionar esos mismos efectos, v.gr., la transmisión de los títulos de nobleza del padre, al hecho de que la madre sea asimismo noble. Ni se debe pasar en silencio el derecho y el deber que le asiste de castigar el adulterio y demás delitos comunes que atentan contra la integridad matrimonial.

Eso, tratándose de los matrimonios celebrados entre bautizados, por ser *sacramentos*. Pero en los de infieles, la potestad civil —probablemente por derecho propio— tiene sobre el contrato mismo prácticamente la misma autoridad que tiene la Iglesia sobre el matrimonio-sacramento: establecer impedimentos impeditivos y dirimentes que no sean contrarios al derecho divino, determinar una forma de celebración necesaria para el valor, instituir y juzgar las causas de nulidad, etc.

Quizá se refiera a esa distinción el Dr. Rodríguez Ruiz cuando afirma: "Nosotros opinamos que el matrimonio natural y estructuralmente es una institución social, que puede estar según los países y las épocas, ya bajo el control de la Iglesia, teniendo entonces carácter religioso, ya bajo la regulación del Estado, revistiendo entonces carácter civil" (p. 13).

Debería, sin embargo, haber matizado más su pensamiento, pues la idea de que en algunos países y épocas el Estado pueda, exclusivamente, regular el matrimonio, es inexacta si no se refiere a países y épocas *paganos*.

También conviene puntualizar otra afirmación del autor. Sostiene éste que los canonistas dieron ocasión a la concepción francesa del matrimonio contrato e institución, por haber motivado, con su apología de la validez de ciertos matrimonios, la sentencia de algunos teólogos sobre la existencia del contrato, pero no del sacramento, en aquellos matrimonios. Y añade que esa tesis fué "ampliamente aceptada por el Concilio de Trento".

Es verdad que hubo unos cuantos teólogos y otros pocos Padres del Concilio —muy pocos, por cierto—, que en el caso de los matrimonios clandestinos se pronunciaron por la existencia del contrato, pero negaron la del sacramento por faltar la bendición del sacerdote. Otros hubo —igualmente escasos—, como el Arzobispo de Granada, Monseñor Guerrero, quienes, aun admitiendo que el sacramento, cuando existía, era de una sola pieza con el contrato, concedían que según la intención de los contrayentes, el contrato podía no ser sacramento. Así que en definitiva, parece excesivo decir que esa tesis fué "ampliamente aceptada por el Concilio de Trento".

He querido llamar la atención sobre esas pequeñas inexactitudes, porque pueden engendrar confusiones lamentables, sobre todo hoy en día,

en que es tan marcada la tendencia a la secularización del matrimonio aun en nuestra católica Hispanoamérica. Pero quisiera recalcar la proporción insignificante, dentro de la obra entera, que representan esas tres o cuatro páginas que he tenido que censurar. La nota de conjunto es de seriedad científica, claridad didáctica, empeño por agotar los diversos aspectos de la materia y respeto hacia la Iglesia y sus instituciones.

